

Información Jurisprudencial

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

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

Marianella Villegas Salazar
Abogado Asistente

SUMARIO

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Principios Fundamentales del Estado*. A. Gobierno alternativo (reelección continua). B. Gobierno participativo. 2. *El Ordenamiento Jurídico*. A. Reforma de la Constitución. Enmienda Constitucional. B. Ley. Irretroactividad.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*. A. La garantía de acceso a la justicia. Intereses colectivos y difusos. B. Tutela Judicial Efectiva. a. Contenido.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Público Nacional*. A. El Poder Judicial. a. Administración de justicia: Criterios jurisprudenciales (seguridad jurídica, confianza legítima y retroactividad). b. Régimen disciplinario de los Jueces. 2. *El Poder Estatal*. A. Concejos Legislativos. Diputados: Requisitos de postulación. 3. *El Poder Municipal*. A. Participación ciudadana. B. Procedimiento para la formación de Ordenanzas Municipales en materia presupuestaria. C. Órganos Municipales: Sindicatura Municipal.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. *Régimen General. Legislación Económica: Discrecional*.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Actos Administrativos*. A. Vicios de fondo. Usurpación de Funciones. B. Vicios de forma. Inmotivación.

VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo de Anulación*. A. Medidas Cautelares. a. Oposición. b. Suspensión defectos del acto administrativo. B. Intervención de terceros: tercero adhesivo.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Inconstitucionalidad: Medidas Cautelares.* 2. *Recurso de revisión sentencias en materia constitucional. Requisitos: Copia certificada del fallo a revisarse.* 3. *Acción de Amparo Constitucional.* A. *Finalidad: Protección de derechos constitucionales y no una nueva instancia judicial.* B. *Admisibilidad: Existencia de vías judiciales ordinarias.* C. *Medidas cautelares.* a. *Poder Cautelar del Juez.* b. *Juez declarado incompetente.* 4. *Acción de Hábeas Data.*

VIII. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Régimen Legal Estaturario: Exclusión para el personal contratado.* 2. *Régimen de los Funcionarios Municipales.* A. *personal de la Sindicatura Municipal.* a. *Nombramiento.* b. *Estabilidad Laboral.*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Principios Fundamentales del Estado*A. *Gobierno alternativo (reelección continua)*

TSJ-SC (49)

3-2-2009

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Amante Vero Crincoli Paternostro (Interpretación de los artículos 340, 342 y 345 de la Constitución).

El carácter alternativo de nuestro sistema de gobierno lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes. Por lo tanto, la posibilidad de la reelección continua no altera en forma alguna los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional.

...2.- Atendiendo al pedimento interpretativo de los solicitantes, corresponde dilucidar si la modificación constitucional planteada supone alguna afectación a la estructura fundamental de la Constitución y, con tal propósito, la Sala estima pertinente reiterar las consideraciones vertidas en las sentencias núms. 1.488/2006, 2.413/2006 y 1.974/2007, respecto a la institución de la reelección:

En tal sentido, la Sala reitera que la reelección no es tan sólo un derecho individual por parte del pasible de serlo, sino que además es un "(...) *derecho de los electores a cuyo arbitrio queda la decisión de confirmar la idoneidad o no del reelegible, y que al serle sustraída dicha posibilidad mediante una reforma realizada por un poder no constituyente, se realizó un acto de sustracción de la soberanía popular, quedando dicha posibilidad de forma exclusiva, y dentro de los límites que impone a todo poder los derechos humanos, inherentes a la persona humana, al poder constituyente, el cual basado en razones de reestructuración del Estado puede imponer condiciones o modificar el ejercicio de derechos en razón de la evolución de toda sociedad así como de la dinámica social. (...) No puede entonces, alterarse la voluntad del soberano, por medio de instrumentos parciales y que no tengan su origen en el propio poder constituyente, es a él al cual corresponde la última palabra, teniendo como se ha dicho como único límite, los derechos inherentes a la persona humana y derivados de su propia dignidad (...)*". (Ver Sentencia de la Sala núm. 1.488, del 2-7-2006, *Revista Derecho Público*, p. 86 y ss)

En consecuencia, esta Sala insiste que “(...) *la reelección en nuestro ordenamiento no supone un cambio de régimen o forma del Estado, y muy por el contrario, reafirma y fortalece los mecanismos de participación dentro del Estado Democrático, Social de Derecho y Justicia, que estableció el Constituyente en 1999 (...)*”. De igual manera, “(...) *la reelección, amplía y da progresividad al derecho de elección que tienen los ciudadanos, y optimiza los mecanismos de control por parte de la sociedad respecto de sus gobernantes, haciéndolos examinadores y juzgadores directos de la administración que pretenda reelegirse, y por lo mismo, constituye un verdadero acto de soberanía y de ejercicio directo de la contraloría social. Negar lo anterior, es tanto como negar la existencia de sociedades cambiantes y en constante dinámica e interacción. Es pretender concebir el Derecho Constitucional como un derecho pétreo e inmovible, ajeno a las necesidades sociales. Mas aún, en nuestras sociedades, donde estas necesidades sociales son tan ingentes, los cambios constitucionales son más necesarios en la medida en que se constate su existencia para mejorar las condiciones de los ciudadanos en peor situación socioeconómica, pues la norma constitucional sólo debe estar a su servicio (...)*”. (Ver Sentencia de la Sala núm. 1.488, del 28-7-2006, *Revista Derecho Público*, p. 86 y ss)

Por tales razones, no puede afirmarse que la reelección sea un principio incompatible con la democracia y, por el contrario, puede señalarse que la misma, dentro de un Estado de Derecho que garantice la justicia y los derechos de los ciudadanos, puede ser una herramienta útil que garantice la continuidad en el desarrollo de las iniciativas que beneficien a la sociedad, o simplemente sirva para que dichos ciudadanos manifiesten directamente su censura por un gobierno que considere no ha realizado sus acciones en consonancia con las necesidades sociales, bajo los parámetros establecidos en la propia Constitución. (Ver Sentencias de la Sala núms. 23, del 22 de enero de 2003 y 1.488, del 28 de julio de 2006).

Igualmente, la Sala ha señalado respecto a los mecanismos para la modificación del régimen de reelección de cargos públicos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que “(...) *al no ser la reelección sucesiva contraria a los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional -en los cuales el carácter participativo de la democracia en Venezuela refuerza y profundiza el ejercicio ético y responsable de la soberanía-, aquellos cargos de elección popular en los cuales el Constituyente haya establecido límites para la reelección, éstos pueden perfectamente ser revisados, modificados o eliminados, a través de los mecanismos de reforma constitucional previstos en la Constitución de 1999 (...)*” (Ver Sentencias de esta Sala núms. 2.413/06 y 1.974/07).

Siguiendo la óptica abordada en tales fallos, apuntalada en la *teoría del buen gobierno*, conviene añadir que la eliminación de la causal de inelegibilidad para el ejercicio de cargos públicos derivada de su ejercicio previo por parte de cualquier ciudadano, en modo alguno trastoca el principio de alternabilidad en el ejercicio del poder. En efecto, el carácter alternativo de nuestro sistema de gobierno postulado por el artículo 6 de la Constitución, no supone un mecanismo de reparto de cuotas de poder a través del cual unos liderazgos deban declinar obligatoriamente a favor de otras legítimas aspiraciones, sino que, por el contrario, implica la efectiva y real posibilidad de que el electorado, como actor fundamental del proceso democrático, acuda a procesos comiciales periódicamente en los que compitan, las diversas opciones políticas que integran el cuerpo social y así darle oportunidad de decidir entre recompensar a quienes estime como sus mejores gobernantes, o bien renovar completamente las estructuras de poder cuando su desempeño haya sido deficiente. En conclusión, este principio lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes.

Si al anterior aserto se suma la calidad de revocable de cualquier mandato de elección popular, en atención a la cual éstos se hallan sujetos al constante escrutinio de los electores como auténticos titulares de la soberanía, en los términos que propugnan los artículos 5, 6 y 72 de la Constitución, no puede sino concluirse que la posibilidad de la reelección continua no altera en forma alguna los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional. Así se establece.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

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

1. La Sala se planteó, en primer lugar, “¿puede enmendarse la Constitución con el objeto de permitir la reelección sucesiva de los gobernantes, sin que ello suponga una afectación al principio de alternabilidad en el ejercicio del poder”. Como respuesta, después de un análisis comparativo entre las figuras de la enmienda constitucional y la reforma constitucional, para “dilucidar si la modificación constitucional en comentarios supone afectación alguna de esa estructura fundamental invulnerable de la Constitución”, “estim(ó) pertinente reiterar las consideraciones vertidas mediante fallo n° 1488/2006, caso: Consejo Nacional Electoral, ratificadas en sentencia n° 2413/2006, caso: Caja de Ahorros del Sector Empleados Públicos, respecto del instituto de la reelección” para el arribo a la conclusión de que “la eliminación de la causal de inelegibilidad para el ejercicio de cargos públicos derivada de su ejercicio previo por parte de cualquier ciudadano, de modo alguno trastoca el principio de alternabilidad en el ejercicio del poder”.

1.1 Ahora bien, los fallos 1.488 y 2.413, de 2006 y 1.974/2007, declararon que “la reelección en nuestro ordenamiento no supone un cambio de régimen o forma del Estado, y muy por el contrario, reafirma y fortalece los mecanismos de participación dentro del Estado Democrático, Social de Justicia y Derecho que estableció el Constituyente en 1999”, aserto que se compartió entonces y se comparte ahora y que resulta cualitativamente (más que cuantitativamente) distinto cuando se añade el adjetivo “sucesiva” (o continua, como se hace ahora), porque una tal reelección, sin límite temporal alguno, contradice en forma insalvable, como se argumentará infra, el carácter alternativo –que no alternable– que tiene y tendrá siempre el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, de conformidad con el artículo 6 de su Constitución.

1.2 Resulta indispensable precisar cuál fue el *thema decidendum* en los casos que la mayoría invocó:

Lo que fue sometido a conocimiento, en revisión, de esta Sala, cuando dictó el acto jurisdiccional n.º 1.488/2006, fue una sentencia de la Sala Electoral que se pronunció acerca del deber de determinados funcionarios públicos, en determinadas circunstancias, de separarse o no de los cargos públicos que estuvieran ejerciendo para el momento de una nueva postulación, como condición de elegibilidad, con base en una interpretación de las normas electorales aplicables que el solicitante de la revisión de entonces objetó. La lectura de ambas decisiones, revela que ninguna de las partes del juicio electoral ni de quienes intervinieron en el constitucional, objetaron la posibilidad de reelección en el ordenamiento jurídico venezolano, razón por la cual no era ese el tema a ser resuelto sino, como se explicó, si un ciudadano que, para el momento de su postulación como candidato a alcalde, era un “funcionario de mayor rango” en el gobierno municipal saliente, tenía o no el deber de separación del cargo antes de ser postulado.

Por su parte, la sentencia n.º 2.413/2006, también se contrajo a la revisión -que negó- de una sentencia de la Sala Electoral (n.º 73/2006) que juzgó una pretensión contenciosa electoral que tuvo por objeto la denuncia de que un ciudadano, que había sido electo Presidente del Consejo de Administración de la Caja de Ahorro Sector Empleados Públicos CASEP, se encontraba incurso en una causal de inelegibilidad porque venía ocupando ese mismo cargo en la Junta Directiva durante los dos lapsos anteriores, situación que le impedía optar a un nuevo período, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares (que dispone que los miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y delegados, principales o suplentes, electos por dos períodos consecutivos, independientemente de las funciones que desempeñasen, no podrán optar a cargos en ningún Consejo o de delegado, mientras no haya transcurrido el lapso de tres años desde su última gestión) y lo que había decidido la Sala Electoral en su sentencia n.º 167/2003. Los interesados en la defensa de la legalidad de la elección señalaron que no era cierto que el presidente electo de aquella Caja se encontrase inmerso en inelegibilidad porque la Superintendencia de Cajas de Ahorro había dictado una resolución en la cual resolvió que los directivos de las Cajas de Ahorro que se encontraran desempeñando su cargo por haber sido electos bajo la vigencia de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, podían optar nuevamente a lugares dentro de la Junta Directiva de la Caja de Ahorro a la cual pertenecerían, sin que se les aplicase el supuesto del artículo 34 de la entonces novísima Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares.

La Sala Electoral declaró con lugar la demanda porque:

..., la Superintendencia de Cajas de Ahorro, a través de la Resolución N° DS-OAL-7864, pretende innovar e inclusive contradecir lo establecido por el legislador en el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, bajo un absurdo argumento de que la nueva Ley amplió el período de los *miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, delegados, principales y suplentes* en las Cajas de Ahorro. Es de hacer notar, que la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, que es aquella derogada por la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, establecía un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica similar a la que consagra el citado artículo 34, ya que dicha Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro establecía en su artículo 32, que los *miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, delegados, principales y suplentes* en las Cajas de Ahorro, *que hayan sido electos por dos períodos consecutivos*, para poder optar a un nuevo cargo debían dejar transcurrir un lapso de un (1) año, contados a partir de su última gestión.

Respecto de aquella decisión judicial de esta Sala, el acá y ahora salvante, en voto concurrente, declaró:

..., aun cuando la Sala acertadamente desestimó la solicitud de revisión, por cuanto la misma no cumplía los requisitos que esta Sala ha establecido para su procedencia y además porque esa sentencia de la Sala Electoral ya fue objeto de otra solicitud de revisión ante esta Sala, la cual, mediante decisión n.º 1671/06, declaró no ha lugar la solicitud, no obstante, en esta oportunidad se realizan amplias consideraciones acerca de la constitucionalidad y apego a la democracia de la figura de la reelección, las cuales son irrelevantes e innecesarias para la resolución del caso concreto.

Asimismo, y si bien se declara en la sentencia que lo que se pretende es reiterar las consideraciones que sobre la reelección se hicieron en la sentencia n.º 1488/06 de esta Sala, las afirmaciones que al respecto se realizan en esta oportunidad ameritarían un análisis y un debate detenido y profundo por parte de la Sala, en el marco de una demanda en el que ese sea el *thema decidendum*, que no es éste el caso. (Subrayado añadido).

Lo mismo tuvo que expresar quien discrepa cuando se aprobó, por mayoría, la sentencia n.º 1974/2007, en la que, a pesar de que se declaró la inadmisión de la demanda (de amparo),

por la falta de actualidad y factibilidad del hecho futuro que se denunció como lesivo (“*la presunta amenaza del ‘(...) Principio de Alternabilidad (...)’, que se derivaría de la posible aprobación por parte de la Asamblea Nacional del Proyecto de Reforma Constitucional, presentado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela*”), la Sala fue más allá y ratificó las decisiones que antes se mencionaron.

De acuerdo con los principios universales que rigen la actividad judicial de los tribunales constitucionales cuyas decisiones son vinculantes (todos, en los sistemas de control difuso de constitucionalidad –por la vía del principio del *stare decisis*- y solo uno en los sistemas de control concentrado o, como el nuestro, mixto), *la parte vinculante de la motivación de las sentencias constitucionales se limita a la ratio decidendi* (“razón para decidir”), *vale decir, los razonamientos interpretativos de normas, principios y/o valores constitucionales indispensables para la resolución del caso concreto*. Por el contrario, toda consideración adicional, especialmente si es ajena al punto que debía resolverse, constituye *obiter dicta* (“dicho de paso”) y, como tal, no es vinculante.

Así, la sentencia que se comenta declaró que no había lugar a la revisión del veredicto de la Sala Electoral porque se ajustaba a derecho, pero decidió añadir consideraciones acerca de la posibilidad de reelección sucesiva para el ejercicio de cargos públicos, lo cual no fue materia de controversia de modo que, se concuerde o no con los criterios que allí se vertieron, ellos *no son vinculantes*. En todo caso, la lectura de ese fallo revela que, además de que se apartó ostensiblemente del tema que debía ser decidido, la Sala construyó su argumento a través de citas del acto de juzgamiento a que se hizo referencia, el n.º 1.488/2006 –que, como ya se apuntó, se sólo se pronunció sobre la posibilidad de reelección por oposición a la imposibilidad de la misma- y de ellos, en forma inconexa, concluyó que, “... *de conformidad con las consideraciones antes expuestas, al no ser la reelección sucesiva contraria a los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional -en los cuales el carácter participativo de la democracia en Venezuela refuerza y profundiza el ejercicio ético y responsable de la soberanía-, aquellos cargos de elección popular en los cuales el Constituyente haya establecido límites para la reelección, éstos pueden perfectamente ser revisados, modificados o eliminados, a través de los mecanismos de reforma constitucional previstos en la Constitución de 1999.*” (Subrayado añadido).

Basta la lectura del acto jurisdiccional para que se aprecie la incongruencia de la conclusión respecto a las consideraciones que venían de ser expuestas, conclusión que tuvo por finalidad –dijo la mayoría sentenciadora- rebatir las siguientes afirmaciones que había hecho la Sala Electoral, que tampoco eran parte de la *ratio decidendi* de su decisión, sino un refuerzo de su conclusión acerca de la ilegalidad de la resolución administrativa que estaba examinando:

Esta voluntad legislativa sobre la alternabilidad en los cargos, no es exclusiva para el caso de los miembros de los Consejos de Administración, Consejos de Vigilancia, delegados, principales y suplentes en las Cajas de Ahorro, sino que se extiende para todos aquellos cargos de elección popular, encontrándonos que estas inhabilitaciones para reelecciones perpetuas las ha consagrado nuestro ordenamiento jurídico desde su nacimiento. Así lo ha dejado sentado esta Sala Electoral en sentencias previas, y en este sentido podemos hacer referencia a la sentencia N° 51 del 18 de marzo de 2002, donde se señaló lo siguiente:

“A este respecto, es necesario tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico desde su Constitución de 1830, ha erigido como principio general y presupuesto democrático, la ‘alternabilidad’, es decir el ejercicio sucesivo de un cargo por personas distintas, pertenezcan o no a un mismo partido. En este contexto, el término ‘reelección’, alude a la posibilidad de que un funcionario sometido a elección pública, cuyo ejercicio se encuentre sujeto a un período previamente determinado o renovación periódica, pueda ser nuevamente postulado y

electo una o más veces a la misma posición de Derecho (Cfr. NOHLEN, Dieter: La Reelección. En VVAA: 'Tratado Electoral Comparado de América Latina'. Fondo de Cultura Económica y otros. México, 1998. pp. 140 y ss.)

Este calificado 'derecho' de reelección, aunque justificado como un mecanismo de extensión del buen gobierno, podría desvirtuarse y convertirse en una grave amenaza para la democracia: las ansias de perpetuación en el poder (continuismo), así como la evidente ventaja en los procesos electorales de quien ocupa el cargo y a su vez es candidato a ocupar el mismo, han producido tanto en Venezuela como en el resto de Hispanoamérica un profundo rechazo a la figura de la reelección. En el caso de la designación del Presidente de la República o el funcionario equivalente, esta desaprobación se ha traducido en rigurosas provisiones constitucionales, así, por ejemplo, en las Constituciones venezolanas de 1830, 1858, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1936, 1945 y 1947, se prohibía la reelección inmediata para el período constitucional inmediatamente siguiente; la Constitución de 1961 prohibía la reelección hasta por diez años o dos períodos constitucionales después de la terminación del mandato, y actualmente, la Constitución de 1999, optando por una modalidad distinta para resguardar la alternabilidad, establece en su artículo 230: '...El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional'(...)."

Como se observa en la anterior cita jurisprudencial, la prohibición de reelección sucesiva se presenta como una técnica de control legislativo derivada en la inconveniencia de que un ciudadano se perpetúe en el poder, pretendiendo, entre otras cosas, restar capacidad de influencia a quien lo ha ejercido, y sobre todo preservar la necesidad de que los aspirantes estén en un mismo pie de igualdad y que los funcionarios electos no distraigan sus esfuerzos y atención en asuntos diferentes a la completa y cabal realización de su gestión.

1.3 Una vez que se ha descartado el supuesto carácter vinculante de los criterios que se comentaron, se debe añadir una precisión fundamental: así como no es lo mismo reelección que reelección sucesiva o continua, tampoco es lo mismo reelección sucesiva que reelección sucesiva *permanente*, es decir, *sin límite temporal*.

Esta afirmación no sólo se explica por sí misma, sino que descarta la coherencia de las consecuencias que han pretendido extraerse de los precedentes jurisprudenciales a que se ha hecho referencia con ellos mismos y con las fuentes de las cuales dijo nutrirse.

En efecto, cuando dictó la sentencia n.º 1.488/2006, la Sala pretendió apoyarse en expresiones de HAMILTON en *El Federalista*, a favor de la reelección. La palabra reelección sólo se menciona una vez en esos textos fundamentales (*El Federalista* n.º 68, "El modo de elegir al Presidente", miércoles 12 de marzo de 1788), para destacar que la reelección presidencial debía depender de la voluntad popular *por oposición a que dependiese de otros actores políticos*, para evitar que el Presidente se viese tentado al sacrificio de su deber para complacencia de aquellos cuyo favor le fuese necesario. No se planteó en *El Federalista*, ni siquiera tangencialmente, la posibilidad de reelecciones sucesivas continuas. Recuérdese que el sistema constitucional de los Estados Unidos de América permite la reelección presidencial *por una sola vez*.

Precisamente a un límite temporal semejante le dio mucha importancia la Corte Constitucional colombiana en su fallo C-1040/05 -del que también echó mano esta Sala Constitucional pero con omisión de tan relevante detalle- cuando llegó a la conclusión de que: "Para la Corte permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente." A todo lo largo de ese veredicto, cuando se habla de la reelección presidencial, se añade la precisión: "por una sola vez". Además, puso de relieve que: "... el acto legislativo acusado establece de manera general y abstracta que 'nadie podrá ser re-

elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos’ y, como disposición transitoria que ‘quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial.’ También puede leerse en ese acto decisorio que: “Por lo demás, como quiera que sólo puede haber una reelección, de todas maneras, en el período siguiente el juego se dará entre ciudadanos iguales, con lo cual el sistema, tal como está previsto en el Acto Legislativo 2 de 2004, atiende a la necesidad de garantizar la alternancia en el poder, no solo mediante el expediente de establecer un pronunciamiento periódico del electorado, sino, adicionalmente, estableciendo un límite absoluto al término durante el cual una misma persona puede ejercer como Presidente de la República” (Subrayado añadido).

Desde otra perspectiva, resulta muy ilustrativa la lectura del siguiente extracto del acto decisorio que se comenta:

En relación con la forma de Estado se tiene que, con o sin reelección presidencial inmediata, Colombia sigue siendo un Estado social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Ninguno de esos elementos definitorios de la forma que adopta el Estado colombiano puede tenerse como suprimido, subvertido o integralmente sustituido en razón a que, por virtud del acto legislativo acusado, hoy en Colombia se permite la reelección presidencial, eventualidad que estaba proscrita en la Constitución de 1991.

1.4 La Corte Constitucional colombiana llegó a la conclusión de que el proyecto de reforma constitucional que le fue presentado para su examen no subvertía ninguno de los elementos definitorios de la forma que adopta el Estado Colombiano. Esa es la clave ¿Cuáles son los elementos definitorios que adopta la República Bolivariana de Venezuela?

De conformidad con el Título I, Principios Fundamentales, de la Constitución, la República Bolivariana de Venezuela “*es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador*” (artículo 1) y su gobierno, así como el de las entidades políticas que la componen “*es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables*” (artículo 6).

Por lo que respecta a la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador, se impone el recuerdo de sus palabras en el Congreso de Angostura, ampliamente conocidas, en las que se refirió, entre otros temas, a la necesidad de fuesen otros y *no él*, quienes dirigieran la Patria; él quedaría sólo al servicio de las armas, “*mientras haya enemigos en Venezuela*”. Así, *haciendo referencia a él mismo* y no a alguna tiranía nacional o extranjera, *cuando dijo que renunciaba al gobierno para siempre*, exclamó: “*¡Legisladores! Yo deposito en vuestras manos el mando supremo de Venezuela (...) Multitud de beneméritos hijos tiene la Patria, capaces de dirigirla*” y, luego, pronunció la celeberrima sentencia:

... nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo. (...) nuestros ciudadanos deben temer con sobrada justicia que el mismo Magistrado, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente.

Ya decían los romanos, *in claris non fit interpretatio*.

En cuanto a los principios fundamentales, es pertinente la reiteración de que el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela “*es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables*”.

1.4.1 ¿Qué significa que el gobierno *es y será siempre...*?

Según explica AMBROSIO OROPEZA (en referencia a la misma expresión en el artículo 2 de la Constitución de 1961):

La inmutabilidad que envuelven las expresiones aludidas no es una invención del Congreso que elaboró la Carta de 1961. La fórmula se remonta a 1830 y permanece inalterable hasta la Constitución de 1964 (*rectius*: 1864), que la suprime. La restablece la constitución dictatorial de 1901 y la reproducen las posteriores hasta la de 1847, (...).

¿Cuál valor hay que atribuir a la perpetuidad que la actual Carta, inspirada en anteriores constituciones, establece para las formas de gobierno? (...), un examen atento a las disposiciones sobre enmienda y reforma de la nueva constitución, suministra quizá el criterio más razonable para decidir acerca de la cuestión planteada. Aunque los textos mencionados no excluyen la posibilidad de enmendar o reformar ninguno de los preceptos constitucionales, la prohibición del artículo 2° de cambiar las formas de gobierno es una limitación inderogable para el constituyente que emprende una revisión parcial de la ley fundamental. En tal virtud, ninguna validez tendría, aunque se cumplieran todas las formalidades sobre enmienda que establece el artículo 245 de la Constitución, una modificación que desconociera el mandato imperativo que prohíbe el cambio de las formas de gobierno. Por ello no sería admisible una proposición ni en el Congreso ni en las Asambleas Legislativas de los Estados en el sentido de modificar, alterar o suprimir las características del gobierno venezolano, porque ellas “son y serán siempre” las que establece el artículo 2°. (*La Nueva Constitución Venezolana 1961*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios. N.º 24, Caracas, 1986, pp. 176 y 177).

1.4.2 ¿Qué significa que el gobierno *es* y *será siempre alternativo*?

Según el Diccionario de la Real Academia Española, *alternativo* es un adjetivo que significa “*que se dice, hace o sucede con alternación*”; *alternación* es “*acción de alternar*” y *alternar* –entre otros significados no relevantes en este contexto- es “*distribuir algo entre personas o cosas que se turnan sucesivamente*” (transitivo) y “*dicho de varias personas: Hacer o decir algo o desempeñar un cargo por turno*” (intransitivo). (Subrayado añadido).

Así, como ilustra, en primer lugar, la lectura más elemental, la del diccionario, la posibilidad de reelección de los funcionarios de elección popular sin ningún límite temporal, o con uno demasiado largo, es incompatible, en forma insalvable, con un gobierno alternativo. La alternatividad en el marco de nuestra Constitución, en sencillas palabras de HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, “*se refiere a la negación de la continuidad indefinida en el ejercicio del Poder, y la necesidad de que en el mismo se sucedan nuevos titulares.*” (Análisis de la Constitución venezolana de 1999, Editorial Ex Libris, Caracas, 2002, 2da. reimpresión, p.103). (Subrayado añadido).

En su análisis de las Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano, cuando se detiene en la forma de gobierno, el Magistrado Emérito de este Alto Tribunal, el constitucionalista HUMBERTO J. LA ROCHE, enseña que:

..., el *Gobierno Venezolano es alternativo*. Es ésa otra consecuencia del sistema democrático./(...) se establecen rigurosas normas de inelegibilidad en esa materia. La razón de la disposición fundamental que comentamos, estriba en el continuismo que se ha pretendido crear como escuela para dichos mandatarios. Sobre todo, cuando la tendencia dictatorial ha pretendido sentar sus reales en el dilatado panorama de nuestra geografía. (...)

La Constitución de 1953 estatuye que el Gobierno es alternativo. Sin embargo, dicha alternabilidad rigió sólo para el mandato. No se estampó ninguna prohibición expresa a la reelección en dicho texto. Como consecuencia de esto, para las elecciones de 1958 el Poder Legislativo dictó en 1957 una Ley Electoral, convocando a un plebiscito a fin de que el pueblo opinara si convenía la reelección del Presidente de la República o era adversario de la misma.

El plebiscito fue favorable. Digamos de paso que dicha Ley adolecía de una serie de fallas que condujeron a amañar el proceso electoral. La falta de Registro previo en los electores, la incapacidad del votante para seleccionar su candidato, etc., fueron circunstancias que ineluctablemente contribuyeron a dar al traste con el Gobierno.

Y cuando la aurora del 23 de enero de 1958 despuntó, el país consideró necesario estudiar los medios necesarios para evitar que nuestro gobierno cayera bajo la égida del continuismo. En esa línea de pensamiento, al debatirse, tanto la Comisión Redactora de la Constitución de 1961, como en el propio congreso el problema de la reelección presidencial, dos tendencias afloraron al tapete público: la que sustentaba el criterio de permitir la reelección, es decir, de la alternabilidad del mandato, pero no de la persona, y la partidaria de la prohibición absoluta, de suerte que el Presidente quedaba incapacitado para postularse nuevamente. De la confrontación entre estas dos opciones, surgió una tercera, como especie de compromiso, en el sentido de prohibir la reelección para el período inmediato siguiente y para el subsiguiente. Es decir, prorrogar el lapso de no reelección a diez años. Así se disminuiría el peligro de reelecciones sucesivas, lo cual podría degenerar en continuismo estéril y nefasto para el país. (*Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano*. Universidad del Zulia. Novena Edición, Maracaibo, 1984, pp. 338 a 340).

Por otra parte, la Base Comicial Octava para el referendun consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente que se celebró en 1999, cuyo carácter *supraconstitucional* fue declarado por este Tribunal Supremo de Justicia en varias decisiones (*Vid.* por todas, s.S.P.-C.S.J. de 06-10-1999, caso: *Henrique Capriles Radonsky*), reza:

Octavo: Una vez instalada la asamblea Nacional Constituyente, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos. (Subrayado añadido).

Ya se señaló como, durante nuestra historia republicana, en fórmula que se repite casi interrumpidamente desde 1830, nuestros constituyentes han considerado como nota esencial y, por tanto, *intangible* de nuestro gobierno, la alternatividad, que no puede ser confundida con alternabilidad como mera posibilidad. Ello la hace, de conformidad con la jurisprudencia que se citó, un principio *supraconstitucional*.

Con fundamento en los razonamientos que anteceden, no puede sino rechazarse, por inconstitucional, la conclusión mayoritaria según la cual “*la eliminación de la causal de inelegibilidad para el ejercicio de cargos públicos derivada de su ejercicio previo por parte de cualquier ciudadano, de modo alguno trastoca el principio de alternabilidad en el ejercicio del poder*”.

(...)

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

B. *Gobierno participativo*

TSJ-SC (49)

3-2-2009

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Amante Vero Crincoli Paternostro (Interpretación de los artículos 340, 342 y 345 de la Constitución).

Con ciertos límites que garantizan la estabilidad de las instituciones y otros principios atendibles, la participación de los ciudadanos

en la producción del ordenamiento jurídico es la regla y no la excepción. De ello se deriva que las prohibiciones o límites al ejercicio de la participación ciudadana, sea a través de la iniciativa de los propios electores, sea que dicha participación la requiera la aprobación de las propuestas de los poderes públicos, son de estricta interpretación, pues si el principio supone una posibilidad de actuar o participar, la norma que impide o demora tal posibilidad debe ser la excepción.

Finalmente, no está demás recordar que la Constitución es un texto jurídico-político por excelencia, en la medida en que sus postulados fundamentales imponen un proyecto de convivencia pacífica mediante la imposición de una serie de reglas y principios. Algunas de tales reglas y de tales principios son los relativos a la seguridad jurídica, la libertad, la igualdad, el federalismo cooperativo y la soberanía popular, entre otros.

Siendo así, la interpretación de todas y cada una de las normas que componen la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debe inclinarse a la satisfacción concordada y racional de esas reglas y principios. Bien se sabe que entre las mismas pudiesen presentarse colisiones y conflictos; sin embargo, el esfuerzo que le cumple hacer a los que les correspondan interpretarlas y aplicarlas es que, cualquiera sea el resultado de esa actividad, su producto suponga una valoración previa de la norma a interpretar y a aplicar a la luz de los preceptos constitucionales.

En el caso de la interpretación o aplicación de algún precepto de la propia Constitución, también deberá hacerse este esfuerzo, pero esta vez desde las normas fundamentales contenidas en dicho texto.

A este respecto es necesario destacar que la Constitución de 1999 presenta una clara tendencia hacia el fortalecimiento de medios democráticos de participación ciudadana.

Ello se evidencia en varios de sus artículos, incluso en su Preámbulo. Así, en éste se acota que uno de los objetivos del ejercicio del Poder Constituyente lo fue la refundación de la República “*para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica*”. Asimismo, en su artículo 2 se prescribió que Venezuela se constituye en un “*Estado democrático...*” y que uno de los valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación es “*...la democracia*”. En el artículo 3 se fija como fin esencial del Estado “*...el ejercicio democrático de la voluntad popular*”. El artículo 5 es notable, pues, sin ambages declara que “*La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público*”. El 62 indica que “*Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho de participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos o elegidas*”, y por último, el artículo 70 establece que “*el referendo*” es uno de los “*...medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político*”.

En estas y en otras normas, la Constitución establece una serie de mecanismos de participación de los ciudadanos que deja ver la intención constituyente de que los asuntos públicos de mayor relevancia no les sean ajenos a los electores, ni en su génesis, pues ellos mismos pueden someterlos a votación, ni en su consagración, pues depende de su decisión el que las iniciativas se transformen en actos con efectos vinculantes.

En otras palabras, luce clara la intención del Constituyente de 1999 de atribuir al pueblo más y mejores mecanismos de participación y protagonismo en los asuntos públicos, particularmente en aquellos que suponen algún tipo de producción normativa, tanto legal como

constitucional. Nuestra Constitución se inscribiría así en el grupo de constituciones normativas que, como destaca Stern citando a Kägi, “...*toma(n) en serio al individuo no sólo en su existencia libre del Estado, sino también en su existencia política en cuanto individuo corresponsable y codecisor y no lo considera como simple objeto de la política*” (Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, p. 211).

La democracia participativa como decisión fundamental plasmada en nuestra Constitución, a diferencia de la democracia meramente representativa que se encuentra comprendida en aquélla, propone, como resume Adela Cortina, “*una igual participación en un doble sentido: 1) que cada quien tenga igual oportunidad de llevar al orden del día de las decisiones colectivas los problemas que para él son importantes; 2) que cada quien tenga igual oportunidad de ver atendidos sus puntos de vista en los resultados de las decisiones colectivas*” (Ver: *Ética Aplicada y Democracia Radical*, p. 91).

Para probar este tránsito del modelo representativo al modelo participativo de democracia operado en la nueva Constitución, bastaría con comparar la regulación de la enmienda y la reforma constitucionales en la Constitución de 1961 con la regulación que contiene la Constitución actual. En aquélla la Iniciativa de las Enmiendas y Reformas estaba monopolizada por el Congreso y las Asambleas Legislativas; en ésta se admite la Iniciativa del Presidente de la República y de los ciudadanos inscritos en el Registro Civil y Electoral; en aquélla las Propuestas de Enmienda y Reforma Constitucionales debían transitar un camino tortuoso, tendente a desalentar a sus proponentes; en ésta, por poner un ejemplo, el Proyecto de Enmienda Constitucional ya no tiene que ser remitido a los órganos legislativos estatales para su ratificación o rechazo, ni ser aprobado por éstos en por lo menos dos sesiones y por la mayoría absoluta de sus miembros; por su parte, en la nueva Constitución la Reforma Constitucional aprobada mediante referéndum por los ciudadanos no tiene que ser sancionada por la Asamblea Nacional; sanción que luce hoy incongruente con los efectos y la naturaleza del Referéndum como institución de participación ciudadana en lo político.

Así, pues, la revisión de la propia Constitución no se asume como un acontecimiento dramático y amenazante que, por tales circunstancias, debe evitarse a toda costa, o en el peor de los casos aplazarse en cuanto sea posible.

En fin, y tal como su diseño lo muestra, en la Constitución de 1999 se alienta la participación popular.

El principio, entonces, es el de que, con ciertos límites que garantizan la estabilidad de las instituciones y otros principios atendibles, la participación de los ciudadanos en la producción del ordenamiento jurídico es la regla y no la excepción.

Tal principio es el punto de partida desde el cual deben elaborarse los discursos interpretativos, o desde el que deben evaluarse los resultados de dichos discursos, cuando los preceptos involucrados sean de aquéllos que establecen mecanismos de participación ciudadana en general, así como los que establezcan medios de participación en la producción normativa constitucional e infraconstitucional en particular.

De ello se deriva que las prohibiciones o límites al ejercicio de la participación ciudadana, sea a través de la iniciativa de los propios electores, sea que dicha participación la requiera la aprobación de las propuestas de los poderes públicos, son de estricta interpretación, pues si el principio supone una posibilidad de actuar o participar, la norma que impide o demora tal posibilidad debe ser la excepción.

En el caso planteado, ello es lo que justifica que la Sala hubiese elaborado un discurso interpretativo sobre la base de argumentos asociados directamente con la redacción que

muestra el artículo 345 de la Constitución, así como relativos a la posición que dicho dispositivo ocupa en la estructura diseñada por el Constituyente, pues confía, sobre la base de una lectura de la Constitución como un todo, que las previsiones que en materia de participación ciudadana la impiden o la dificultan deben ser interpretadas en los términos estrictos en que fueron redactadas por el Constituyente. Así se establece.

2. *El Ordenamiento Jurídico*

A. *Reforma de la Constitución. Enmienda Constitucional*

TSJ-SC (53)

3-2-2009

Magistrado Ponente: Arcadio de Jesús Delgado Rosales

Caso: Federico Andrés Black Benítez y otros (Interpretación, contenido y alcance de los artículos 340, 6 y 345 de la Constitución).

Mientras la enmienda no puede implicar la supresión de alguna norma del texto fundamental, acaso la modificación de unas o la adición de otras; la reforma produce una alteración de mayor intensidad que aquella, pues se encamina a un reexamen parcial cuyos resultados conducen a la modificación e incluso sustitución total de una o varias disposiciones normativas, no obstante que deba preservarse la estructura y principios fundamentales de la Constitución.

El objeto de la presente consulta, se contrae a determinar si –a la luz de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 6, 340 y 345 de la Carta Magna- resulta viable enmendar la Constitución para consagrar lo que los accionantes califican como la “*reelección ilimitada*” del Presidente de la República. En opinión de los actores, una conclusión positiva implicaría aceptar la afectación del principio fundamental de “*alternabilidad*” en el ejercicio del Poder previsto en el artículo 6 del texto constitucional y, al mismo tiempo, la desatención de la prohibición contenida en el artículo 345 *ejusdem*, conforme a la cual la iniciativa de reforma constitucional que haya sido rechazada no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional. Sobre este punto, destacaron que el artículo constitucional cuya enmienda fue inicialmente propuesta (230), y que luego fue extendida a los artículos 160, 162, 174 y 192 del Texto Fundamental en el devenir de la discusión legislativa del proceso enmendatorio, con el objeto de permitir la reelección sucesiva para todos los cargos de elección popular, sin límites derivados del agotamiento de determinados períodos constitucionales, estaba contenido en el proyecto de reforma constitucional que fue improbadado mediante referendo el 2 de diciembre de 2007.

En síntesis, dos son las interrogantes fundamentales objeto de la demanda de autos: (i) ¿puede enmendarse la Constitución con el objeto de permitir la reelección sucesiva de los gobernantes, sin que ello suponga una afectación al principio de alternabilidad en el ejercicio del poder? y (ii) ¿estaría sujeta tal modificación a las mismas restricciones previstas en el artículo 345 de la Constitución para la reforma?.

Para abordar tales cuestiones, siempre dentro del marco creado con ocasión de la propuesta de enmienda sancionada por la Asamblea Nacional que ha sido aludido previamente, debe la Sala partir de un análisis comparativo entre las figuras de la *enmienda constitucional* y la *reforma constitucional* como manifestaciones del poder constituyente derivado, con el fin de precisar sus respectivos alcances. Con miras a ello, interesa referir que el Título IX de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, denominado “*DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL*” en sus Capítulos I y II regula ambas instituciones en los términos que siguen:

“Capítulo I

De las Enmiendas

Artículo 340. La enmienda tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de esta Constitución, sin alterar su estructura fundamental.

Artículo 341. Las enmiendas a la Constitución se tramitarán en la forma siguiente:

- 1. La iniciativa podrá partir del quince por ciento de los ciudadanos inscritos y ciudadanas inscritas en el Registro Civil y Electoral; o de un treinta por ciento de los integrantes de la Asamblea Nacional o del Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros.*
- 2. Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requerirá la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes y se discutirá, según el procedimiento establecido en esta Constitución para la formación de leyes.*
- 3. El Poder Electoral someterá a referendo las enmiendas a los treinta días siguientes a su recepción formal.*
- 4. Se considerarán aprobadas las enmiendas de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley relativa al referendo aprobatorio.*
- 5. Las enmiendas serán numeradas consecutivamente y se publicarán a continuación de esta Constitución sin alterar el texto de ésta, pero anotando al pie del artículo o artículos enmendados la referencia de número y fecha de la enmienda que lo modificó.*

Capítulo II

De la Reforma Constitucional

Artículo 342. La Reforma Constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional.

La iniciativa de la Reforma de esta Constitución podrá tomarla la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; o un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral que lo soliciten.

Artículo 343. La iniciativa de Reforma Constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en la forma siguiente:

- 1. El Proyecto de Reforma Constitucional tendrá una primera discusión en el período de sesiones correspondiente a la presentación del mismo.*
- 2. Una segunda discusión por Título o Capítulo, según fuera el caso.*
- 3. Una tercera y última discusión artículo por artículo.*
- 4. La Asamblea Nacional aprobará el proyecto de reforma constitucional en un plazo no mayor de dos años, contados a partir de la fecha en la cual conoció y aprobó la solicitud de reforma.*
- 5. El proyecto de reforma se considerará aprobado con el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea Nacional.*

Artículo 344. El proyecto de Reforma Constitucional aprobado por la Asamblea Nacional se someterá a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción. El referendo se pronunciará en conjunto sobre la Reforma, pero podrá votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprobara un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente o Presidenta

de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Artículo 345. Se declarará aprobada la Reforma Constitucional si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. La iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional.

Artículo 346. El Presidente o Presidenta de la República estará obligado u obligada a promulgar las Enmiendas o Reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación. Si no lo hiciere, se aplicará lo previsto en esta Constitución”.

En lo que toca a la enmienda constitucional, el artículo 340 *supra* citado refiere que su objeto es “*la adición o modificación de uno o varios artículos de esta Constitución, sin alterar su estructura fundamental*”. Esta modalidad, supone entonces una mínima alteración de la “*Ley de Leyes*”, incapaz de afectar en medida alguna su estructura fundamental, entendida no sólo desde una perspectiva formal en cuanto texto normativo ordenado por una particular sistemática, sino también desde un punto de vista material, como cuerpo continente de las decisiones políticas fundamentales, con una carga axiológica que la nutre y legitima su realización por parte del Estado y los ciudadanos que hacen vida en él.

La reforma constitucional, en cambio, resulta más omni- comprehensiva: se dirige a la “*revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional*”. Mientras la enmienda no puede implicar la supresión de alguna norma del texto fundamental, acaso la modificación de unas o la adición de otras; la reforma produce una alteración de mayor intensidad que aquélla, pues se encamina a un reexamen parcial cuyos resultados conducen a la modificación e incluso sustitución total de una o varias disposiciones normativas, no obstante que deba preservarse la estructura y principios fundamentales de la Constitución, en los términos que arriba se expusieron.

En ambos mecanismos, la iniciativa corresponde por igual al quince por ciento (15%) de los electores y al Presidente de la República en Consejo de Ministros. También, en los dos supuestos, se concede iniciativa parlamentaria, no obstante se exijan distintos consensos dependiendo del mecanismo a utilizar para producir la modificación constitucional. La solicitud de *enmienda* puede partir de una fuerza equivalente al treinta por ciento (30%) de los diputados de la Asamblea Nacional; en el caso la *reforma*, se exige un acuerdo más sólido: la mayoría absoluta de sus integrantes.

En cuanto al trámite que ha de brindarse a la enmienda, nótese que la propia Constitución señala en su artículo 341.2 que “*Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requerirá la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes*” y estará sujeta al mismo proceso de formación de leyes que estatuye la Carta Fundamental en sus artículos 202 y siguientes. Lógico es suponer que se exija este proceso mínimo pues, tratándose de un órgano colegiado y representativo, sólo agotado dicho cauce se forja eficazmente la voluntad del Parlamento. De lo anterior, se infiere con meridiana claridad que cuando la enmienda tenga su origen en cualquier otro titular de la iniciativa, no está sujeta a ese debate parlamentario y, por tanto, resta sólo convocar a referendo para su posible aprobación dentro de los treinta días siguientes a su presentación formal.

La reforma, como es natural en atención a sus alcances, supone una tramitación más compleja. A diferencia de la solicitud de enmienda e independientemente de quien ejerza la iniciativa, debe ser sometida a una triple discusión en el seno del Legislativo y su sanción requiere una mayoría calificada de dos terceras partes de sus integrantes (*Cfr.* artículo 343 de

la Constitución), cumplido lo cual deberá ser sometida a votación popular mediante referendo convocado al efecto por el Consejo Nacional Electoral dentro de los treinta días siguientes.

Lo anterior, revela que –sin menoscabo de la facultad reconocida a otros promoventes– auténticamente la Asamblea Nacional el órgano investido del poder constituyente derivado con miras a producir una revisión más exhaustiva del texto constitucional y, en esa medida, adquiere sentido la prohibición contenida en el artículo 345 de la Constitución de República en cuanto a que *“La iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional”*, pues habiendo sido agotado ya su calificado debate, debe esperarse a la renovación de las fuerzas sociales que hacen vida dentro de ella para que pueda haber lugar a uno nuevo respecto de la propuesta fallida.

Al hilo de estos razonamientos, cabe advertir que tal limitante no puede aplicarse por analogía al caso de la enmienda constitucional, cuyo objeto puntual y, precisamente, por la menor intensidad de los cambios constitucionales que puede producir, no está sujeta a los mismos requerimientos y tampoco a las mismas restricciones impuestas para la *reforma constitucional*. De allí que el constituyente haya regulado los mecanismos de reforma constitucional (*lato sensu*) en capítulos separados, plasmando en cada uno de ellos sus notas distintivas y procedimientos disímiles de cara a sus especiales características.

Desde otra perspectiva, no puede negarse que el traslado de la prohibición aludida a la figura de la enmienda constitucional, supondría la aplicación extensiva de una barrera al derecho a la libre participación política de los titulares de la iniciativa constituyente, la cual estaría vedada por una obligante interpretación favorable y progresiva de ese derecho fundamental que sirve de base al modelo de *“sociedad democrática, participativa y protagónica”* que se perfila desde el propio Preámbulo de nuestra Carta Fundamental.

En este punto, y en total armonía con las ideas ya esbozadas, resulta pertinente referir las consideraciones que sobre este aspecto contiene la Exposición de Motivos de la Carta Magna:

“La Constitución ha mantenido la clasificación que distingue entre la Enmienda y la Reforma Constitucional, incorporando, a su vez, la facultad de convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, para ser consecuentes con la idea de que es el pueblo el legítimo depositario del poder constituyente originario. Esto guarda concordancia con lo establecido en la misma Constitución que hace residir la soberanía en el pueblo quien puede ejercerla de manera directa o indirecta

Se establece[n] una serie de mecanismos a través de los cuales las posibilidades de modificación del texto constitucional sean factibles y accesibles, para evitar el divorcio entre la norma fundamental del sistema jurídico y la realidad social, política, cultural y económica. La contraposición entre una Constitución formal y una Constitución real genera distorsiones que agravan considerablemente las crisis de gobernabilidad y de legitimidad del sistema político, al no existir opciones para superarlas.

[...]

De allí que nuestra Constitución a pesar de tener la rigidez de las constituciones escritas ha de incluir elementos que permitan esa adaptación a la realidad. Uno de esos elementos lo constituye la existencia de un Alto Tribunal que mediante una interpretación de carácter histórico progresivo, fundamentada en la comprensión del momento histórico, permita la mejor aplicación posible del máximo cuerpo normativo a la realidad que le corresponde regir; tal como se prevé en esta Constitución con la creación de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Pero, además, debe incluir elementos de flexibilidad en el aspecto más rígido de las constituciones escritas que lo conforma las previsiones relativas a la forma y mecanismos para la modificación de la propia Constitución.

En este sentido, las posibilidades de modificación de la base jurídica del país deben ser amplias y estar efectivamente en manos de una pluralidad de actores políticos y sociales. Una democracia participativa y protagónica no puede construir una rígida y petrificada normativa constitucional. Al contrario, debe dejar abiertas muchas ventanas para que los procesos participativos se desarrollen a plenitud, evitando el divorcio profundo entre la norma y la realidad.

[...]

En este contexto se debe entender que el ejercicio de la soberanía por parte del pueblo, lejos de afectar el proceso de refundación de la República y de lograr el objetivo de la profundización democrática, se convierte en herramienta indispensable del protagonismo popular, desterrando el sistema de cónclaves que decidían los destinos del país a espaldas de la sociedad.

En lo que respecta al procedimiento de enmienda, se superan las limitaciones establecidas en la Constitución de 1961, que hacían complicada la consecución de resultados efectivos. En el nuevo texto constitucional se ha previsto una manera más ágil y flexible y se procede a formular una definición de enmienda, entendida como la adición o modificación de artículos del texto, siempre y cuando no se altere la estructura fundamental”.

Así las cosas, la circunstancia de que la propuesta de reforma constitucional improbadada el 2 de diciembre de 2007, contuviera entre sus múltiples innovaciones la posibilidad de sucesivas reelecciones para el cargo de Presidente de la República, no impone automáticamente la restricción que se ha comentado sobre una iniciativa de enmienda constitucional que toque este mismo aspecto, menos aún si –como es notorio– la enmienda que será sometida a consulta referendaria se distingue de la reforma aludida en cuanto propone, como principio, la posibilidad de reelección continua para *todos los cargos de elección popular*.

Dicha propuesta, claro está, debe respetar aquellos límites que derivan de los anotados caracteres de esta figura, esto es, esencialmente, que no comprometa la estructura fundamental de la Constitución.

Sobre este punto debe insistirse que el derecho a la participación política puede ser restringido por la Constitución o la ley, pero la limitación es de derecho estricto y no puede extenderse o ampliarse en perjuicio del titular de la soberanía. En consecuencia, si bien el artículo 345 de la Constitución impide presentar un proyecto de reforma rechazado en el mismo período constitucional, no podemos aplicar esta limitante “por analogía” al procedimiento de enmienda; y le parece asombroso a esta Sala que se considere un fraude consultar al pueblo una modificación constitucional, en su condición de titular de la soberanía, si de una manera expresa no existe un impedimento para ello; siendo este el criterio sostenido por la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia en su fallo N° 17 del 19 de enero de 1999.

Llegados acá, atendiendo al pedimento interpretativo de los accionantes, corresponde entonces dilucidar si la modificación constitucional en comentarios supone afectación alguna de esa estructura fundamental invulnerable de la Constitución y, con tal propósito, la Sala estima pertinente reiterar las consideraciones vertidas mediante fallo n.º **1488/2006, caso: Consejo Nacional Electoral**, ratificadas en sentencia n.º **2413/2006, caso: Caja de Ahorros del Sector Empleados Públicos**, respecto del instituto de la reelección:

“[L]a Constitución de 1961 en materia de sufragio pasivo, tenía más limitaciones respecto a la posibilidad de reelección de los funcionarios, partiendo del propio Jefe del Estado quien tenía la imposibilidad de reelección hasta pasados dos períodos constitucionales. Esto, aunque aparentemente fue cambiado con la posibilidad de reelección de Gobernadores, en realidad tal reelección estaba limitada por el corto período a que estaban sometidos los Gobernadores que era de tres años, por lo que en realidad la reelección no tenía consecuencias mayores a las de un período presidencial de la época. No era pues, el sistema de elecciones de la Constitución anterior, proclive a la reelección, salvo, como se verá más adelante, en aquellos casos en que el mismo servía a intereses de partidos o particulares.

Tales premisas, sin duda influyeron en el legislador a la hora de la discusión y aprobación de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, por lo que la misma estableció, tal y como se ha visto en el presente fallo, la obligación en el artículo 126, parte in fine, que los Gobernadores y Alcaldes, para ser reelegidos, debían separarse del cargo. Todo ello, como se ha dicho, está vinculado a una visión del Estado reluctante al principio de reelección, visión que en la Constitución de 1999 ha cambiado en razón de los nuevos principios y valores que informan la misma y retoma ideas originarias de las ideas fundacionales de Venezuela como país independiente. Dada la influencia que en el modelo de un sistema político tiene el tratamiento de la reelección presidencial, deben hacerse algunos señalamientos sobre dicha figura, pues el tratamiento a ésta, configura los principios a aplicar para el resto de los cargos de elección popular.

Así, la Constitución de 1819, inspirada parcialmente en las ideas del Libertador Simón Bolívar (recuérdese la negativa de los Constituyentes de Angostura en consentir en la petición de liberación de los esclavos hecha por el Padre de la Patria), estableció la posibilidad de reelección inmediata, ya que de acuerdo con el artículo 3, sección primera del Título Séptimo, ‘(...) la duración del Presidente será de cuatro años, y no podrá ser reelegido más de una vez sin intermisión’, planteando la visión del Padre de la Patria a la par de las del gran pensador norteamericano Alexander Hamilton, quien en ‘El Federalista’ expuso una defensa a la reelección como modelo de gobernabilidad legítimo dentro de un contexto democrático. Cabe hacer un análisis de las ideas de Hamilton, pues a pesar de haber transcurrido más de doscientos años de haber sido emitidas, las mismas tienen una actualidad que llama a la reflexión y que todavía se invocan en las discusiones que se generan con este motivo.

En este sentido, Hamilton señalaba que la reelección era necesaria para que el pueblo pudiera prolongar una administración positiva en su propio beneficio y aprovechando las virtudes del gobernante reelegido, pues la exclusión de éste a pesar de su buen gobierno, sólo traería más males que beneficios a la sociedad y perjudicaría el conducir del gobierno. Igualmente, consideraba que el impedir la reelección provocaría que disminuyeran los incentivos para el correcto proceder de los gobernantes al no tener el aliciente en la continuidad de su gestión, facilitando la tentación de actuaciones no adecuadas dada la inexistencia del incentivo que implica la aprobación de la gestión a través de la reelección, y además, privaría a la sociedad de una persona con experiencia y conocimiento en el manejo del cargo y que facilitaría por esta misma causa el mantenimiento del sistema político, de modo que su ausencia también tendría consecuencias para dicho sistema (Hamilton, Madison y Jay. ‘El Federalista’. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. artículo 72. pp. 308 y ss.).

Modernamente, Sartori, luego de analizar varios escenarios a favor y en contra de la reelección, llega a la conclusión que ‘(...) el argumento fundamental a favor de la reelección es que los presidentes que gobiernan bien deben ser recompensados, y que desperdiciar a un buen presidente es indudablemente un grave desperdicio. No se puede negar que ambos bandos tienen razones válidas. No es un problema que tenga la misma solución para todos los países’. A esto agregaba ‘(...) también es cierto que negar la reelección es negar la recompensa, y que esto constituye una grave falla’ (Sartori, Giovanni. ‘Ingeniería Constitucional Comparada’. Fondo de Cultura Económica. 1994. pp. 191 y 192). Este refuerzo de las ideas de Hamilton y de Bolívar, hechas por un investigador contemporáneo da fe de la vigencia de las mismas y de lo aplicables que son todavía a nuestra realidad. No se trata entonces, de una discusión interesada o circunscrita a las coyunturas del momento, es por el

contrario, una discusión que ha mantenido su vigencia a lo largo del tiempo y que plantea la necesidad de una solución de acuerdo con las necesidades y realidades de cada sociedad, discutidas y planteadas por el poder originario del mismo y que se concretan en el Texto Constitucional, de ahí su trascendencia y la necesidad de verla en el todo del sistema jurídico y en relación con persona alguna.

[...]

No puede entonces, alterarse la voluntad del soberano, por medio de instrumentos parciales y que no tengan su origen en el propio poder constituyente, es a él al cual corresponde la última palabra, teniendo como se ha dicho como único límite, los derechos inherentes a la persona humana y derivados de su propia dignidad.

En consecuencia, esta Sala comparte los criterios expuestos, pues lo mismo que en los dispositivos citados, la reelección en nuestro ordenamiento no supone un cambio de régimen o forma del Estado, y muy por el contrario, reafirma y fortalece los mecanismos de participación dentro del Estado Democrático, Social de Justicia y Derecho que estableció el Constituyente en 1999. De igual manera, la reelección, amplía y da progresividad al derecho de elección que tienen los ciudadanos, y optimiza los mecanismos de control por parte de la sociedad respecto de sus gobernantes, haciéndolos examinadores y juzgadores directos de la administración que pretenda reelegirse, y por lo mismo, constituye un verdadero acto de soberanía y de ejercicio directo de la contraloría social. Negar lo anterior, es tanto como negar la existencia de sociedades cambiantes y en constante dinámica e interacción. Es pretender concebir el Derecho Constitucional como un derecho pétreo e incommovible, ajeno a las necesidades sociales. Más aún, en nuestras sociedades, donde estas necesidades sociales son tan ingentes, los cambios constitucionales son más necesarios en la medida en que se constate su existencia para mejorar las condiciones de los ciudadanos en peor situación socioeconómica, pues la norma constitucional sólo debe estar a su servicio.

[...]

Por tales razones no puede afirmarse que la reelección no sea un principio compatible con la democracia, y por el contrario, puede señalarse que el mismo, dentro de un Estado de Derecho que garantice la justicia y los derechos de los ciudadanos, puede ser una herramienta útil que garantice la continuidad en el desarrollo de las iniciativas que beneficien a la sociedad, o simplemente sirva para que dichos ciudadanos manifiesten directamente su censura por un gobierno que considere no ha realizado sus acciones en consonancia con las necesidades sociales.

En nuestra evolución constitucional, ante la inexistencia de sistemas de gobierno que dieran a los ciudadanos elementos y condiciones que permitiesen el establecimiento de la justicia y el derecho, se optó en las sucesivas constituciones en negar la reelección como medio de contención de voluntades individuales dentro de un sistema clientelar o de favoritos. Prueba de ello es que, gratia exempli, el principio de no reelección no era aplicable a los Diputados y Senadores de acuerdo con la Constitución de 1961, justamente donde residían, por lo general, los representantes y dirigentes de los aparatos partidistas a quienes sí interesaba en estos estamentos la existencia de esta figura”.

Siguiendo la óptica abordada en tal fallo, apuntalada en la *teoría del buen gobierno*, conviene añadir que la eliminación de la causal de inelegibilidad para el ejercicio de cargos públicos derivada de su ejercicio previo por parte de cualquier ciudadano, en modo alguno trastoca el principio de *alternabilidad* en el ejercicio del poder. En efecto, el carácter alternativo de nuestro sistema de gobierno postulado por el artículo 6 de la Constitución, no supone un mecanismo de reparto de cuotas de poder a través del cual unos liderazgos deban declinar obligatoriamente a favor de otras legítimas aspiraciones, sino que, por el contrario, implica la efectiva y real posibilidad de que el electorado, como actor fundamental del proceso democrático, acuda a procesos comiciales periódicamente en los que compitan, en igualdad de condiciones, las diversas opciones políticas que integran el cuerpo social y así darle oportu-

nidad de decidir entre recompensar a quienes estime como sus mejores gobernantes, o bien renovar completamente las estructuras de poder cuando su desempeño haya sido pobre. En conclusión, este principio lo que exige es que el pueblo como titular de la soberanía tenga la posibilidad periódica de escoger sus mandatarios o representantes. Solo se infringiría el mismo si se impide esta posibilidad al evitar o no realizar las elecciones.

Si al anterior aserto se suma la calidad de revocable de cualquier mandato de elección popular, en atención a la cual éstos se hallan sujetos al constante escrutinio de los electores como auténticos titulares de la soberanía, en los términos que propugnan los artículos 5, 6 y 72 de la Carta Magna, no puede sino concluirse que la posibilidad de la reelección continua no altera en forma alguna *“los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional -en los cuales el carácter participativo de la democracia en Venezuela refuerza y profundiza el ejercicio ético y responsable de la soberanía-, [en virtud de lo cual] aquellos cargos de elección popular en los cuales el Constituyente haya establecido límites para la reelección, éstos pueden perfectamente ser revisados, modificados o eliminados, a través de los mecanismos de reforma constitucional previstos en la Constitución de 1999” (Vid. stc. n° 2413/2006, caso: Caja de Ahorros del Sector Empleados Públicos).*

En el marco de los anteriores razonamientos, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declara resuelta la interpretación constitucional solicitada en el caso de autos. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

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

1. La Sala se planteó, en primer lugar, *“¿puede enmendarse la Constitución con el objeto de permitir la reelección sucesiva de los gobernantes, sin que ello suponga una afectación al principio de alternabilidad en el ejercicio del poder”*. Como respuesta, después de un análisis comparativo entre las figuras de la enmienda constitucional y la reforma constitucional, para *“dilucidar si la modificación constitucional en comentarios supone afectación alguna de esa estructura fundamental invulnerable de la Constitución”*, *“estim(ó) pertinente reiterar las consideraciones vertidas mediante fallo n°. 1488/2006, caso: Consejo Nacional Electoral, ratificadas en sentencia n° 2413/2006, caso: Caja de Ahorros del Sector Empleados Públicos, respecto del instituto de la reelección”* para el arribo a la conclusión de que *“la eliminación de la causal de inelegibilidad para el ejercicio de cargos públicos derivada de su ejercicio previo por parte de cualquier ciudadano, de modo alguno trastoca el principio de alternabilidad en el ejercicio del poder”*.

1.1 Ahora bien, los fallos 1.488 y 2.413, de 2006 y 1.974/2007, declararon que *“la reelección en nuestro ordenamiento no supone un cambio de régimen o forma del Estado, y muy por el contrario, reafirma y fortalece los mecanismos de participación dentro del Estado Democrático, Social de Justicia y Derecho que estableció el Constituyente en 1999”*, aserto que se compartió entonces y se comparte ahora y que resulta cualitativamente (más que cuantitativamente) distinto cuando se añade el adjetivo *“sucesiva”* (o continua, como se hace ahora), porque una tal reelección, sin límite temporal alguno, contradice en forma insalvable, como se argumentará infra, el carácter alternativo –que no alternable– que tiene y tendrá siempre el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, de conformidad con el artículo 6 de su Constitución.

1.2 Resulta indispensable precisar cuál fue el *thema decidendum* en los casos que la mayoría invocó:

Lo que fue sometido a conocimiento, en revisión, de esta Sala, cuando dictó el acto jurisdiccional n.º 1.488/2006, fue una sentencia de la Sala Electoral que se pronunció acerca del deber de determinados funcionarios públicos, en determinadas circunstancias, de separarse o no de los cargos públicos que estuvieran ejerciendo para el momento de una nueva postulación, como condición de elegibilidad, con base en una interpretación de las normas electorales aplicables que el solicitante de la revisión de entonces objetó. La lectura de ambas decisiones, revela que ninguna de las partes del juicio electoral ni de quienes intervinieron en el constitucional, objetaron la posibilidad de reelección en el ordenamiento jurídico venezolano, razón por la cual no era ese el tema a ser resuelto sino, como se explicó, si un ciudadano que, para el momento de su postulación como candidato a alcalde, era un “*funcionario de mayor rango*” en el gobierno municipal saliente, tenía o no el deber de separación del cargo antes de ser postulado.

Por su parte, la sentencia n.º 2.413/2006, también se contrajo a la revisión -que negó- de una sentencia de la Sala Electoral (n.º 73/2006) que juzgó una pretensión contenciosa electoral que tuvo por objeto la denuncia de que un ciudadano, que había sido electo Presidente del Consejo de Administración de la Caja de Ahorro Sector Empleados Públicos CASEP, se encontraba incurso en una causal de inelegibilidad porque venía ocupando ese mismo cargo en la Junta Directiva durante los dos lapsos anteriores, situación que le impedía optar a un nuevo período, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares (que dispone que los miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y delegados, principales o suplentes, electos por dos períodos consecutivos, independientemente de las funciones que desempeñasen, no podrán optar a cargos en ningún Consejo o de delegado, mientras no haya transcurrido el lapso de tres años desde su última gestión) y lo que había decidido la Sala Electoral en su sentencia n.º 167/2003. Los interesados en la defensa de la legalidad de la elección señalaron que no era cierto que el presidente electo de aquella Caja se encontrase inmerso en inelegibilidad porque la Superintendencia de Cajas de Ahorro había dictado una resolución en la cual resolvió que los directivos de las Cajas de Ahorro que se encontraran desempeñando su cargo por haber sido electos bajo la vigencia de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, podían optar nuevamente a lugares dentro de la Junta Directiva de la Caja de Ahorro a la cual pertenecerían, sin que se les aplicase el supuesto del artículo 34 de la entonces novísima Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares.

La Sala Electoral declaró con lugar la demanda porque:

..., la Superintendencia de Cajas de Ahorro, a través de la Resolución N° DS-OAL-7864, pretende innovar e inclusive contradecir lo establecido por el legislador en el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, bajo un absurdo argumento de que la nueva Ley amplió el período de los *miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, delegados, principales y suplentes* en las Cajas de Ahorro. Es de hacer notar, que la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, que es aquella derogada por la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, establecía un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica similar a la que consagra el citado artículo 34, ya que dicha Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro establecía en su artículo 32, que los *miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, delegados, principales y suplentes* en las Cajas de Ahorro, que hayan sido electos por dos períodos consecutivos, para poder optar a un nuevo cargo debían dejar transcurrir un lapso de un (1) año, contados a partir de su última gestión.

Respecto de aquella decisión judicial de esta Sala, el acá y ahora salvante, en voto concurrente, declaró:

..., aun cuando la Sala acertadamente desestimó la solicitud de revisión, por cuanto la misma no cumplía los requisitos que esta Sala ha establecido para su procedencia y además porque esa sentencia de la Sala Electoral ya fue objeto de otra solicitud de revisión ante esta Sala, la cual, mediante decisión n.º 1671/06, declaró no ha lugar la solicitud, no obstante, en esta oportunidad se realizan amplias consideraciones acerca de la constitucionalidad y apego a la democracia de la figura de la reelección, las cuales son irrelevantes e innecesarias para la resolución del caso concreto.

Asimismo, y si bien se declara en la sentencia que lo que se pretende es reiterar las consideraciones que sobre la reelección se hicieron en la sentencia n.º 1488/06 de esta Sala, las afirmaciones que al respecto se realizan en esta oportunidad ameritarían un análisis y un debate detenido y profundo por parte de la Sala, en el marco de una demanda en el que ese sea el *thema decidendum*, que no es éste el caso. (Subrayado añadido).

Lo mismo tuvo que expresar quien discrepa cuando se aprobó, por mayoría, la sentencia n.º 1974/2007, en la que, a pesar de que se declaró la inadmisión de la demanda (de amparo), por la falta de actualidad y factibilidad del hecho futuro que se denunció como lesivo (“*la presunta amenaza del (...) Principio de Alternabilidad (...)*”, que se derivaría de la posible aprobación por parte de la Asamblea Nacional del Proyecto de Reforma Constitucional, presentado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela”), la Sala fue más allá y ratificó las decisiones que antes se mencionaron.

De acuerdo con los principios universales que rigen la actividad judicial de los tribunales constitucionales cuyas decisiones son vinculantes (todos, en los sistemas de control difuso de constitucionalidad –por la vía del principio del *stare decisis*- y solo uno en los sistemas de control concentrado o, como el nuestro, mixto), *la parte vinculante de la motivación de las sentencias constitucionales se limita a la ratio decidendi* (“razón para decidir”), *vale decir, los razonamientos interpretativos de normas, principios y/o valores constitucionales indispensables para la resolución del caso concreto.* Por el contrario, toda consideración adicional, especialmente si es ajena al punto que debía resolverse, constituye *obiter dicta* (“dicho de paso”) y, como tal, no es vinculante.

Así, la sentencia que se comenta declaró que no había lugar a la revisión del veredicto de la Sala Electoral porque se ajustaba a derecho, pero decidió añadir consideraciones acerca de la posibilidad de reelección sucesiva para el ejercicio de cargos públicos, lo cual no fue materia de controversia de modo que, se concuerde o no con los criterios que allí se vertieron, ellos *no son vinculantes*. En todo caso, la lectura de ese fallo revela que, además de que se apartó ostensiblemente del tema que debía ser decidido, la Sala construyó su argumento a través de citas del acto de juzgamiento a que se hizo referencia, el n.º 1.488/2006 –que, como ya se apuntó, se sólo se pronunció sobre la posibilidad de reelección por oposición a la imposibilidad de la misma- y de ellos, en forma inconexa, concluyó que, “... *de conformidad con las consideraciones antes expuestas, al no ser la reelección sucesiva contraria a los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional -en los cuales el carácter participativo de la democracia en Venezuela refuerza y profundiza el ejercicio ético y responsable de la soberanía-, aquellos cargos de elección popular en los cuales el Constituyente haya establecido límites para la reelección, éstos pueden perfectamente ser revisados, modificados o eliminados, a través de los mecanismos de reforma constitucional previstos en la Constitución de 1999.*” (Subrayado añadido).

Basta la lectura del acto jurisdiccional para que se aprecie la incongruencia de la conclusión respecto a las consideraciones que venían de ser expuestas, conclusión que tuvo por

finalidad –dijo la mayoría sentenciadora- rebatir las siguientes afirmaciones que había hecho la Sala Electoral, que tampoco eran parte de la *ratio decidendi* de su decisión, sino un refuerzo de su conclusión acerca de la ilegalidad de la resolución administrativa que estaba examinando:

Esta voluntad legislativa sobre la alternabilidad en los cargos, no es exclusiva para el caso de los miembros de los Consejos de Administración, Consejos de Vigilancia, delegados, principales y suplentes en las Cajas de Ahorro, sino que se extiende para todos aquellos cargos de elección popular, encontrándonos que estas inhabilitaciones para reelecciones perpetuas las ha consagrado nuestro ordenamiento jurídico desde su nacimiento. Así lo ha dejado sentado esta Sala Electoral en sentencias previas, y en este sentido podemos hacer referencia a la sentencia N° 51 del 18 de marzo de 2002, donde se señaló lo siguiente:

“A este respecto, es necesario tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico desde su Constitución de 1830, ha erigido como principio general y presupuesto democrático, la ‘alternabilidad’, es decir el ejercicio sucesivo de un cargo por personas distintas, pertenezcan o no a un mismo partido. En este contexto, el término ‘reelección’, alude a la posibilidad de que un funcionario sometido a elección pública, cuyo ejercicio se encuentre sujeto a un período previamente determinado o renovación periódica, pueda ser nuevamente postulado y electo una o más veces a la misma posición de Derecho (Cfr. NOHLEN, Dieter: La Reelección. En VVAA: ‘Tratado Electoral Comparado de América Latina’. Fondo de Cultura Económica y otros. México, 1998. pp. 140 y ss.)

Este calificado ‘derecho’ de reelección, aunque justificado como un mecanismo de extensión del buen gobierno, podría desvirtuarse y convertirse en una grave amenaza para la democracia: las ansias de perpetuación en el poder (continuismo), así como la evidente ventaja en los procesos electorales de quien ocupa el cargo y a su vez es candidato a ocupar el mismo, han producido tanto en Venezuela como en el resto de Hispanoamérica un profundo rechazo a la figura de la reelección. En el caso de la designación del Presidente de la República o el funcionario equivalente, esta desaprobación se ha traducido en rigurosas provisiones constitucionales, así, por ejemplo, en las Constituciones venezolanas de 1830, 1858, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1936, 1945 y 1947, se prohibía la reelección inmediata para el período constitucional inmediatamente siguiente; la Constitución de 1961 prohibía la reelección hasta por diez años o dos períodos constitucionales después de la terminación del mandato, y actualmente, la Constitución de 1999, optando por una modalidad distinta para resguardar la alternabilidad, establece en su artículo 230: ‘...El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional’(...).”

Como se observa en la anterior cita jurisprudencial, la prohibición de reelección sucesiva se presenta como una técnica de control legislativo derivada en la inconveniencia de que un ciudadano se perpetúe en el poder, pretendiendo, entre otras cosas, restar capacidad de influencia a quien lo ha ejercido, y sobre todo preservar la necesidad de que los aspirantes estén en un mismo pie de igualdad y que los funcionarios electos no distraigan sus esfuerzos y atención en asuntos diferentes a la completa y cabal realización de su gestión.

1.3 Una vez que se ha descartado el supuesto carácter vinculante de los criterios que se comentaron, se debe añadir una precisión fundamental: así como no es lo mismo reelección que reelección sucesiva o continua, tampoco es lo mismo reelección sucesiva que reelección sucesiva *permanente*, es decir, *sin límite temporal*.

Esta afirmación no sólo se explica por sí misma, sino que descarta la coherencia de las consecuencias que han pretendido extraerse de los precedentes jurisprudenciales a que se ha hecho referencia con ellos mismos y con las fuentes de las cuales dijo nutrirse.

En efecto, cuando dictó la sentencia n.º 1.488/2006, la Sala pretendió apoyarse en expresiones de HAMILTON en *El Federalista*, a favor de la reelección. La palabra reelección sólo se menciona una vez en esos textos fundamentales (*El Federalista* n.º 68, “El modo de

elegir al Presidente”, miércoles 12 de marzo de 1788), para destacar que la reelección presidencial debía depender de la voluntad popular *por oposición a que dependiese de otros actores políticos*, para evitar que el Presidente se viese tentado al sacrificio de su deber para complacencia de aquellos cuyo favor le fuese necesario. No se planteó en *El Federalista*, ni siquiera tangencialmente, la posibilidad de reelecciones sucesivas continuas. Recuérdese que el sistema constitucional de los Estados Unidos de América permite la reelección presidencial *por una sola vez*.

Precisamente a un límite temporal semejante le dio mucha importancia la Corte Constitucional colombiana en su fallo C-1040/05 -del que también echó mano esta Sala Constitucional pero con omisión de tan relevante detalle- cuando llegó a la conclusión de que: *“Para la Corte permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente.”* A todo lo largo de ese veredicto, cuando se habla de la reelección presidencial, se añade la precisión: “por una sola vez”. Además, puso de relieve que: *“... el acto legislativo acusado establece de manera general y abstracta que ‘nadie podrá ser reelegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos’ y, como disposición transitoria que ‘quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial.’* También puede leerse en ese acto decisorio que: *“Por lo demás, como quiera que sólo puede haber una reelección, de todas maneras, en el período siguiente el juego se dará entre ciudadanos iguales, con lo cual el sistema, tal como está previsto en el Acto Legislativo 2 de 2004, atiende a la necesidad de garantizar la alternancia en el poder, no solo mediante el expediente de establecer un pronunciamiento periódico del electorado, sino, adicionalmente, estableciendo un límite absoluto al término durante el cual una misma persona puede ejercer como Presidente de la República”* (Subrayado añadido).

Desde otra perspectiva, resulta muy ilustrativa la lectura del siguiente extracto del acto decisorio que se comenta:

En relación con la forma de Estado se tiene que, con o sin reelección presidencial inmediata, Colombia sigue siendo un Estado social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Ninguno de esos elementos definitorios de la forma que adopta el Estado colombiano puede tenerse como suprimido, subvertido o integralmente sustituido en razón a que, por virtud del acto legislativo acusado, hoy en Colombia se permite la reelección presidencial, eventualidad que estaba proscrita en la Constitución de 1991.

1.4 La Corte Constitucional colombiana llegó a la conclusión de que el proyecto de reforma constitucional que le fue presentado para su examen no subvertía ninguno de los elementos definitorios de la forma que adopta el Estado Colombiano. Esa es la clave ¿Cuáles son los elementos definitorios que adopta la República Bolivariana de Venezuela?

De conformidad con el Título I, Principios Fundamentales, de la Constitución, la República Bolivariana de Venezuela *“es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador”* (artículo 1) y su gobierno, así como el de las entidades políticas que la componen *“es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables”* (artículo 6).

Por lo que respecta a la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador, se impone el recuerdo de sus palabras en el Congreso de Angostura, ampliamente conocidas, en las que se refirió, entre otros temas, a la necesidad de fuesen otros y *no él*, quienes dirigieran la Patria; él que-

daría sólo al servicio de las armas, “*mientras haya enemigos en Venezuela*”. Así, *haciendo referencia a él mismo* y no a alguna tiranía nacional o extranjera, *cuando dijo que renunciaba al gobierno para siempre*, exclamó: “*¡Legisladores! Yo deposito en vuestras manos el mando supremo de Venezuela (...) Multitud de beneméritos hijos tiene la Patria, capaces de dirigirla*” y, luego, pronunció la celeberrima sentencia:

... nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo. (...) nuestros ciudadanos deben temer con sobrada justicia que el mismo Magistrado, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente.

Ya decían los romanos, *in claris non fit interpretatio*.

En cuanto a los principios fundamentales, es pertinente la reiteración de que el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela “*es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables*”.

1.4.1 ¿Qué significa que el gobierno *es y será siempre*...?

Según explica AMBROSIO OROPEZA (en referencia a la misma expresión en el artículo 2 de la Constitución de 1961):

La inmutabilidad que envuelven las expresiones aludidas no es una invención del Congreso que elaboró la Carta de 1961. La fórmula se remonta a 1830 y permanece inalterable hasta la Constitución de 1964 (*rectius*: 1864), que la suprime. La restablece la constitución dictatorial de 1901 y la reproducen las posteriores hasta la de 1847, (...).

¿Cuál valor hay que atribuir a la perpetuidad que la actual Carta, inspirada en anteriores constituciones, establece para las formas de gobierno? (...), un examen atento a las disposiciones sobre enmienda y reforma de la nueva constitución, suministra quizá el criterio más razonable para decidir acerca de la cuestión planteada. Aunque los textos mencionados no excluyen la posibilidad de enmendar o reformar ninguno de los preceptos constitucionales, la prohibición del artículo 2° de cambiar las formas de gobierno es una limitación inderogable para el constituyente que emprende una revisión parcial de la ley fundamental. En tal virtud, ninguna validez tendría, aunque se cumplieran todas las formalidades sobre enmienda que establece el artículo 245 de la Constitución, una modificación que desconociera el mandato imperativo que prohíbe el cambio de las formas de gobierno. Por ello no sería admisible una proposición ni en el Congreso ni en las Asambleas Legislativas de los Estados en el sentido de modificar, alterar o suprimir las características del gobierno venezolano, porque ellas “son y serán siempre” las que establece el artículo 2°. (*La Nueva Constitución Venezolana 1961*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios. N.º 24, Caracas, 1986, pp. 176 y 177).

1.4.2 ¿Qué significa que el gobierno *es y será siempre alternativo*?

Según el Diccionario de la Real Academia Española, *alternativo* es un adjetivo que significa “*que se dice, hace o sucede con alternación*”; *alternación* es “*acción de alternar*” y *alternar* –entre otros significados no relevantes en este contexto- es “*distribuir algo entre personas o cosas que se turnan sucesivamente*” (transitivo) y “*dicho de varias personas: Hacer o decir algo o desempeñar un cargo por turno*” (intransitivo). (Subrayado añadido).

Así, como ilustra, en primer lugar, la lectura más elemental, la del diccionario, *la posibilidad de reelección de los funcionarios de elección popular sin ningún límite temporal, o con uno demasiado largo, es incompatible, en forma insalvable, con un gobierno alternativo*. La alternatividad en el marco de nuestra Constitución, en sencillas palabras de HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, “*se refiere a la negación de la continuidad indefinida en el ejercicio del Poder, y la necesidad de que en el mismo se sucedan nuevos titulares.*” (*Análisis de la*

Constitución venezolana de 1999, Editorial Ex Libris, Caracas, 2002, 2da. reimpresión, p.103). (Subrayado añadido).

En su análisis de las Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano, cuando se detiene en la forma de gobierno, el Magistrado Emérito de este Alto Tribunal, el constitucionalista HUMBERTO J. LA ROCHE, enseña que:

..., el *Gobierno Venezolano es alternativo*. Es ésa otra consecuencia del sistema democrático./(...) se establecen rigurosas normas de inelegibilidad en esa materia. La razón de la disposición fundamental que comentamos, estriba en el continuismo que se ha pretendido crear como escuela para dichos mandatarios. Sobre todo, cuando la tendencia dictatorial ha pretendido sentar sus reales en el dilatado panorama de nuestra geografía. (...)

La Constitución de 1953 estatuye que el Gobierno es alternativo. Sin embargo, dicha alternabilidad rigió sólo para el mandato. No se estampó ninguna prohibición expresa a la reelección en dicho texto. Como consecuencia de esto, para las elecciones de 1958 el Poder Legislativo dictó en 1957 una Ley Electoral, convocando a un plebiscito a fin de que el pueblo opinara si convenía la reelección del Presidente de la República o era adversario de la misma.

El plebiscito fue favorable. Digamos de paso que dicha Ley adolecía de una serie de fallas que condujeron a amañar el proceso electoral. La falta de Registro previo en los electores, la incapacidad del votante para seleccionar su candidato, etc., fueron circunstancias que ineluctablemente contribuyeron a dar al traste con el Gobierno.

Y cuando la aurora del 23 de enero de 1958 despuntó, el país consideró necesario estudiar los medios necesarios para evitar que nuestro gobierno cayera bajo la égida del continuismo. En esa línea de pensamiento, al debatirse, tanto la Comisión Redactora de la Constitución de 1961, como en el propio congreso el problema de la reelección presidencial, dos tendencias afloraron al tapete público: la que sustentaba el criterio de permitir la reelección, es decir, de la alternabilidad del mandato, pero no de la persona, y la partidaria de la prohibición absoluta, de suerte que el Presidente quedaba incapacitado para postularse nuevamente. De la confrontación entre estas dos opciones, surgió una tercera, como especie de compromiso, en el sentido de prohibir la reelección para el período inmediato siguiente y para el subsiguiente. Es decir, prorrogar el lapso de no reelección a diez años. Así se disminuiría el peligro de reelecciones sucesivas, lo cual podría degenerar en continuismo estéril y nefasto para el país. (*Instituciones Constitucionales del Estado Venezolano*. Universidad del Zulia. Novena Edición, Maracaibo, 1984, pp. 338 a 340).

Por otra parte, la Base Comicial Octava para el referendun consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente que se celebró en 1999, cuyo carácter *supraconstitucional* fue declarado por este Tribunal Supremo de Justicia en varias decisiones (*Vid.* por todas, s.S.P.-C.S.J. de 06-10-1999, caso: *Henrique Capriles Radonsky*), reza:

Octavo: Una vez instalada la asamblea Nacional Constituyente, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos. (Subrayado añadido).

Ya se señaló como, durante nuestra historia republicana, en fórmula que se repite casi ininterrumpidamente desde 1830, nuestros constituyentes han considerado como nota esencial y, por tanto, *intangible* de nuestro gobierno, la alternatividad, que no puede ser confundida con alternabilidad como mera posibilidad. Ello la hace, de conformidad con la jurisprudencia que se citó, un principio *supraconstitucional*.

Con fundamento en los razonamientos que anteceden, no puede sino rechazarse, por inconstitucional, la conclusión mayoritaria según la cual *“la eliminación de la causal de inele-*

gibilidad para el ejercicio de cargos públicos derivada de su ejercicio previo por parte de cualquier ciudadano, de modo alguno trastoca el principio de alternabilidad en el ejercicio del poder”.

2. En segundo lugar, la Sala se pronunció acerca de si “¿estaría sujeta tal modificación [la que se contrae a la enmienda aprobatoria de la reelección sucesiva de los gobernantes] a las mismas restricciones previstas en el artículo 345 de la Constitución para la reforma?”, respecto de lo cual estimó que la respuesta debía ser negativa porque existen diferencias sustanciales entre la enmienda y la reforma –la primera más puntual, “incapaz de afectar en medida alguna su estructura fundamental [la de la Constitución]” y la segunda “más omni-comprehensiva”- que determinan que, “en atención a sus alcances”, la reforma tenga una tramitación más compleja, por lo que la limitante temporal que recoge el artículo 345 constitucional no puede aplicarse por analogía al caso de la enmienda constitucional, lo cual, además, “supondría la aplicación extensiva de una barrera al derecho a la libre participación política de los titulares de la iniciativa constituyente”.

En criterio del salvante, la tesis según la cual nada obsta para que una propuesta que hubiere sido rechazada en referendo popular se presente de nuevo al cuerpo electoral a través de una vía de modificación de la Constitución distinta de la que hubiere sido elegida en primer lugar, no resiste ningún análisis, ni lógico, ni gramatical, ni sistemático; sobretodo, no resiste el análisis teleológico.

Por su amplio desarrollo, no se discute ya la llamada tesis de los “actos reeditados”, según la cual, una vez que se haya declarado la nulidad de un determinado acto jurídico, no se puede burlar dicha declaratoria a través de la emisión de otro de igual contenido sustancial; “[s]e trata de entender inconstitucional no sólo un artículo concreto (con un determinado número, publicado en determinada Gaceta), sino una disposición concreta” dijo esta Sala Constitucional en sentencia n.º 728-050406, caso; *Sonia Sgambatti*.

Al respecto, ya antes había sostenido:

La nulidad declarada sigue vigente, sin que pueda volverse a discutir a guisa de reedición de la ley o nueva aprobación por el órgano legislativo.

De ocurrir tal situación, reedición o nueva aprobación, ¿será necesario que se incoe nuevo juicio de nulidad contra la norma inconstitucional?

La Sala observa que conforme a disposición expresa contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la nulidad por inconstitucionalidad es de orden público, y en el proceso la Sala Constitucional puede suplir de oficio las deficiencias o falta de técnica del recurrente.

Siendo la materia de orden público, y siendo a su vez el Tribunal Supremo de Justicia el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); estando facultado la Sala Constitucional para establecer interpretaciones vinculantes sobre el contenido y alcance de los principios constitucionales, la Sala considera que los efectos de la cosa juzgada que declare la nulidad, operan de pleno derecho, sin que reediciones, o la aprobación de nuevas leyes que dupliquen lo anulado, puedan menoscabar la cosa juzgada, y que por tanto, de oficio, -como aplicación de la institución de la cosa juzgada y sus efectos extensivos- dentro del proceso donde se dictó la nulidad, puede anular cualquier ley o acto que contradiga la cosa juzgada, limitándose, sin necesidad de citar a nadie, a cotejar lo declarado en la sentencia con las nuevas disposiciones que reproducen las anuladas, una vez que por cualquier vía constatare la existencia del desacato a la nulidad declarada.

A juicio de esta Sala, ante la situación objetiva que se comprueba con la confrontación que demuestra la identidad entre lo anulado y lo reeditado, y como preservación de la cosa juzgada, no hace falta citar a nadie, sino verificar su burla” (s.S.C. n.º 181 de 16-02-06).

En el ámbito del Derecho Administrativo, la jurisprudencia pacífica ha señalado que un “acto reeditado” es aquel que “se presenta idéntico en su contenido y finalidad a uno precedentemente dictado por la misma autoridad, o por otra de su propia esfera de competencias, cuyo objetivo se presume constituido por la intención del órgano autor del acto de reafirmar el contenido de su decisión originaria cuando ya han operado los mecanismos para el ejercicio del control de la legitimidad ante el organismo competente (...)” (s.S.P-A.-C.S.J. de 09-06-98, caso: *Aerovías Venezolanas, S.A. [AVENSA]*).

El razonamiento que explica la figura es aplicable al problema que fue planteado por el solicitante de la interpretación: cuando ya se ha manifestado la voluntad popular acerca de una modificación a la Constitución en un período determinado, no corresponde inquirir, en el mismo período, si, por ventura, habrá cambiado de opinión, ya que la finalidad de las normas constitucionales que garantizaban su participación –determinante– en la toma de esta decisión habría sido satisfecha; sería una burla al sistema, a esa voluntad expresada legítimamente, que se pudiera seguir sometiendo el mismo punto, por distintas vías, como si aquella voluntad no tuviese ningún valor.

Lo que se aprueba o no es determinada modificación de la Constitución (la *disposición*), no la forma de esa modificación (el *artículo*). En el caso concreto, ya la mayoría de los venezolanos rechazó la reelección sucesiva indefinida como sistema de gobierno (y, como se analizó *supra*, si la hubiera aprobado ello habría sido inconstitucional por contrario a los principios fundacionales inamovibles y supraconstitucionales de la República); de modo que, por respeto a esa voluntad, sin el cual de nada habría valido su participación y legítima manifestación; por el efecto vinculante de esa voluntad soberana, no puede ser consultado sobre el mismo punto, al menos no dentro de un mismo período constitucional.

La mayoría sostuvo que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no fijó el mismo límite temporal para las propuestas de reforma que para las propuestas de enmiendas; ¿debe entenderse entonces que un mismo asunto podría ser planteado *ad infinitum* y sin ningún límite a través de enmiendas? La respuesta negativa, por obvia, no requiere de argumentación ¿Qué estabilidad ofrecería un sistema democrático de tales características? ¿Qué incentivo para su participación tendría un ciudadano que sabe que, independientemente de que la opinión mayoritaria se exprese en determinado sentido, esa opinión no tiene ningún carácter vinculante? ¿Es concebible que las decisiones de las asambleas de ciudadanos tengan, a texto expreso de la Constitución, carácter vinculante (artículo 70) y las resultas de un referendo para la modificación de la Constitución no?

¿Podrá el sector que adverse la propuesta que gane el referendo a celebrarse próximamente proponer, al día siguiente, que se sometan a nueva enmienda las normas que resulten de esa consulta (las vigentes, en caso improbatório y las enmendadas, en caso aprobatorio)?

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, amplísima en materia de participación en los asuntos públicos –desde la actividad administrativa hasta la reforma constitucional–, sería letra muerta si las resultas de esa participación fuesen inocuas porque carecieran de fuerza alguna para su imposición, dentro de los límites, claro está, de cada fórmula participativa (consultiva, aprobatoria, improbatória), de modo que la interpretación sistémica de las normas constitucionales, especialmente de las que garantizan la participación, imponen la única interpretación cónsona con el valor que resguardan: es irrelevante cómo se haga una propuesta de reforma (en sentido lato) de las normas constitucionales, una vez que esa proposición ha sido aprobada o improbatória en la forma que la Constitución preceptúa, es vinculante durante el período constitucional en que se hubiere sometido a referendo.

En consecuencia, la posibilidad de la reelección sucesiva continua no puede volver a someterse a consulta de quien ya manifestó su voluntad al respecto dentro de este período constitucional, ni a través de la reforma a que se refieren los artículos 342 y siguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni por medio de la enmienda que regulan los artículos 340 y 341 *eiusdem* y así ha debido ser declarado.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (49)

3-2-2009

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Amante Vero Crincoli Paternostro. (Interpretación de los artículos 340, 342 y 345 de la Constitución).

Sí se puede plantear mediante una Propuesta de Enmienda Constitucional lo que fue el contenido o parte del contenido de una Propuesta de Reforma Constitucional desaprobada. Esa nueva Propuesta, para que resulte inválida, ha de haberse planteado en el mismo período constitucional de la Asamblea Nacional que aprobó la primera Propuesta.

El texto de dicho precepto es el siguiente:

“Artículo 345. Se declarará aprobada la Reforma Constitucional si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. La iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional.”

En concreto, la interrogante que le surge al solicitante es si el contenido de la Propuesta de Reforma Constitucional desaprobada puede plantearse nuevamente a través de una Propuesta de Enmienda Constitucional.

En un lenguaje técnico, la pregunta es si la prohibición o la negación de competencia prevista en el segundo enunciado del artículo 345 de la Constitución, según la cual “*no podrá presentarse de nuevo*” una Propuesta de Reforma Constitucional que fue desaprobada, se refiere tanto al Procedimiento de Reforma Constitucional contenido en el Capítulo II del Título IX de la Constitución como al Procedimiento de Enmienda Constitucional previsto en el Capítulo I del mismo Título.

Esta Sala estima que sí se puede plantear mediante una Propuesta de Enmienda Constitucional lo que fue el contenido o parte del contenido de una Propuesta de Reforma Constitucional desaprobada.

En otras palabras, la Sala aprecia que sobre la base de dicho precepto no se declararían la invalidez de una Propuesta de Enmienda Constitucional cuyo contenido sea idéntico en su significado al de una Propuesta de Reforma Constitucional previamente desaprobada por el cuerpo electoral en el marco de un Procedimiento de Reforma Constitucional.

Tal convicción es el resultado de un trabajo de elaboración de un texto interpretativo que se fija como objetivo establecer el sentido total de la norma sujeta a interpretación. El sentido total es “*el que tiene un enunciado en sí mismo, pero atendiendo además al conjunto de circunstancias que rodean la formulación del enunciado*” (Ver: Hernández Marín, Rafael, *Interpretación, Subsunción y Aplicación del Derecho*, p. 35). El sentido total sería aquél que se obtendría luego de un proceso de comprensión textual en el que ha de hacerse uso de elementos literales y sistemáticos.

Para alcanzar tal grado de comprensión es necesario tomar en cuenta, si no todos, la mayor parte de los siguientes elementos: los usos de los términos que componen la norma objeto de interpretación; las conexiones que se dan entre los términos que forman dicha norma; los referentes a que alude, entre los que se cuentan las demás normas que están en relación con dicho precepto; así como la ubicación de la disposición jurídica en el entramado al que pertenece (por ejemplo, su ubicación en un capítulo o título y sus conexiones con otros dispositivos contenidos en el propio texto u otro perteneciente al mismo Ordenamiento Jurídico). Ello es necesario porque, como afirma una frase recogida por Engisch, “*en el momento en que alguien aplica un artículo de un Código, está aplicando todo el Código*”. Parafraseando dicha afirmación, la Sala considera que *en el momento en que interpreta un artículo de la Constitución está obligada a interpretar toda la Constitución* si es que desea que su labor hermenéutica arroje un resultado correcto a la luz de las reglas y principios del Ordenamiento Jurídico Constitucional (Ver al respecto: Engisch, Karl, *Introducción al Pensamiento Jurídico*, p. 76).

Con este fin, es necesario aclarar en primer lugar que el artículo 345 de la Constitución contiene dos enunciados jurídicos, cada uno en una oración distinta. La primera establece que se declarará aprobada la Reforma Constitucional si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. La segunda oración contiene el enunciado jurídico cuyo texto literal es el siguiente: “*La iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional*”.

Como en buena parte de los enunciados jurídicos, en ellos se advierte un contenido normativo que se denomina “supuesto de hecho”, y otro contenido normativo que se denomina “consecuencia jurídica”. Los elementos evidentes del supuesto de hecho del segundo enunciado del artículo 345 de la Constitución antes citado son los siguientes: a) la ocurrencia de una desaprobación de una Propuesta de Reforma Constitucional; b) la presentación de una Propuesta de Reforma Constitucional ante la Asamblea Nacional por Iniciativa de cualquiera de los sujetos a que se refiere el artículo 342 de la Constitución; c) y el advenimiento de un nuevo período constitucional. Por su parte, la consecuencia jurídica de dicho enunciado impone una declaración de invalidez de la nueva Propuesta de Reforma Constitucional en caso de darse los elementos apuntados del supuesto de hecho.

Como puede observarse, uno de los elementos del supuesto de hecho de dicha norma sancionatoria es que la nueva Propuesta de Reforma Constitucional sea presentada ante “*la Asamblea Nacional*”.

Es decir, para que opere la sanción según la cual una nueva Propuesta de Reforma Constitucional similar a una anterior desaprobada se estime inválida, debe darse la circunstancia de que dicha nueva Propuesta hubiese sido presentada ante “*la Asamblea Nacional*”.

Ello evidencia que el redactor de este enunciado sólo tenía en mente, al momento de elaborar dicha norma, el Procedimiento de Reforma Constitucional y no el de Enmienda Constitucional, pues las únicas Propuestas de Revisión Constitucional que se presentan a la Asamblea Nacional son las de Reforma Constitucional.

Las de Enmienda, por el contrario, tal y como se desprende del artículo 341 de la Constitución, se presentan directamente al Consejo Nacional Electoral.

Es decir, la parte de la norma del artículo 345 de la Constitución que establece que para que opere la invalidez de la nueva Propuesta la misma ha debido presentarse ante “*a la Asamblea Nacional*”, impide que el intérprete entienda que la consecuencia jurídica de dicha

norma, es decir, la mencionada invalidez, sea aplicable a los casos en que lo que se presente sea una Propuesta de Enmienda Constitucional, y ello es así porque las Propuestas de Enmiendas Constitucionales no se presentan “a la Asamblea Nacional”, sino que se proponen directamente ante el Consejo Nacional Electoral. Por lo tanto, la consecuencia jurídica del artículo 345 sólo opera frente a una Propuesta de Reforma Constitucional y no frente a una Propuesta de Enmienda Constitucional.

Este examen de la norma en cuestión demuestra que dicho dispositivo está referido, tanto en lo que dispone como válido como en lo que dispone como no válido, sólo al Procedimiento de Reforma Constitucional y no al de Enmienda Constitucional. De allí que la invalidez a que se refiere no alcanza a una Propuesta de Enmienda Constitucional cuyo contenido sea similar al de una Propuesta de Reforma Constitucional desaprobada. Así se establece.

En segundo lugar, la expresión “Reforma Constitucional” que contiene la segunda oración del artículo 345 de la Constitución, debe interpretarse en el sentido de que dicha expresión alude al Procedimiento de Reforma Constitucional contenido en el Capítulo II del Título IX denominado “De la Reforma Constitucional”, y no al término genérico con que se designa el Título IX de la Constitución, el cual se denomina exactamente igual.

En concreto, lo que se afirma es que la Asamblea Nacional Constituyente utilizó la expresión “Reforma Constitucional” en dos sentidos distintos. En la denominación del Título IX (“De la Reforma Constitucional”), dicha expresión significaría “De la Revisión constitucional o del Poder de Reforma de la Constitución y de la Asamblea Nacional Constituyente”, lo que abarcaría la Enmienda Constitucional, la Reforma Constitucional en sentido estricto y la Asamblea Nacional Constituyente. En cambio, el Capítulo II, denominado “De la Reforma Constitucional”, debe entenderse referido al “Procedimiento Especial de Reforma Constitucional”.

Por tanto, cuando en el caso del artículo 345 de la Constitución, en el que conseguimos que se prohíbe o se entiende como inválida una Propuesta de Reforma de la Constitución que se someta nuevamente a la Asamblea Nacional, visto que dicho artículo se encuentra en el Capítulo II del Título IX, en el que se agruparon sólo las normas relativas al Procedimiento de Reforma Constitucional, la expresión según la cual el contenido del Proyecto desaprobado no debe presentarse “de nuevo”, debe interpretarse como alusiva al Procedimiento de Reforma Constitucional, es decir, que dicha prohibición sólo opera en caso de que la propuesta desaprobada se presente nuevamente mediante ese Procedimiento de Reforma.

Bien interpretado, el segundo enunciado del artículo 345 significaría que la iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada **no podrá presentarse de nuevo mediante el Procedimiento de Reforma Constitucional** en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional.

En consecuencia, según este argumento, la prohibición o declaración de invalidez de la Propuesta de Revisión Constitucional prevista en el artículo 345 de la Constitución vincula a las Propuestas de Reforma Constitucional y no a las de Enmienda Constitucional. Así se establece.

4.- Por último, y en cuanto a la solicitud de que esta Sala aclare a cuál período constitucional se refiere el artículo 345 de la Constitución, la Sala entiende, tal y como quedó explicado en el numeral anterior, que el segundo enunciado de dicho artículo se refiere en su supuesto de hecho a una Propuesta de Reforma Constitucional improbada por el cuerpo electoral, la cual debió ser tramitada ante la Asamblea Nacional, o partió de la propia Asamblea Nacional.

Con arreglo en dicho segundo enunciado se declararía inválida una nueva Propuesta con un contenido parcial o totalmente idéntico al desaprobado.

También se dice que dicha nueva Propuesta sujeta a una declaración de invalidez es de las que se tramitan ante la Asamblea Nacional.

Se entiende que esa nueva Propuesta, para que resulte inválida, ha de haberse planteado el mismo período constitucional de la Asamblea Nacional que aprobó la primera Propuesta, pues sería absurdo que se prohibiese la presentación de la nueva Propuesta ante una Asamblea Nacional con un período distinto. En fin, el Constituyente no quiso que durante el mismo período constitucional del Poder Legislativo Nacional se plantease más de una Propuesta de Reforma Constitucional.

Por tanto, el período constitucional vinculado por dicha norma es el de la Asamblea Nacional. Así se establece.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

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

1. La Sala se planteó, en primer lugar, “*si la modificación constitucional planteada supone una afectación a la estructura fundamental de la Constitución*”. Como respuesta, “*estim(ó) pertinente reiterar las consideraciones vertidas en las sentencias núms. 1.488/2006, 2.413/2006 y 1.974/2007*” para el arribo a la conclusión de que “*la posibilidad de reelección continua no altera en forma alguna los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional*”.

1.1 Ahora bien, los fallos 1.488 y 2.413, de 2006 y 1.974/2007, declararon que “*la reelección en nuestro ordenamiento no supone un cambio de régimen o forma del Estado, y muy por el contrario, reafirma y fortalece los mecanismos de participación dentro del Estado Democrático, Social de Justicia y Derecho que estableció el Constituyente en 1999*”, aserto que se compartió entonces y se comparte ahora y que resulta cualitativamente (más que cuantitativamente) distinto cuando se añade el adjetivo “*sucesiva*” (o continua, como se hace ahora), porque una tal reelección, sin límite temporal alguno, contradice en forma insalvable, como se argumentará *infra*, el carácter alternativo –que no alternable– que tiene y *tendrá siempre* el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, de conformidad con el artículo 6 de su Constitución.

1.2 Resulta indispensable precisar cuál fue el *thema decidendum* en los casos que la mayoría invocó:

Lo que fue sometido a conocimiento, en revisión, de esta Sala, cuando dictó el acto jurisdiccional n.º 1.488/2006, fue una sentencia de la Sala Electoral que se pronunció acerca del deber de determinados funcionarios públicos, en determinadas circunstancias, de separarse o no de los cargos públicos que estuvieran ejerciendo para el momento de una nueva postulación, como condición de elegibilidad, con base en una interpretación de las normas electorales aplicables que el solicitante de la revisión de entonces objetó. La lectura de ambas decisiones, revela que ninguna de las partes del juicio electoral ni de quienes intervinieron en el constitucional, objetaron la posibilidad de reelección en el ordenamiento jurídico venezolano, razón por la cual no era ese el tema a ser resuelto sino, como se explicó, si un ciudadano que, para el momento de su postulación como candidato a alcalde, era un “*funcionario de mayor rango*” en el gobierno municipal saliente, tenía o no el deber de separación del cargo antes de ser postulado.

Por su parte, la sentencia n.º 2.413/2006, también se contrajo a la revisión -que negó- de una sentencia de la Sala Electoral (n.º 73/2006) que juzgó una pretensión contenciosa electoral que tuvo por objeto la denuncia de que un ciudadano, que había sido electo Presidente del Consejo de Administración de la Caja de Ahorro Sector Empleados Públicos CASEP, se encontraba incurso en una causal de inelegibilidad porque venía ocupando ese mismo cargo en la Junta Directiva durante los dos lapsos anteriores, situación que le impedía optar a un nuevo período, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares (que dispone que los miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y delegados, principales o suplentes, electos por dos períodos consecutivos, independientemente de las funciones que desempeñasen, no podrán optar a cargos en ningún Consejo o de delegado, mientras no haya transcurrido el lapso de tres años desde su última gestión) y lo que había decidido la Sala Electoral en su sentencia n.º 167/2003. Los interesados en la defensa de la legalidad de la elección señalaron que no era cierto que el presidente electo de aquella Caja se encontrase inmerso en inelegibilidad porque la Superintendencia de Cajas de Ahorro había dictado una resolución en la cual resolvió que los directivos de las Cajas de Ahorro que se encontraran desempeñando su cargo por haber sido electos bajo la vigencia de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, podían optar nuevamente a lugares dentro de la Junta Directiva de la Caja de Ahorro a la cual pertenecerían, sin que se les aplicase el supuesto del artículo 34 de la entonces novísima Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares.

La Sala Electoral declaró con lugar la demanda porque:

..., la Superintendencia de Cajas de Ahorro, a través de la Resolución N° DS-OAL-7864, pretende innovar e inclusive contradecir lo establecido por el legislador en el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, bajo un absurdo argumento de que la nueva Ley amplió el período de los *miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, delegados, principales y suplentes* en las Cajas de Ahorro. Es de hacer notar, que la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, que es aquella derogada por la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, establecía un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica similar a la que consagra el citado artículo 34, ya que dicha Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro establecía en su artículo 32, que los *miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, delegados, principales y suplentes* en las Cajas de Ahorro, *que hayan sido electos por dos períodos consecutivos*, para poder optar a un nuevo cargo debían dejar transcurrir un lapso de un (1) año, contados a partir de su última gestión.

Respecto de aquella decisión judicial de esta Sala, el acá y ahora salvante, en voto concurrente, declaró:

..., aun cuando la Sala acertadamente desestimó la solicitud de revisión, por cuanto la misma no cumplía los requisitos que esta Sala ha establecido para su procedencia y además porque esa sentencia de la Sala Electoral ya fue objeto de otra solicitud de revisión ante esta Sala, la cual, mediante decisión n.º. 1671/06, declaró no ha lugar la solicitud, no obstante, en esta oportunidad se realizan amplias consideraciones acerca de la constitucionalidad y apego a la democracia de la figura de la reelección, las cuales son irrelevantes e innecesarias para la resolución del caso concreto.

Asimismo, y si bien se declara en la sentencia que lo que se pretende es reiterar las consideraciones que sobre la reelección se hicieron en la sentencia n.º 1488/06 de esta Sala, las afirmaciones que al respecto se realizan en esta oportunidad ameritarían un análisis y un debate detenido y profundo por parte de la Sala, en el marco de una demanda en el que ese sea el *thema decidendum*, que no es éste el caso. (Subrayado añadido).

Lo mismo tuvo que expresar quien discrepa cuando se aprobó, por mayoría, la sentencia n.º 1974/2007, en la que, a pesar de que se declaró la inadmisión de la demanda (de amparo),

por la falta de actualidad y factibilidad del hecho futuro que se denunció como lesivo (“*la presunta amenaza del ‘(...) Principio de Alternabilidad (...)’, que se derivaría de la posible aprobación por parte de la Asamblea Nacional del Proyecto de Reforma Constitucional, presentado por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela*”), la Sala fue más allá y ratificó las decisiones que antes se mencionaron.

De acuerdo con los principios universales que rigen la actividad judicial de los tribunales constitucionales cuyas decisiones son vinculantes (todos, en los sistemas de control difuso de constitucionalidad –por la vía del principio del *stare decisis*- y solo uno en los sistemas de control concentrado o, como el nuestro, mixto), *la parte vinculante de la motivación de las sentencias constitucionales se limita a la ratio decidendi* (“razón para decidir”), *vale decir, los razonamientos interpretativos de normas, principios y/o valores constitucionales indispensables para la resolución del caso concreto*. Por el contrario, toda consideración adicional, especialmente si es ajena al punto que debía resolverse, constituye *obiter dicta* (“dicho de paso”) y, como tal, no es vinculante.

Así, la sentencia que se comenta declaró que no había lugar a la revisión del veredicto de la Sala Electoral porque se ajustaba a derecho, pero decidió añadir consideraciones acerca de la posibilidad de reelección sucesiva para el ejercicio de cargos públicos, lo cual no fue materia de controversia de modo que, se concuerde o no con los criterios que allí se vertieron, ellos *no son vinculantes*. En todo caso, la lectura de ese fallo revela que, además de que se apartó ostensiblemente del tema que debía ser decidido, la Sala construyó su argumento a través de citas del acto de juzgamiento a que se hizo referencia, el n.º 1.488/2006 –que, como ya se apuntó, se sólo se pronunció sobre la posibilidad de reelección por oposición a la imposibilidad de la misma- y de ellos, en forma inconexa, concluyó que, “... *de conformidad con las consideraciones antes expuestas, al no ser la reelección sucesiva contraria a los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional -en los cuales el carácter participativo de la democracia en Venezuela refuerza y profundiza el ejercicio ético y responsable de la soberanía-, aquellos cargos de elección popular en los cuales el Constituyente haya establecido límites para la reelección, éstos pueden perfectamente ser revisados, modificados o eliminados, a través de los mecanismos de reforma constitucional previstos en la Constitución de 1999.*” (Subrayado añadido).

Basta la lectura del acto jurisdiccional para que se aprecie la incongruencia de la conclusión respecto a las consideraciones que venían de ser expuestas, conclusión que tuvo por finalidad –dijo la mayoría sentenciadora- rebatir las siguientes afirmaciones que había hecho la Sala Electoral, que tampoco eran parte de la *ratio decidendi* de su decisión, sino un refuerzo de su conclusión acerca de la ilegalidad de la resolución administrativa que estaba examinando:

Esta voluntad legislativa sobre la alternabilidad en los cargos, no es exclusiva para el caso de los miembros de los Consejos de Administración, Consejos de Vigilancia, delegados, principales y suplentes en las Cajas de Ahorro, sino que se extiende para todos aquellos cargos de elección popular, encontrándonos que estas inhabilitaciones para reelecciones perpetuas las ha consagrado nuestro ordenamiento jurídico desde su nacimiento. Así lo ha dejado sentado esta Sala Electoral en sentencias previas, y en este sentido podemos hacer referencia a la sentencia N° 51 del 18 de marzo de 2002, donde se señaló lo siguiente:

“A este respecto, es necesario tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico desde su Constitución de 1830, ha erigido como principio general y presupuesto democrático, la ‘alternabilidad’, es decir el ejercicio sucesivo de un cargo por personas distintas, pertenezcan o no a un mismo partido. En este contexto, el término ‘reelección’, alude a la posibilidad de que un funcionario sometido a elección pública, cuyo ejercicio se encuentre sujeto a un período previamente determinado o renovación periódica, pueda ser nuevamente postulado y

electo una o más veces a la misma posición de Derecho (Cfr. NOHLEN, Dieter: La Reelección. En VVAA: 'Tratado Electoral Comparado de América Latina'. Fondo de Cultura Económica y otros. México, 1998. pp. 140 y ss.)

Este calificado 'derecho' de reelección, aunque justificado como un mecanismo de extensión del buen gobierno, podría desvirtuarse y convertirse en una grave amenaza para la democracia: las ansias de perpetuación en el poder (continuismo), así como la evidente ventaja en los procesos electorales de quien ocupa el cargo y a su vez es candidato a ocupar el mismo, han producido tanto en Venezuela como en el resto de Hispanoamérica un profundo rechazo a la figura de la reelección. En el caso de la designación del Presidente de la República o el funcionario equivalente, esta desaprobación se ha traducido en rigurosas provisiones constitucionales, así, por ejemplo, en las Constituciones venezolanas de 1830, 1858, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1936, 1945 y 1947, se prohibía la reelección inmediata para el período constitucional inmediatamente siguiente; la Constitución de 1961 prohibía la reelección hasta por diez años o dos períodos constitucionales después de la terminación del mandato, y actualmente, la Constitución de 1999, optando por una modalidad distinta para resguardar la alternabilidad, establece en su artículo 230: '...El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional'(...)."

Como se observa en la anterior cita jurisprudencial, la prohibición de reelección sucesiva se presenta como una técnica de control legislativo derivada en la inconveniencia de que un ciudadano se perpetúe en el poder, pretendiendo, entre otras cosas, restar capacidad de influencia a quien lo ha ejercido, y sobre todo preservar la necesidad de que los aspirantes estén en un mismo pie de igualdad y que los funcionarios electos no distraigan sus esfuerzos y atención en asuntos diferentes a la completa y cabal realización de su gestión.

1.3 Una vez que se ha descartado el supuesto carácter vinculante de los criterios que se comentaron, se debe añadir una precisión fundamental: así como no es lo mismo reelección que reelección sucesiva o continua, tampoco es lo mismo reelección sucesiva que reelección sucesiva *permanente*, es decir, *sin límite temporal*.

Esta afirmación no sólo se explica por sí misma, sino que descarta la coherencia de las consecuencias que han pretendido extraerse de los precedentes jurisprudenciales a que se ha hecho referencia con ellos mismos y con las fuentes de las cuales dijo nutrirse.

En efecto, cuando dictó la sentencia n.º 1.488/2006, la Sala pretendió apoyarse en expresiones de HAMILTON en *El Federalista*, a favor de la reelección. La palabra reelección sólo se menciona una vez en esos textos fundamentales (*El Federalista* n.º 68, "El modo de elegir al Presidente", miércoles 12 de marzo de 1788), para destacar que la reelección presidencial debía depender de la voluntad popular *por oposición a que dependiese de otros actores políticos*, para evitar que el Presidente se viese tentado al sacrificio de su deber para complacencia de aquellos cuyo favor le fuese necesario. No se planteó en *El Federalista*, ni siquiera tangencialmente, la posibilidad de reelecciones sucesivas continuas. Recuérdese que el sistema constitucional de los Estados Unidos de América permite la reelección presidencial *por una sola vez*.

Precisamente a un límite temporal semejante le dio mucha importancia la Corte Constitucional colombiana en su fallo C-1040/05 -del que también echó mano esta Sala Constitucional pero con omisión de tan relevante detalle- cuando llegó a la conclusión de que: "Para la Corte permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente." A todo lo largo de ese veredicto, cuando se habla de la reelección presidencial, se añade la precisión: "por una sola vez". Además, puso de relieve que: "... el acto legislativo acusado establece de manera general y abstracta que *nadie podrá ser re-*

elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos y, como disposición transitoria que 'quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial.' También puede leerse en ese acto decisorio que: "Por lo demás, como quiera que sólo puede haber una reelección, de todas maneras, en el período siguiente el juego se dará entre ciudadanos iguales, con lo cual el sistema, tal como está previsto en el Acto Legislativo 2 de 2004, atiende a la necesidad de garantizar la alternancia en el poder, no solo mediante el expediente de establecer un pronunciamiento periódico del electorado, sino, adicionalmente, estableciendo un límite absoluto al término durante el cual una misma persona puede ejercer como Presidente de la República" (Subrayado añadido).

Desde otra perspectiva, resulta muy ilustrativa la lectura del siguiente extracto del acto decisorio que se comenta:

En relación con la forma de Estado se tiene que, con o sin reelección presidencial inmediata, Colombia sigue siendo un Estado social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Ninguno de esos elementos definitorios de la forma que adopta el Estado colombiano puede tenerse como suprimido, subvertido o integralmente sustituido en razón a que, por virtud del acto legislativo acusado, hoy en Colombia se permite la reelección presidencial, eventualidad que estaba proscrita en la Constitución de 1991.

1.4 La Corte Constitucional colombiana llegó a la conclusión de que el proyecto de reforma constitucional que le fue presentado para su examen no subvertía ninguno de los elementos definitorios de la forma que adopta el Estado Colombiano. Esa es la clave ¿Cuáles son los elementos definitorios que adopta la República Bolivariana de Venezuela?

De conformidad con el Título I, Principios Fundamentales, de la Constitución, la República Bolivariana de Venezuela *"es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador"* (artículo 1) y su gobierno, así como el de las entidades políticas que la componen *"es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables"* (artículo 6).

Por lo que respecta a la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador, se impone el recuerdo de sus palabras en el Congreso de Angostura, ampliamente conocidas, en las que se refirió, entre otros temas, a la necesidad de fuesen otros y *no él*, quienes dirigieran la Patria; él quedaría sólo al servicio de las armas, *"mientras haya enemigos en Venezuela"*. Así, *haciendo referencia a él mismo* y no a alguna tiranía nacional o extranjera, *cuando dijo que renunciaba al gobierno para siempre*, exclamó: *"¡Legisladores! Yo deposito en vuestras manos el mando supremo de Venezuela (...) Multitud de beneméritos hijos tiene la Patria, capaces de dirigirla"* y, luego, pronunció la celeberrima sentencia:

... nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo. (...) nuestros ciudadanos deben temer con sobrada justicia que el mismo Magistrado, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente.

Ya decían los romanos, *in claris non fit interpretatio*.

En cuanto a los principios fundamentales, es pertinente la reiteración de que el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela *"es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables"*.

1.4.1 ¿Qué significa que el gobierno *es y será siempre...*?

Según explica AMBROSIO OROPEZA (en referencia a la misma expresión en el artículo 2 de la Constitución de 1961):

La inmutabilidad que envuelven las expresiones aludidas no es una invención del Congreso que elaboró la Carta de 1961. La fórmula se remonta a 1830 y permanece inalterable hasta la Constitución de 1964 (*rectius*: 1864), que la suprime. La restablece la constitución dictatorial de 1901 y la reproducen las posteriores hasta la de 1847, (...).

¿Cuál valor hay que atribuir a la perpetuidad que la actual Carta, inspirada en anteriores constituciones, establece para las formas de gobierno? (...), un examen atento a las disposiciones sobre enmienda y reforma de la nueva constitución, suministra quizá el criterio más razonable para decidir acerca de la cuestión planteada.

Aunque los textos mencionados no excluyen la posibilidad de enmendar o reformar ninguno de los preceptos constitucionales, la prohibición del artículo 2° de cambiar las formas de gobierno es una limitación inderogable para el constituyente que emprende una revisión parcial de la ley fundamental. En tal virtud, ninguna validez tendría, aunque se cumplieran todas las formalidades sobre enmienda que establece el artículo 245 de la Constitución, una modificación que desconociera el mandato imperativo que prohíbe el cambio de las formas de gobierno.

Por ello no sería admisible una proposición ni en el Congreso ni en las Asambleas Legislativas de los Estados en el sentido de modificar, alterar o suprimir las características del gobierno venezolano, porque ellas “son y serán siempre” las que establece el artículo 2°. (*La Nueva Constitución Venezolana 1961*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios. N.º 24, Caracas, 1986, pp. 176 y 177).

1.4.2 ¿Qué significa que el gobierno *es* y *será siempre alternativo*?

Según el Diccionario de la Real Academia Española, *alternativo* es un adjetivo que significa “*que se dice, hace o sucede con alternación*”; *alternación* es “*acción de alternar*” y *alternar* –entre otros significados no relevantes en este contexto- es “*distribuir algo entre personas o cosas que se turnan sucesivamente*” (transitivo) y “*dicho de varias personas: Hacer o decir algo o desempeñar un cargo por turno*” (intransitivo). (Subrayado añadido).

Así, como ilustra, en primer lugar, la lectura más elemental, la del diccionario, la posibilidad de reelección de los funcionarios de elección popular sin ningún límite temporal, o con uno demasiado largo, es incompatible, en forma insalvable, con un gobierno alternativo. La alternatividad en el marco de nuestra Constitución, en sencillas palabras de HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, “se refiere a la negación de la continuidad indefinida en el ejercicio del Poder, y la necesidad de que en el mismo se sucedan nuevos titulares.” (*Análisis de la Constitución venezolana de 1999*, Editorial Ex Libris, Caracas, 2002, 2ª reimpression, p.103). (Subrayado añadido).

Por otra parte, la Base Comicial Octava para el referendun consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente que se celebró en 1999, cuyo carácter *supra-constitucional* fue declarado por este Tribunal Supremo de Justicia en varias decisiones (*Vid.* por todas, s.S.P.-C.S.J. de 06-10-1999, caso: *Henrique Capriles Radonsky*), reza:

Octavo: Una vez instalada la asamblea Nacional Constituyente, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos. (Subrayado añadido).

Ya se señaló como, durante nuestra historia republicana, en fórmula que se repite casi ininterrumpidamente desde 1830, nuestros constituyentes han considerado como nota esencial y, por tanto, *intangible* de nuestro gobierno, la alternatividad, que no puede ser confundida con alternabilidad como mera posibilidad. Ello la hace, de conformidad con la jurisprudencia que se citó, un principio *supraconstitucional*.

Con fundamento en los razonamientos que anteceden, no puede sino rechazarse, por inconstitucional, la conclusión mayoritaria según la cual “*la posibilidad de reelección continua no altera en forma alguna los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional*”.

2. En segundo lugar, la Sala se pronunció acerca de “*si el contenido de la Propuesta de Reforma Constitucional desaprobada puede plantearse nuevamente a través de una Propuesta de Enmienda Constitucional*”, respecto de lo cual estimó que *la respuesta debía ser afirmativa* “*por varias razones, tanto de orden lógico, gramatical y sistemático*” que derivó del análisis del artículo 345 constitucional, que dispone que la iniciativa de reforma que no sea aprobada en referendo no podrá presentarse de nuevo a la Asamblea Nacional en un mismo período constitucional.

En criterio de la mayoría, “*dicho dispositivo está referido, tanto en lo que dispone como válido como en lo que dispone como no válido, sólo al Procedimiento de Reforma Constitucional y no al de Enmienda Constitucional*”, de modo que, “[*b*]ien interpretada, dicha expresión queda como sigue: *La iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada, no podrá presentarse de nuevo mediante el Proceso de Reforma Constitucional en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional./ En consecuencia, (...), la prohibición o declaración de invalidez de la Propuesta de Revisión Constitucional prevista en el artículo 345 de la Constitución vincula a las Propuestas de Reforma Constitucional y no a las de Enmienda Constitucional.*”

2.1 Tales afirmaciones, se compartan o no, no resuelven el punto que se planteó: *¿el contenido de la Propuesta de Reforma Constitucional desaprobada puede plantearse nuevamente a través de una Propuesta de Enmienda Constitucional?*

En efecto, la circunstancia de que la iniciativa de Reforma Constitucional que no sea aprobada no pueda presentarse de nuevo mediante el Proceso de Reforma en un mismo período constitucional a la Asamblea Nacional y el que tal limitación no haya sido expresamente preceptuada para la enmienda, en forma alguna responde a la interrogante que vincula a ambas formas reformantes de la Constitución.

2.2 En criterio del salvante, la tesis según la cual nada obsta para que una propuesta que hubiere sido rechazada en referendo popular se presente de nuevo al cuerpo electoral a través de una vía de modificación de la Constitución distinta de la que hubiere sido elegida en primer lugar, no resiste ningún análisis, ni *lógico*, ni *gramatical*, ni *sistemático*; sobretodo, no resiste el análisis teleológico.

Por su amplio desarrollo, no se discute ya la llamada tesis de los “actos reeditados”, según la cual, una vez que se haya declarado la nulidad de un determinado acto jurídico, no se puede burlar dicha declaratoria a través de la emisión de otro de igual contenido sustancial; “[*s*]e trata de entender inconstitucional no sólo un artículo concreto (con un determinado número, publicado en determinada Gaceta), sino una disposición concreta” dijo esta Sala Constitucional en sentencia n.º 728-050406, caso; *Sonia Sgambatti*.

Al respecto, ya antes había sostenido:

La nulidad declarada sigue vigente, sin que pueda volverse a discutir a guisa de reedición de la ley o nueva aprobación por el órgano legislativo.

De ocurrir tal situación, reedición o nueva aprobación, ¿será necesario que se incoe nuevo juicio de nulidad contra la norma inconstitucional?

La Sala observa que conforme a disposición expresa contenida en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la nulidad por inconstitucionalidad es de orden público, y en el proceso la Sala Constitucional puede suplir de oficio las deficiencias o falta de técnica del recurrente.

Siendo la materia de orden público, y siendo a su vez el Tribunal Supremo de Justicia el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales (artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); estando facultado la Sala Constitucional para establecer interpretaciones vinculantes sobre el contenido y alcance de los principios constitucionales, la Sala considera que los efectos de la cosa juzgada que declare la nulidad, operan de pleno derecho, sin que reediciones, o la aprobación de nuevas leyes que dupliquen lo anulado, puedan menoscabar la cosa juzgada, y que por tanto, de oficio, -como aplicación de la institución de la cosa juzgada y sus efectos extensivos- dentro del proceso donde se dictó la nulidad, puede anular cualquier ley o acto que contradiga la cosa juzgada, limitándose, sin necesidad de citar a nadie, a cotejar lo declarado en la sentencia con las nuevas disposiciones que reproducen las anuladas, una vez que por cualquier vía constate la existencia del desacato a la nulidad declarada.

A juicio de esta Sala, ante la situación objetiva que se comprueba con la confrontación que demuestra la identidad entre lo anulado y lo reeditado, y como preservación de la cosa juzgada, no hace falta citar a nadie, sino verificar su burla” (s.S.C. n.º 181 de 16.02.06).

En el ámbito del Derecho Administrativo, la jurisprudencia pacífica ha señalado que un “acto reeditado” es aquel que “se presenta idéntico en su contenido y finalidad a uno precedentemente dictado por la misma autoridad, o por otra de su propia esfera de competencias, cuyo objetivo se presume constituido por la intención del órgano autor del acto de reafirmar el contenido de su decisión originaria cuando ya han operado los mecanismos para el ejercicio del control de la legitimidad ante el organismo competente (...)” (s.S.P-A.-C.S.J. de 09.06.98, caso: *Aerovías Venezolanas, S.A. [AVENSA]*).

El razonamiento que explica la figura es aplicable al problema que fue planteado por el solicitante de la interpretación: cuando ya se ha manifestado la voluntad popular acerca de una modificación a la Constitución en un período determinado, no corresponde inquirir, en el mismo período, si, por ventura, habrá cambiado de opinión, ya que la finalidad de las normas constitucionales que garantizaban su participación –determinante- en la toma de esta decisión habría sido satisfecha; sería una burla al sistema, a esa voluntad expresada legítimamente, que se pudiera seguir sometiendo el mismo punto, por distintas vías, como si aquella voluntad no tuviese ningún valor.

Lo que se aprueba o no es determinada modificación de la Constitución (la *disposición*), no la forma de esa modificación (el *artículo*). En el caso concreto, ya la mayoría de los venezolanos rechazó la reelección sucesiva indefinida como sistema de gobierno (y, como se analizó *supra*, si la hubiera aprobado ello habría sido inconstitucional por contrario a los principios fundacionales inamovibles y supraconstitucionales de la República) de modo que, por respeto a esa voluntad, sin el cual de nada habría valido su participación y legítima manifestación; por el efecto vinculante de esa voluntad soberana, no puede ser consultado sobre el mismo punto, al menos no dentro de un mismo período constitucional.

La mayoría sostuvo que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no fijó el mismo límite temporal para las propuestas de reforma que para las propuestas de enmiendas; ¿debe entenderse entonces que un mismo asunto podría ser planteado *ad infinitum* y sin ningún límite a través de enmiendas? La respuesta negativa, por obvia, no requiere de argumentación ¿Qué estabilidad ofrecería un sistema democrático de tales características? ¿Qué incentivo para su participación tendría un ciudadano que sabe que, independientemente de que la opinión mayoritaria se exprese en determinado sentido, esa opinión no tiene ningún carácter vinculante? ¿Es concebible que las decisiones de las asambleas de ciudadanos tengan, a texto expreso de la Constitución, carácter vinculante (artículo 70) y las resultas de un referendo para la modificación de la Constitución no?

¿Podrá el sector que adverse la propuesta que gane el referendo a celebrarse próximamente proponer, al día siguiente, que se sometan a nueva enmienda las normas que resulten de esa consulta (las vigentes, en caso improbatório y las enmendadas, en caso aprobatorio)?

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, amplísima en materia de participación en los asuntos públicos -desde la actividad administrativa hasta la reforma constitucional-, sería letra muerta si las resultas de esa participación fuesen inocuas porque carecieran de fuerza alguna para su imposición, dentro de los límites, claro está, de cada fórmula participativa (consultiva, aprobatoria, improbatória), de modo que la interpretación sistémica de las normas constitucionales, especialmente de las que garantizan la participación, imponen la única interpretación cónsona con el valor que resguardan: es irrelevante cómo se haga una propuesta de reforma (en sentido lato) de las normas constitucionales, una vez que esa proposición ha sido aprobada o improbadada en la forma que la Constitución preceptúa, es vinculante durante el período constitucional en que se hubiere sometido a referendo.

En consecuencia, la posibilidad de la reelección sucesiva continua no puede volver a someterse a consulta de quien ya manifestó su voluntad al respecto dentro de este período constitucional, ni a través de la reforma a que se refieren los artículos 342 y siguientes de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ni por medio de la enmienda que regulan los artículos 340 y 341 *eiusdem* y así ha debido ser declarado.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

B. *Ley. Irretroactividad*

TSJ-SPA (0030)

14-1-2009

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Giovanni Troisi vs. Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE).

La Sala una vez más reitera su jurisprudencia referente a la noción del Principio de irretroactividad de la Ley.

En torno a la presunción de violación del principio de irretroactividad de la Ley, considera la Sala necesario reiterar en esta oportunidad que dicha garantía está referida a la prohibición de aplicar una normativa nueva a situaciones de hecho nacidas con anterioridad a su vigencia, de forma que la disposición novedosa resulta ineficaz para regular situaciones fácticas consolidadas en el pasado, permitiéndose la retroactividad de la norma sólo como defensa o garantía de la libertad del ciudadano.

II. DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

1. Garantías Constitucionales

A. La garantía de acceso a la justicia: Intereses colectivos y difusos

TSJ-SC (50)

3-2-2009

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Yanyna Farache y otros vs. Consejo Nacional Electoral.

La sola invocación de los derechos políticos, no sitúa la lesión denunciada en el campo de los derechos colectivos o difusos, pues lo que determina ese campo, es precisamente, el grado posible de afectación a grupos sociales.

En primer lugar, debe la Sala determinar la naturaleza de la acción ejercida para a partir de allí, efectuar el análisis de la competencia para conocer del caso *sub examine* y -de detentarla- analizar lo correspondiente a la admisibilidad de la pretensión.

Con este objeto, se observa que en sentencia n° 656/2000 (caso: *Dilia Parra Guillén*) la Sala dispuso -entre otras cosas- que “...*el Estado [Social de Derecho y de Justicia], tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*”.

Entre estos derechos cívicos, ya ha apuntado la Sala, se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos, a que hace referencia el artículo 26 de la Constitución, y respecto a los cuales, en distintas oportunidades, se ha pronunciado (ver, entre otras, sentencias números 483/2000, caso: *Cofavic y Queremos Elegir*; 656/2000, caso: *Dilia Parra*; 770/2001, caso: *Defensoría del Pueblo*; 1571/2001, caso: *Deudores Hipotecarios*; 1321/2002, caso: *Máximo Fébres y Nelson Chitty La Roche*; 1594/2002, caso: *Alfredo García Deffendini y otros*; 1595/2002, caso: *Colegio de Médicos del Distrito Metropolitano de Caracas*; 2354/2002, caso: *Carlos Tablante*; 2347/2002, caso: *Henrique Capriles Radonski*; 2634/2002, caso: *Defensoría del Pueblo*; 3342/2002 y 2/2003, caso: *Félix Rodríguez*; 225/2003, caso: *César Pérez Vivas y Kenic Navarro*; 379/2003, caso: *Mireya Ripanti y otros*; y 1924/2003, caso: *O.N.S.A.*). Conforme la doctrina contenida en tales fallos, la Sala -en fallo del 19 de diciembre de 2003 (Caso: *Fernando Asenjo y otros*)-, resumió los principales caracteres de esta clase de derechos, entre los cuales señaló:

“DERECHOS O INTERESES DIFUSOS: se refieren a un bien que atañe a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que -en principio- no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión.

Los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos positivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

DERECHOS O INTERESES COLECTIVOS: *están referidos a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, de modo que dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Su lesión se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, como serían a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etcétera.*

Los derechos colectivos deben distinguirse de los derechos de las personas colectivas, ya que estos últimos son análogos a los derechos individuales, pues no se refieren a una agrupación de individuos sino a la persona jurídica o moral a quien se atribuyan los derechos. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél.

TIPO DE ACCIÓN: *Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas. La posibilidad de una indemnización a favor de las víctimas (en principio no individualizadas) como parte de la pretensión fundada en estos derechos e intereses, la contempla el numeral 2 del artículo 281 de la vigente Constitución; pero ello no excluye que puedan existir demandas que no pretendan indemnización alguna, sino el cese de una actividad, la supresión de un producto o de una publicidad, la demolición de una construcción, etcétera.*

COMPETENCIA: *de las acciones que se ejerzan con ocasión de los derechos e intereses difusos o colectivos, será competente esta Sala Constitucional para conocer de ellas, hasta tanto no se haya dictado una ley procesal especial que regule estas acciones, o exista un señalamiento concreto en la ley sobre cual es el Tribunal competente.*

LAPSO PARA SU EJERCICIO: *los derechos e intereses colectivos y difusos, son de eminente orden público, por ello a las acciones incoadas para su protección no les es aplicable el lapso de caducidad prevenido para el amparo, razón por la cual no corre el transcurso de seis meses desde que surge la violación a la calidad de vida; y de invocarse, tampoco es aplicable el criterio de que la inactividad procesal del actor por seis meses, conllevará la declaratoria de abandono del trámite, como en materia de amparo constitucional lo ha declarado esta Sala, a partir de la sentencia dictada el 6 de junio de 2001 (caso: José Vicente Arenas Cáceres) y publicada en la Gaceta Oficial n° 37.252 del 2 de agosto de 2001, salvo lo concerniente a la perención prevista en el Código de Procedimiento Civil.*

LEGITIMACIÓN PARA INCOAR UNA ACCIÓN POR INTERESES DIFUSOS: *no se requiere que se tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que se actúe como miembro de la sociedad, o de sus categorías generales (consumidores, usuarios, etc.) y que invoque su derecho o interés compartido con la ciudadanía, porque participa con ella de la situación fáctica lesionada por el incumplimiento o desmejora de los Derechos Fundamentales que atañen a todos, y que genera un derecho subjetivo comunal, que a pesar de ser indivisible, es accionable por cualquiera que se encuentre dentro de la situación infringida. La acción (sea de amparo o específica) para la protección de estos intereses la tiene tanto la Defensoría del Pueblo (siendo este organismo el que podría solicitar una indemnización de ser procedente) dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales.*

LEGITIMACIÓN PARA INOCAR [sic] UNA ACCIÓN POR INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS: *quien incoa la demanda con base a derechos o intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. La acción en protección de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo,*

de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos.

Ahora bien, en materia de indemnizaciones por intereses colectivos, ellas sólo pueden ser pedidas por las personas jurídicas para sus miembros constituidos conforme a derecho, y los particulares para ellos mismos, al patentizar su derecho subjetivo, sin que otras personas puedan beneficiarse de ellas; pero en lo referente a la condena sin indemnización, al restablecimiento de una situación común lesionada, los otros miembros del colectivo pueden aprovecharse de lo judicialmente declarado, si así lo manifestaren.

En ambos casos (derechos o intereses difusos y derechos o intereses colectivos) el número de personas reclamantes no es importante, sino la existencia del derecho o interés invocado.

IDONEIDAD DE LA ACCIÓN: Si lo que se pretende es enervar una lesión que proviene de violaciones a derechos y garantías constitucionales, la vía procedente es la acción de amparo para restablecer una situación jurídica ante esas infracciones. Si lo que se pretende es exigir resarcimientos a los lesionados, solicitar el cumplimiento de obligaciones, prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad común de vida o que sea amenazante para esa misma calidad de vida, lo procedente es incoar una acción de protección de derechos cívicos (colectivos o bien sea difusos), en cuyo fallo se podrá condenar al demandado a realizar determinadas obligaciones de hacer o no hacer, y hasta indemnizar a la colectividad, o a grupos dentro de ella, en la forma como ordene el juez, con señalamiento de cuáles instituciones sociales o públicas, o cuáles personas, serán acreedoras de la indemnización.

La acción en protección de los intereses y derechos colectivos o difusos no puede ser utilizada para la reafirmación de atribuciones y obligaciones que el Texto Fundamental en forma clara, expresa y precisa ha dispuesto -entre otros- a los funcionarios públicos. Así, ha señalado la Sala que «(l)a protección de la vida y la integridad de las personas, el derecho a reunirse y a manifestar conforme a la ley; la libertad de expresión mediante una marcha legalmente autorizada, no corresponde a derecho o interés difuso alguno, sino a concretas obligaciones y deberes del Estado que tiene que cumplir y que se materializan mediante acciones específicas en ese sentido, por lo que su exigencia no corresponde a derechos o intereses difusos.

EFECTOS DE LA SENTENCIA: produce efectos erga omnes, ya que beneficia o perjudica a la colectividad en general o a sectores de ella, y produce cosa juzgada al respecto. Dado que lo que está en juego es la calidad de la vida, si los hechos que originaron las causas ya sentenciadas se modifican o sufren cambios, a pesar de que la demanda hubiere sido declarada sin lugar, si nuevos hechos demuestran que existe la amenaza o la lesión, una nueva acción podrá ser incoada, ya que no existe identidad de causas. Viceversa, si estas modificaciones o cambios sobrevenidos favorecen al condenado, él podrá acudir ante la administración, con miras a que se le permita la actividad prohibida, en base a las nuevas condiciones en que funda su petición...”.

Para resolver el presente caso, en atención a la doctrina recién transcrita, debe examinarse -en primer término- la naturaleza de los derechos invocados. Con miras a ello, se observa que la presente acción de amparo constitucional está dirigida en contra del Consejo Nacional Electoral y la infracción delatada consiste en que celebrar el próximo referéndum el 15 de febrero del presente año, sobre la base del padrón electoral correspondiente al corte del Registro Electoral del 11 de diciembre de 2008, constituye una violación de los derechos de participación política (concretamente alegan el sufragio activo) y el derecho a la igualdad.

En este punto, contrario a lo señalado por los accionantes y, tal como señaló esta Sala en la sentencia N° 2677 del 25 de noviembre de 2004 (caso: *FUNDACIÓN PARA LOS DERECHOS HUMANOS-ENCUENTRO CIUDADANO*), la sola invocación de los derechos políticos, no sitúa la lesión denunciada en el campo de los derechos colectivos o difusos, pues lo que determina ese campo, es precisamente, el grado posible de afectación a grupos sociales.

Ello es así, por cuanto los derechos presuntamente lesionados (el derecho político del sufragio activo como manifestación individual del derecho a la participación y el derecho a la igualdad, como garantía de ámbito personal contra la discriminación) tienen una faz individual que es, justamente, la única que pudiera verse afectada de tener lugar las denuncias formuladas.

En efecto, lejos de suponer las mismas una lesión a la calidad de vida de un conglomerado social determinado o determinable, las infracciones delatadas sólo podrían afectar a los supuestos agraviados como sujetos contendores -en un régimen democrático- de su facultad individual de expresar su voluntad en el referido proceso referendario.

Entonces, su condición de aspirantes a integrar el cuerpo electoral no constituye, en los términos expuestos, un derecho o interés indivisible que comprenda a un sector o grupo poblacional, sino que los coloca, en los términos del artículo 63 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en una situación jurídica subjetiva (voto directo) donde una persona natural tiene el derecho personalísimo a participar en el sistema político.

Situación análoga a la del invocado derecho a la igualdad, que en términos de Molas (*Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, 1998, p. 299) constituye un derecho subjetivo cuya operatividad se verifica respecto de cada situación jurídica particular. Con ello, su vigencia más que general y abstracta, debe ser observada respecto de cada individuo de manera autónoma, salvaguardando en cada situación determinada su actualidad.

Al hilo de estos razonamientos, debe negarse la calificación de la presente acción de amparo como ejercida en defensa de intereses o derechos colectivos o difusos, sino únicamente en la pretendida tutela de los derechos constitucionales individuales de los presuntos agraviados. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

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

1. En primer lugar, fue negada la existencia de intereses colectivos en este caso y, por tanto, sólo se aceptó la legitimación de los demandantes en defensa de su situación jurídica subjetiva.

Con anterioridad, quien rinde este voto concurrente tuvo oportunidad para la expresión de su criterio en relación con la defensa, de los derechos políticos en el marco de procesos electorales, el cual reitera:

En general, se entiende en doctrina por intereses difusos los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos, clases o categorías de personas, que están ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción de fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario; y los intereses difusos se traducen en colectivos, a través de un proceso de sectorialización y especificación.

En el caso *Yatama vs. Nicaragua* (Sentencia de 23-06-05) la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo:

196. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa. (Subrayado añadido).

197. El ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política.

Así, en criterio de quien concurre con el veredicto anterior, la materia de derechos políticos puede encuadrar en el ámbito de los intereses difusos en determinadas circunstancias, en las que el bien jurídico cuya protección se pretende adquiere distinta entidad porque adquiere mayor -o, al menos, distinta- relevancia jurídica en cabeza de la colectividad aún cuando, en otras circunstancias, sería susceptible de apropiación individual.

En efecto, no tiene la misma entidad la violación al derecho al sufragio o a la igualdad o a la participación política de cada uno de los electores, individualmente considerados, que fueron migrados a centros electorales distantes a su domicilio, que igual violación si se ve desde el colectivo de todos los electores de la región que habrían corrido la misma suerte; por otra parte, parece indudable la posible afectación de dichos derechos respecto de todos los electores cuyos centros de votación fueron eliminados, si son ciertas las denuncias de los demandantes, quienes, sólo porque son, ellos también, electores que se habrían visto afectados por la situación que delataron, tienen legitimación activa para la actuación en nombre y protección de todos, tal como se estableció en sentencia n.º 536 de 14.04.05: “..., cualquier persona procesalmente capaz, que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por intereses difusos o colectivos y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos.”

Precisamente, sería lo contrario lo que resultaría absurdo: que cada uno de los electores que están adscritos al ochenta por ciento de los centros electorales de un estado tuvieren que entablar demandas individuales en protección al derecho de cada uno; piénsese qué pasaría si sólo un elector hubiese interpuesto, en nombre propio, una demanda en contra del mismo hecho lesivo; ¿tendría la misma relevancia jurídica la migración de un elector a otro centro de votación que la del ochenta por ciento del padrón electoral?; ¿podría el juez constitucional ordenar la reapertura de todos los centros electorales que habrían sido cerrados –de comprobarse la denuncia–, lo cual afectaría, como colectivo, a todos los electores, para el restablecimiento de la situación jurídica de uno solo de ellos? Por otra parte, incluso en la circunstancia que antes fue explicada de demandas individuales contra el mismo hecho lesivo, la propia Ley de Amparo ordenaría su acumulación (Artículo 12). (V.S. a s. S.C. n.º 2206 de 27-11-07).

En cambio, la Sala ha debido reconocer la legitimación de los ciudadanos actores para la representación de la población venezolana.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

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

1. En primer lugar, fue negada la existencia de intereses difusos en este caso y, por tanto, sólo se aceptó la legitimación del demandante en defensa de su situación jurídica subjetiva.

Con anterioridad, quien rinde este voto concurrente tuvo oportunidad para la expresión de su criterio en relación con la defensa de los derechos políticos en el marco de procesos electorales, el cual reitera:

En general, se entiende en doctrina por intereses difusos los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos, clases o categorías de personas, que están ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción de fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente a los integrantes del conjunto comunitario; y los intereses difusos se traducen en colectivos, a través de un proceso de sectorialización y especificación.

En el caso *Yatama vs. Nicaragua* (Sentencia de 23-06-05) la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo:

196. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa. (Subrayado añadido).

197. El ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política.

Así, en criterio de quien concurre con el veredicto anterior, la materia de derechos políticos puede encuadrar en el ámbito de los intereses difusos en determinadas circunstancias, en las que el bien jurídico cuya protección se pretende adquiere distinta entidad porque adquiere mayor -o, al menos, distinta- relevancia jurídica en cabeza de la colectividad aún cuando, en otras circunstancias, sería susceptible de apropiación individual.

En efecto, no tiene la misma entidad la violación al derecho al sufragio o a la igualdad o a la participación política de cada uno de los electores, individualmente considerados, que fueron migrados a centros electorales distantes a su domicilio, que igual violación si se ve desde el colectivo de todos los electores de la región que habrían corrido la misma suerte; por otra parte, parece indudable la posible afectación de dichos derechos respecto de todos los electores cuyos centros de votación fueron eliminados, si son ciertas las denuncias de los demandantes, quienes, sólo porque son, ellos también, electores que se habrían visto afectados por la situación que delataron, tienen legitimación activa para la actuación en nombre y protección de todos, tal como se estableció en sentencia n.º 536 de 14-04-05: “... *cualquier persona procesalmente capaz, que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por intereses difusos o colectivos y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos.*”

Precisamente, sería lo contrario lo que resultaría absurdo: que cada uno de los electores que están adscritos al ochenta por ciento de los centros electorales de un estado tuvieren que entablar demandas individuales en protección al derecho de cada uno; piénsese qué pasaría si sólo un elector hubiese interpuesto, en nombre propio, una demanda en contra del mismo hecho lesivo; ¿tendría la misma relevancia jurídica la migración de un elector a otro centro de votación que la del ochenta por ciento del padrón electoral?; ¿podría el juez constitucional ordenar la reapertura de todos los centros electorales que habrían sido cerrados -de comprobarse la denuncia-, lo cual afectaría, como colectivo, a todos los electores, para el restablecimiento de la situación jurídica de uno solo de ellos? Por otra parte, incluso en la circunstancia que antes fue explicada de demandas individuales contra el mismo hecho lesivo, la propia Ley de Amparo ordenaría su acumulación (Artículo 12). (V.S. a s. S.C. n.º 2206 de 27-11-07)

En cambio, la Sala ha debido reconocer la legitimación del ciudadano actor para la representación de la población venezolana.

2. La mayoría sentenciadora declaró la inadmisión de la demanda de autos de conformidad con el artículo 6.2 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, porque la pretensión de la parte actora señaló como objeto *“la iniciativa presidencial de buscar una enmienda constitucional que le permita la reelección indefinida”*, porque *“contrariamente a lo señalado por el accionante, la citada iniciativa fue propuesta por la Asamblea Nacional y no por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, a lo que cabe agregar, que su eventual aprobación e incorporación al ordenamiento jurídico positivo sólo corresponde al pueblo mediante referendo –Cfr. Artículo 341 eiusdem- con lo cual, depende de la voluntad popular y no de una manifestación de autoridad del Poder Público que la propuesta de enmienda pase a formar parte del bloque de la constitucionalidad.”* En consecuencia, estimó que el acto que se señaló como lesivo no es, ni siquiera como amenaza, posible y realizable por el imputado, puesto que *“es el pueblo y no el Ejecutivo Nacional o cualquier otra rama del Poder Público, quien tiene en sus manos la constitucionalización de la propuesta”*.

En criterio de quien se aparta del criterio mayoritario, la pretensión del demandante es, en efecto, inadmisibles, pero no por los motivos que fueron señalados, sino porque el demandado no tiene legitimación pasiva, al menos desde el punto de vista procesal, para estar en este juicio.

Al respecto se impone la precisión de que es un hecho público y notorio el que, en realidad, si bien la iniciativa de enmienda que produjo efectos en el orden jurídico fue, en efecto, aprobada y presentada al Consejo Nacional Electoral por la Asamblea Nacional, ésta sólo siguió las instrucciones que, al efecto, le impartió el Presidente de la República, como pudo y puede comprobarse a través de los medios de comunicación oficiales y privados, nacionales y extranjeros. Para nadie es desconocido, en este momento, que el ciudadano Presidente de la República, expresó públicamente y en cadena nacional de radio y televisión, su intención de someter a referendo popular una propuesta de enmienda que tuviese como objeto la norma constitucional que limita la posibilidad de reelección del Presidente de la República a una sola vez. Argumentó por varios días, también frente a los medios de comunicación, que su propuesta, de la que él se hacía responsable, se limitaba a la reelección continua solamente para la primera magistratura del país y que, de conformidad con las disposiciones constitucionales aplicables, se realizaría un proceso de recolección de firmas de apoyo a la iniciativa en el electorado.

De nuevo, ante toda la comunidad nacional e internacional, manifestó, luego, su parecer de que resultaría más práctico que la iniciativa la plantease la Asamblea Nacional, porque con ello se evitaba la complicación de la recolección de firmas, la cual, sin embargo, el partido político PSUV llevó a cabo.

Este deseo lo recogió de inmediato la Asamblea Nacional quien, en un primer momento, inició la discusión de una propuesta de enmienda en los mismos términos en que el Presidente de la República había anunciado que lo haría él y, posteriormente, cuando el ciudadano Presidente informó, en público, que había cambiado de opinión y que le parecía mejor que la enmienda abarcara la posibilidad de reelección continua de todos los cargos de elección popular, la Asamblea Nacional cambió su propuesta y la adaptó al criterio presidencial.

Así, aunque no puede negarse que la iniciativa de la Asamblea Nacional, que se concretó en la solicitud al Consejo Nacional Electoral de que convoque a un referendo aprobatorio de la propuesta de enmienda de las distintas normas constitucionales que limitan las posibilidades de reelección de los cargos de elección popular, es en la realidad material, del Presidente de la República y no del Poder Legislativo nacional, en la realidad procesal, ese verdadero autor del acto que el accionante consideró lesivo a distintos derechos de todos los

venezolanos no podría ser el legitimado pasivo de esta demanda porque no es quien tenía, dentro de la esfera de sus competencias, la posibilidad de restablecimiento inmediato de la situación jurídica cuya violación se denunció –que es lo que determina quién es el legitimado pasivo en un amparo-, salvo que, una vez más, pero, de nuevo, fuera de los cauces jurídico-formales, expresase al cuerpo legislativo nacional que ya no estaba interesado en la enmienda, lo cual, puede presumirse que habría sido inmediatamente traducido por la Asamblea Nacional en el abandono de “su” iniciativa parlamentaria; pero ello no le podría ser ordenado al Presidente de la República por un juez. En cambio, si se considerase eventualmente procedente un amparo contra la actividad de la Asamblea Nacional tendente a la discusión y aprobación de una propuesta de enmienda, sí podría el juez constitucional ordenarle que cesase en tal actividad o hacer cesar los efectos de la misma.

Es por las razones jurídico-formales que anteceden que, en criterio del concurrente, la pretensión de la parte actora de autos es inadmisibile, pero no porque sea sólo el pueblo y no cualquier rama del Poder Público, “*quien tiene en sus manos la constitucionalización de la propuesta*”. No se comparte, en este sentido, que la única posibilidad de “*materialización de una lesión constitucional*” por lo que a la enmienda se refiere, sea “*la eventual aprobación de la enmienda a través del correspondiente referendo aprobatorio*”.

Al respecto, corresponde, por parte de quien se aparta del criterio mayoritario, la reiteración de los conceptos que expresó en varios votos salvados con ocasión del proceso referendario que se llevó a cabo en el país en el año 2007 (*Vid.* por todos, V.S. a s.S.C. n.º 2108 de 07-11-07, exp. 07-1484):

En criterio de quien discrepa, esta decisión de la Sala viola el principio de *universalidad del control* de todos los actos del Poder Público, pues implica concluir que hay actos –como los de este caso- que no están sujetos al control jurisdiccional, supuesto que ha sido rechazado desde siempre por nuestra jurisprudencia, tal como fue expresado por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, entre otros, en su conocido fallo de principios, caso *Anselmo Natale*, de 08-11-90.

Por el contrario, se impugnó la decisión del Presidente de la República de 15 de agosto de 2007 mediante la cual ejerció, con fundamento en el artículo 342 de la Constitución, la iniciativa de reforma constitucional ante la Asamblea Nacional. Se trata de un acto del Presidente en ejecución directa de la Constitución, lo que implica que sí está sujeto al control de la Sala Constitucional de conformidad con el artículo 336. 3 constitucional, según el cual esta Sala es competente para: “*Declarar la nulidad total o parcial de los actos con rango de ley dictados por el Ejecutivo Nacional, que colidan con esta Constitución*”. Asimismo, el resto de los actos del Ejecutivo Nacional cuya nulidad se solicita son actos consecuenciales de éste, y los de la Asamblea Nacional serían actos parlamentarios sin forma de Ley, que fueron expedidos en ejecución del artículo 343 de la Constitución, que es el que recoge el procedimiento de discusión de la reforma constitucional.

Por otra parte, el acto del Presidente de la República del 15 de agosto de 2007 no es un acto de trámite, sino uno que culminó el procedimiento de elaboración de un anteproyecto de reforma que, a su vez, pauta al inicio de una fase posterior –la discusión en la Asamblea Nacional- de lo que es un procedimiento complejo -compuesto de sub-procedimientos, cada uno de los cuales concluye con un acto definitivo, que es impugnabile autónomamente-: el procedimiento de reforma constitucional cuando la iniciativa, conforme al artículo 342, la asume un sujeto distinto de la propia Asamblea Nacional, y el resto de las actuaciones objeto de la demanda son subsecuentes a aquél.

3. Por último, el acto jurisdiccional del que se difiere, asentó que, la demanda de autos, “no sólo resulta contraria a uno de los requisitos indispensables para la admisión del amparo como medio de protección frente a amenazas (...), sino que desconoce los criterios vinculantes de la Sala respecto a la reelección sucesiva de los cargos de elección popular” (Subrayado añadido).

3.1 La Sala Constitucional no se ha pronunciado *en forma vinculante*, acerca de la reelección *sucesiva* en cargos de elección popular. Los fallos 1.488 y 2.413, de 2006, declararon que “la reelección en nuestro ordenamiento no supone un cambio de régimen o forma del Estado, y muy por el contrario, reafirma y fortalece los mecanismos de participación dentro del Estado Democrático, Social de Justicia y Derecho que estableció el Constituyente en 1999”, aserto que se compartió entonces y se comparte ahora y que resulta cualitativamente (más que cuantitativamente) distinto cuando se añade el adjetivo “*sucesiva*”, porque una tal reelección, sin límite temporal alguno, contradice en forma insalvable, como se argumentará *infra*, el carácter alternativo –que no alternable– que tiene y *tendrá siempre* el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen, de conformidad con el artículo 6 de su Constitución.

3.2 Resulta indispensable precisar cuál fue el *thema decidendum* en los casos que la mayoría invocó:

Lo que fue sometido a conocimiento, en revisión, de esta Sala, cuando dictó el acto jurisdiccional n.º 1.488/2006, fue una sentencia de la Sala Electoral que se pronunció acerca del deber de determinados funcionarios públicos, en determinadas circunstancias, de separarse o no de los cargos públicos que estuvieran ejerciendo para el momento de una nueva postulación, como condición de elegibilidad, con base en una interpretación de las normas electorales aplicables que el solicitante de la revisión de entonces objetó.

La lectura de ambas decisiones, revela que ninguna de las partes del juicio electoral ni de quienes intervinieron en el constitucional, objetaron la posibilidad de reelección en el ordenamiento jurídico venezolano, razón por la cual no era ese el tema a ser resuelto sino, como se explicó, si un ciudadano que, para el momento de su postulación como candidato a alcalde, era un “*funcionario de mayor rango*” en el gobierno municipal saliente, tenía o no el deber de separación del cargo antes de ser postulado.

Por su parte, la sentencia n.º 2.413/2006, también se contrajo a la revisión –que negó– de una sentencia de la Sala Electoral (n.º 73/2006) que juzgó una pretensión contenciosa electoral que tuvo por objeto la denuncia de que un ciudadano, que había sido electo Presidente del Consejo de Administración de la Caja de Ahorro Sector Empleados Públicos CASEP, se encontraba incurso en una causal de inelegibilidad porque venía ocupando ese mismo cargo en la Junta Directiva durante los dos lapsos anteriores, situación que le impedía optar a un nuevo período, de conformidad con el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares (que dispone que los miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia y delegados, principales o suplentes, electos por dos períodos consecutivos, independientemente de las funciones que desempeñasen, no podrán optar a cargos en ningún Consejo o de delegado, mientras no haya transcurrido el lapso de tres años desde su última gestión) y lo que había decidido la Sala Electoral en su sentencia n.º 167/2003. Los interesados en la defensa de la legalidad de la elección señalaron que no era cierto que el presidente electo de aquella Caja se encontrase inmerso en inelegibilidad porque la Superintendencia de Cajas de Ahorro había dictado una resolución en la cual resolvió que los directivos de las Cajas de Ahorro que se encontraran desempeñando su cargo por haber sido electos bajo la vigencia de la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, podían optar nuevamente a lugares dentro de la Junta Directiva de la Caja de Ahorro a la cual pertenecerían, sin que se les aplicase el supuesto del artículo 34 de la entonces novísima Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares.

La Sala Electoral declaró con lugar la demanda porque:

..., la Superintendencia de Cajas de Ahorro, a través de la Resolución N° DS-OAL-7864, pretende innovar e inclusive contradecir lo establecido por el legislador en el artículo 34 de la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, bajo un absurdo argumento de que la nueva Ley amplió el período de los *miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, delegados, principales y suplentes* en las Cajas de Ahorro. Es de hacer notar, que la Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro, que es aquella derogada por la Ley de Cajas de Ahorro, Fondos de Ahorro y Asociaciones de Ahorro Similares, establecía un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica similar a la que consagra el citado artículo 34, ya que dicha Ley de Cajas de Ahorro y Fondos de Ahorro establecía en su artículo 32, que los *miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, delegados, principales y suplentes* en las Cajas de Ahorro, *que hayan sido electos por dos períodos consecutivos*, para poder optar a un nuevo cargo debían dejar transcurrir un lapso de un (1) año, contados a partir de su última gestión.

Respecto de aquella decisión judicial de esta Sala, el acá y ahora salvante, en voto concurrente, declaró:

..., aun cuando la Sala acertadamente desestimó la solicitud de revisión, por cuanto la misma no cumplía los requisitos que esta Sala ha establecido para su procedencia y además porque esa sentencia de la Sala Electoral ya fue objeto de otra solicitud de revisión ante esta Sala, la cual, mediante decisión n.º 1671/06, declaró no ha lugar la solicitud, no obstante, en esta oportunidad se realizan amplias consideraciones acerca de la constitucionalidad y apego a la democracia de la figura de la reelección, las cuales son irrelevantes e innecesarias para la resolución del caso concreto.

Asimismo, y si bien se declara en la sentencia que lo que se pretende es reiterar las consideraciones que sobre la reelección se hicieron en la sentencia n.º 1488/06 de esta Sala, las afirmaciones que al respecto se realizan en esta oportunidad ameritarían un análisis y un debate detenido y profundo por parte de la Sala, en el marco de una demanda en el que ese sea el *thema decidendum*, que no es éste el caso. (Subrayado añadido).

De acuerdo con los principios universales que rigen la actividad judicial de los tribunales constitucionales cuyas decisiones son vinculantes (todos, en los sistemas de control difuso de constitucionalidad –por la vía del principio del *stare decisis*- y solo uno en los sistemas de control concentrado o, como el nuestro, mixto), *la parte vinculante de la motivación de las sentencias constitucionales se limita a la ratio decidendi* (“razón para decidir”), *vale decir, los razonamientos interpretativos de normas, principios y/o valores constitucionales indispensables para la resolución del caso concreto.* Por el contrario, toda consideración adicional, especialmente si es ajena al punto que debía resolverse, constituye *obiter dicta* (“dicho de paso”) y, como tal, no es vinculante.

Así, la sentencia que se comenta declaró que no había lugar a la revisión del veredicto de la Sala Electoral porque se ajustaba a derecho, pero decidió añadir consideraciones acerca de la posibilidad de reelección sucesiva para el ejercicio de cargos públicos, lo cual no fue materia de controversia de modo que, se concuerde o no con los criterios que allí se vertieron, ellos *no son vinculantes*. En todo caso, la lectura de ese fallo revela que, además de que se apartó ostensiblemente del tema que debía ser decidido, la Sala construyó su argumento a través de citas del acto de juzgamiento a que se hizo referencia, el n.º 1.488/2006 –que, como ya se apuntó, se sólo se pronunció sobre la posibilidad de reelección por oposición a la imposibilidad de la misma- y de ellos, en forma inconexa, concluyó que, “... *de conformidad con las consideraciones antes expuestas, al no ser la reelección sucesiva contraria a los valores democráticos que informan el ordenamiento jurídico constitucional -en los cuales el carácter participativo de la democracia en Venezuela refuerza y profundiza el ejercicio ético y responsable de la soberanía-, aquellos cargos de elección popular en los cuales el Constituyente haya establecido límites para la reelección, éstos pueden perfectamente ser revisados, modificados o eliminados, a través de los mecanismos de reforma constitucional previstos en la Constitución de 1999.*” (Subrayado añadido).

Basta la lectura del acto jurisdiccional para que se aprecie la incongruencia de la conclusión respecto a las consideraciones que venían de ser expuestas, conclusión que tuvo por finalidad –dijo la mayoría sentenciadora– rebatir las siguientes afirmaciones que había hecho la Sala Electoral, que tampoco eran parte de la *ratio decidendi* de su decisión, sino un refuerzo de su conclusión acerca de la ilegalidad de la resolución administrativa que estaba examinando:

Esta voluntad legislativa sobre la alternabilidad en los cargos, no es exclusiva para el caso de los miembros de los Consejos de Administración, Consejos de Vigilancia, delegados, principales y suplentes en las Cajas de Ahorro, sino que se extiende para todos aquellos cargos de elección popular, encontrándonos que estas inhabilitaciones para reelecciones perpetuas las ha consagrado nuestro ordenamiento jurídico desde su nacimiento. Así lo ha dejado sentado esta Sala Electoral en sentencias previas, y en este sentido podemos hacer referencia a la sentencia N° 51 del 18 de marzo de 2002, donde se señaló lo siguiente:

“A este respecto, es necesario tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico desde su Constitución de 1830, ha erigido como principio general y presupuesto democrático, la ‘alternabilidad’, es decir el ejercicio sucesivo de un cargo por personas distintas, pertenezcan o no a un mismo partido. En este contexto, el término ‘reelección’, alude a la posibilidad de que un funcionario sometido a elección pública, cuyo ejercicio se encuentre sujeto a un período previamente determinado o renovación periódica, pueda ser nuevamente postulado y electo una o más veces a la misma posición de Derecho (Cfr. NOHLEN, Dieter: La Reelección. En VVAA: ‘Tratado Electoral Comparado de América Latina’. Fondo de Cultura Económica y otros. México, 1998. pp. 140 y ss.)

Este calificado ‘derecho’ de reelección, aunque justificado como un mecanismo de extensión del buen gobierno, podría desvirtuarse y convertirse en una grave amenaza para la democracia: las ansias de perpetuación en el poder (continuismo), así como la evidente ventaja en los procesos electorales de quien ocupa el cargo y a su vez es candidato a ocupar el mismo, han producido tanto en Venezuela como en el resto de Hispanoamérica un profundo rechazo a la figura de la reelección. En el caso de la designación del Presidente de la República o el funcionario equivalente, esta desaprobación se ha traducido en rigurosas previsiones constitucionales, así, por ejemplo, en las Constituciones venezolanas de 1830, 1858, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1936, 1945 y 1947, se prohibía la reelección inmediata para el período constitucional inmediatamente siguiente; la Constitución de 1961 prohibía la reelección hasta por diez años o dos períodos constitucionales después de la terminación del mandato, y actualmente, la Constitución de 1999, optando por una modalidad distinta para resguardar la alternabilidad, establece en su artículo 230: ‘...El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional’(...).”

Como se observa en la anterior cita jurisprudencial, la prohibición de reelección sucesiva se presenta como una técnica de control legislativo derivada en la inconveniencia de que un ciudadano se perpetúe en el poder, pretendiendo, entre otras cosas, restar capacidad de influencia a quien lo ha ejercido, y sobre todo preservar la necesidad de que los aspirantes estén en un mismo pie de igualdad y que los funcionarios electos no distraigan sus esfuerzos y atención en asuntos diferentes a la completa y cabal realización de su gestión.

3.3 Una vez que se ha descartado el supuesto carácter vinculante de los criterios que se comentaron, se debe añadir una precisión fundamental: así como no es lo mismo reelección que reelección sucesiva, tampoco es lo mismo reelección sucesiva que reelección sucesiva permanente, es decir, *sin límite temporal*.

Esta afirmación no sólo se explica por sí misma, sino que descarta la coherencia de las consecuencias que han pretendido extraerse de los precedentes jurisprudenciales a que se ha hecho referencia con ellos mismos y con las fuentes de las cuales dijo nutrirse.

En efecto, cuando dictó la sentencia n.º 1.488/2006, la Sala pretendió apoyarse en expresiones de HAMILTON en *El Federalista*, a favor de la reelección. La palabra reelección sólo se menciona una vez en esos textos fundamentales (*El Federalista* n.º 68, “El modo de elegir al Presidente”, miércoles 12 de marzo de 1788), para destacar que la reelección presidencial debía depender de la voluntad popular *por oposición a que dependiese de otros actores políticos*, para evitar que el Presidente se viese tentado al sacrificio de su deber para complacencia de aquellos cuyo favor le fuese necesario. No se planteó en *El Federalista*, ni siquiera tangencialmente, la posibilidad de reelecciones sucesivas continuas. Recuérdese que el sistema constitucional de los Estados Unidos de América permite la reelección presidencial *por una sola vez*.

Precisamente a un límite temporal semejante le dio mucha importancia la Corte Constitucional colombiana en su fallo C-1040/05 -del que también echó mano esta Sala Constitucional pero con omisión de tan relevante detalle- cuando llegó a la conclusión de que: *“Para la Corte permitir la reelección presidencial -por una sola vez y acompañada de una ley estatutaria para garantizar los derechos de la oposición y la equidad en la campaña presidencial- es una reforma que no sustituye la Constitución de 1991 por una opuesta o integralmente diferente.”* A todo lo largo de ese veredicto, cuando se habla de la reelección presidencial, se añade la precisión: “por una sola vez”. Además, puso de relieve que: *“... el acto legislativo acusado establece de manera general y abstracta que ‘nadie podrá ser elegido para ocupar la Presidencia de la República por más de dos períodos’ y, como disposición transitoria que ‘quien ejerza o haya ejercido la Presidencia de la República antes de la vigencia del presente Acto Legislativo sólo podrá ser elegido para un nuevo período presidencial.’* También puede leerse en ese acto decisorio que: *“Por lo demás, como quiera que sólo puede haber una reelección, de todas maneras, en el período siguiente el juego se dará entre ciudadanos iguales, con lo cual el sistema, tal como está previsto en el Acto Legislativo 2 de 2004, atiende a la necesidad de garantizar la alternancia en el poder, no solo mediante el expediente de establecer un pronunciamiento periódico del electorado, sino, adicionalmente, estableciendo un límite absoluto al término durante el cual una misma persona puede ejercer como Presidente de la República”* (Subrayado añadido).

Desde otra perspectiva, resulta muy ilustrativa la lectura del siguiente extracto del acto decisorio que se comenta:

En relación con la forma de Estado se tiene que, con o sin reelección presidencial inmediata, Colombia sigue siendo un Estado social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Ninguno de esos elementos definitorios de la forma que adopta el Estado colombiano puede tenerse como suprimido, subvertido o integralmente sustituido en razón a que, por virtud del acto legislativo acusado, hoy en Colombia se permite la reelección presidencial, eventualidad que estaba proscrita en la Constitución de 1991.

3.4 La Corte Constitucional colombiana llegó a la conclusión de que el proyecto de reforma constitucional que le fue presentado para su examen no subvertía ninguno de los elementos definitorios de la forma que adopta el Estado Colombiano. Esa es la clave ¿Cuáles son los elementos definitorios que adopta la República Bolivariana de Venezuela?

De conformidad con el Título I, Principios Fundamentales, de la Constitución, la República Bolivariana de Venezuela *“es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador”* (artículo 1) y su gobierno, así como el de las entidades políticas que la componen *“es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables”* (artículo 6).

Por lo que respecta a la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador, se impone el recuerdo de sus palabras en el Congreso de Angostura, ampliamente conocidas, en las que se refirió, entre otros temas, a la necesidad de fuesen otros y *no él*, quienes dirigieran la Patria; él quedaría sólo al servicio de las armas, “*mientras haya enemigos en Venezuela*”. Así, *en referencia a él mismo* y no a alguna tiranía nacional o extranjera, *cuando dijo que renunciaba al gobierno para siempre*, exclamó: “*¡Legisladores! Yo deposito en vuestras manos el mando supremo de Venezuela (...) Multitud de beneméritos hijos tiene la Patria, capaces de dirigirla*” y, luego, pronunció la celeberrima sentencia:

... nada es tan peligroso como dejar permanecer largo tiempo en un mismo ciudadano el poder. El pueblo se acostumbra a obedecerle y él se acostumbra a mandarlo. (...) nuestros ciudadanos deben temer con sobrada justicia que el mismo Magistrado, que los ha mandado mucho tiempo, los mande perpetuamente.

Ya decían los romanos, in claris non fit interpretatio.

En cuanto a los principios fundamentales, es pertinente la reiteración de que el gobierno de la República Bolivariana de Venezuela “*es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables*”.

3.4.1 ¿Qué significa que el gobierno *es y será siempre...*?

Según explica AMBROSIO OROPEZA (en referencia a la misma expresión en el artículo 2 de la Constitución de 1961):

La inmutabilidad que envuelven las expresiones aludidas no es una invención del Congreso que elaboró la Carta de 1961. La fórmula se remonta a 1830 y permanece inalterable hasta la Constitución de 1964 (*rectius*: 1864), que la suprime. La restablece la constitución dictatorial de 1901 y la reproducen las posteriores hasta la de 1847, (...).

¿Cuál valor hay que atribuir a la perpetuidad que la actual Carta, inspirada en anteriores constituciones, establece para las formas de gobierno? (...), un examen atento a las disposiciones sobre enmienda y reforma de la nueva constitución, suministra quizá el criterio más razonable para decidir acerca de la cuestión planteada. Aunque los textos mencionados no excluyen la posibilidad de enmendar o reformar ninguno de los preceptos constitucionales, la prohibición del artículo 2° de cambiar las formas de gobierno es una limitación inderogable para el constituyente que emprende una revisión parcial de la ley fundamental. En tal virtud, ninguna validez tendría, aunque se cumplieran todas las formalidades sobre enmienda que establece el artículo 245 de la Constitución, una modificación que desconociera el mandato imperativo que prohíbe el cambio de las formas de gobierno. Por ello no sería admisible una proposición ni en el Congreso ni en las Asambleas Legislativas de los Estados en el sentido de modificar, alterar o suprimir las características del gobierno venezolano, porque ellas “son y serán siempre” las que establece el artículo 2° (*La Nueva Constitución Venezolana 1961*. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie Estudios. N.° 24, Caracas, 1986, pp. 176 y 177).

3.4.2 ¿Qué significa que el gobierno *es y será siempre alternativo*?

Según el Diccionario de la Real Academia Española, *alternativo* es un adjetivo que significa “*que se dice, hace o sucede con alternación*”; *alternación* es “*acción de alternar*” y *alternar* –entre otros significados no relevantes en este contexto– es “*distribuir algo entre personas o cosas que se turnan sucesivamente*” (transitivo) y “*dicho de varias personas: Hacer o decir algo o desempeñar un cargo por turno*” (intransitivo). (Subrayado añadido).

Así, como ilustra, en primer lugar, la lectura más elemental, la del diccionario, *la posibilidad de reelección de los funcionarios de elección popular sin ningún límite temporal, o con uno demasiado largo, es incompatible, en forma insalvable, con un gobierno alternativo*. La

alternatividad en el marco de nuestra Constitución, en sencillas palabras de HILDEGARD RONDÓN DE SANSÓ, “*se refiere a la negación de la continuidad indefinida en el ejercicio del Poder, y la necesidad de que en el mismo se sucedan nuevos titulares.*” (Análisis de la Constitución venezolana de 1999, Editorial Ex Libris, Caracas, 2002, 2da. reimpresión, p.103). (Subrayado añadido).

Por otra parte, la Base Comicial Octava para el referendun consultivo sobre la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente que se celebró en 1999, cuyo carácter *supra-constitucional* fue declarado por este Tribunal Supremo de Justicia en varias decisiones (Vid. por todas, s.S.P.-C.S.J. de 06.10.1999, caso: *Henrique Capriles Radonsky*), reza:

Octavo: Una vez instalada la asamblea Nacional Constituyente, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos. (Subrayado añadido).

Ya se señaló como, durante nuestra historia republicana, en fórmula que se repite casi interrumpidamente desde 1830, nuestros constituyentes han considerado como nota esencial y, por tanto, *intangible* de nuestro gobierno, la alternatividad, que no puede ser confundida con alternabilidad como mera posibilidad. Ello la hace, de conformidad con la jurisprudencia que se citó, un principio *supraconstitucional*.

En el marco de las consideraciones anteriores, mal podía la mayoría sentenciadora agregar a su declaratoria de inadmisión que la pretensión de autos “*no sólo resulta contraria a uno de los requisitos indispensables para la admisión del amparo como medio de protección frente a amenazas (...), sino que desconoce los criterios vinculantes de la Sala respecto a la reelección sucesiva de los cargos de elección popular*”.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

TSJ-SC (52)

3-2-2009

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Oscar Arnal (acción de amparo constitucional contra “...la iniciativa presidencial de buscar una enmienda constitucional que le permita la reelección indefinida”).

De los argumentos de los accionantes puede evidenciarse la existencia de un interés particular que se opone personalmente a la propuesta de enmienda constitucional, mas no la afectación de intereses colectivos y difusos, cuyo presupuesto es la uniformidad de intereses, bien de sujetos indeterminados, como de grupos sociales determinados, en una sola dirección y con un mismo propósito, ya que de lo contrario, como ocurre en el caso *sub júdice*, podría producirse un fallo que hiera el interés jurídico de otro sector de la sociedad que pudiera apoyar la iniciativa de enmienda y no estuviese representado por el accionante.

Una vez establecida su competencia para conocer de la presente causa, esta Sala pasa a examinar la admisibilidad de la tutela constitucional solicitada y, al respecto, observa que el accionante interpuso su pretensión de amparo constitucional, actuando en su propio nombre y en protección de los intereses difusos de la población venezolana, contra “...la iniciativa

presidencial de buscar una enmienda constitucional que le permita la reelección indefinida”, que eventualmente se produciría de ser aprobado el respectivo proyecto presentado en el venidero referéndum del 15 de febrero del presente año.

Conforme a la pretensión deducida, la Sala estima oportuno señalar que en la eventual modificación -por medio del proceso de enmienda constitucional- del régimen de reelección del cargo de Presidente de la República o del resto de los cargos de elección popular, no están presentes los aspectos que caracterizan a las demandas por intereses difusos o colectivos, a los cuales se ha referido esta Sala en distintas oportunidades (entre otras, en sentencia del 18 de febrero de 2003, recaída en el caso: *César Pérez Vivas*), como son que los hechos en que se funde la acción sean genéricos y que la prestación requerida sea indeterminada.

En efecto, en el presente caso, los hechos narrados por el accionante son específicos y su petitório revelan una inconformidad subjetiva con la propuesta de enmienda constitucional, lo cual, conduce a esta Sala a reiterar que la *ratio* de los intereses difusos no son las posiciones individuales, sino “...*aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente.*” (Sentencia de esta Sala del 9 de julio de 2002. Caso: *Colegio Médico del Distrito Metropolitano de Caracas*).

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

En este sentido, de los argumentos de los accionantes puede evidenciarse la existencia de un interés particular que se opone personalmente a la propuesta de enmienda constitucional, mas no la afectación de intereses colectivos y difusos, cuyo presupuesto es la uniformidad de intereses, bien de sujetos indeterminados, como de grupos sociales determinados, en una sola dirección y con un mismo propósito, ya que de lo contrario, como ocurre en el caso *sub júdice*, podría producirse un fallo que hiera el interés jurídico de otro sector de la sociedad que pudiera apoyar la iniciativa de enmienda y no estuviese representado por el accionante.

En consecuencia, el presente asunto carece de la difusividad alegada y, antes bien, se circunscribe al interés particular del accionante de atacar la propuesta de enmienda y, por esta razón, pasa la Sala a analizar su admisibilidad a la luz de una acción personal de amparo constitucional y, en tal sentido, advierte lo siguiente:

Tal como lo establece el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el amparo constitucional procede cuando a causa de un acto, hecho u omisión proveniente de cualquier órgano del Poder Público o persona, existe una amenaza -inminente, posible y realizable por parte del presunto agravante- de violación de un derecho o garantía constitucional. En caso de no concurrir la existencia de dichas condiciones, el amparo incoado debe considerarse inadmisibile, tal como lo prevé el artículo 6.2 *eiusdem*, el cual establece que:

“(…) Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

(...)

2) Cuando la amenaza contra el derecho o la garantía constitucionales, no sea inmediata, posible y realizable por el imputado (...).”

En efecto, se ha reiterado que sólo cuando la amenaza, es decir, el daño que prontamente va a concretarse, sea inminente, factible y practicable por la persona a quien se le imputa el acto, hecho u omisión que se señala como lesiva, podrá admitirse el amparo. Por ello, es necesario que la lesión de la situación jurídica subjetiva del accionante se produzca como consecuencia directa del acto, hecho u omisión que se atribuyen al presunto agravante, sin que sea posible imputarles resultados distintos a los que razonablemente éstos puedan ser capaces de producir. En tal sentido, esta Sala Constitucional, en sentencia N.º 326/2001 del 9 de marzo, caso: “*Frigorífico Ordáz, S.A.*”, estableció que:

“(…) Esta modalidad de amparo -en casos de amenaza-, consagrada en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, requiere para su procedencia dos requisitos fundamentales, cuales son, la existencia de una amenaza por parte del presunto agravante y que tal amenaza sea inminente, definida esta última por la Real Academia Española como aquello que está por suceder prontamente, lo cual implica un fundado temor de que se cause un mal pronto a ocurrir, esto es, que el acto, hecho u omisión que va a generar tal amenaza inminente debe ya existir o al menos, estar pronto a materializarse.

En otros términos lo señala el numeral 2 del artículo 6 de la misma ley, al indicar que la amenaza que hace procedente la acción de amparo es aquella que sea inmediata, posible y realizable por el imputado, estableciendo al efecto que tales requisitos deben ser concurrentes, por lo cual es indispensable -además de la inmediación de la amenaza- que la eventual violación de los derechos alegados -que podría materializarse de no ser protegidos mediante el mandamiento que se solicita- deba ser consecuencia directa e inmediata del acto, hecho u omisión que constituyan el objeto de la acción; de lo cual deviene, por interpretación a contrario, la improcedencia de la acción, cuando se le imputen al supuesto agravante resultados distintos a los que eventualmente pudiere ocasionar la materialización de la amenaza que vulneraría los derechos denunciados, o cuando la misma no sea inmediata o ejecutable por el presunto agravante (...)”.

En el caso bajo examen, la acción de amparo se interpuso contra “...la iniciativa presidencial de buscar una enmienda constitucional que le permita la reelección indefinida” y, en tal virtud, es necesario señalar, en primer término, que contrariamente a lo señalado por el accionante, la citada iniciativa fue propuesta por la Asamblea Nacional y no por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, a lo que cabe agregar, que su eventual aprobación e incorporación al ordenamiento jurídico positivo sólo corresponde al pueblo mediante referendo -Cfr. Artículo 341 *eiusdem*- con lo cual, depende de la voluntad popular y no de una manifestación de autoridad del Poder Público que la propuesta de enmienda pase a formar parte del bloque de la constitucionalidad.

Ciertamente, es el pueblo y no el Ejecutivo Nacional o cualquier otra rama del Poder Público, quien tiene en sus manos la constitucionalización de la propuesta y, de allí, que simplemente recaiga en el Poder Electoral, instrumentar el procedimiento tendente a que se manifieste la soberanía popular en pro o en contra de la misma.

Asimismo, el presunto agraviado no puede pretender la materialización de una lesión constitucional, de un hecho futuro o incierto como lo es la eventual aprobación de la enmienda a través del correspondiente referendo aprobatorio y, en consecuencia, como quiera que ello, no sólo no resulta imputable al presunto agravante, sino que actualmente constituye una mera hipótesis, resulta evidente para esta Sala, que para que la supuesta amenaza se concrete y, por tanto, surta algún efecto jurídico, es necesario la verificación de un conjunto de circunstancias y condiciones normativas que, al presente, tienen carácter incierto.

En tal sentido, la Sala reitera que la acción de amparo no tiene como propósito el prevenir situaciones hipotéticas que, posiblemente, puedan generarse a consecuencia de actuaciones u omisiones atribuidas a órganos del Poder Público (lo cual no se verifica en el presente

caso), pues su carácter específico sólo opera en los casos en que se materialice una violación expresa o una amenaza de lesión, directa e inmediata de algún derecho o garantía constitucional, es decir, cuando la violación o amenaza tiene evidencias objetivas de existir y, en consecuencia, de causar la posible lesión constitucional, lo cual, en definitiva, hace descartable de la tutela constitucional las situaciones futuras hipotéticas, inciertas o eventuales.

Por tanto, esta Sala encuentra que la acción de amparo interpuesta y la supuesta amenaza de lesión que se denuncia, no sólo resulta contraria a uno de los requisitos indispensables para la admisión del amparo como medio de protección frente a amenazas, como lo es el que la misma sea posible y realizable por el imputado en forma evidente, sino que desconoce los criterios vinculantes de la Sala respecto a la reelección sucesiva de los cargos de elección popular -Cfr. Sentencias de la Sala n.º 1.488/2006 y 2.413/2006.-

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional considera que la acción de amparo constitucional de autos resulta inadmisibile, en aplicación del artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

B. Tutela Judicial Efectiva

a. Contenido

TSJ-SC (225)

16-3-2009

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Wilmer Reyes Núñez vs. Decisión Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, a modo de resumen, los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales, a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto.

Resulta importante precisar que tal derecho, a la tutela judicial efectiva, comprende no sólo el derecho de acceso a los órganos judiciales, sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, tal como lo señaló esta Sala en Sentencia n.º 708 del 10 de mayo de 2001 (caso: *Juan Adolfo Guevara*), en la que expresó:

“El derecho a la tutela judicial efectiva, de amplísimo contenido, comprende el derecho a ser oído por los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, es decir, no sólo el derecho de acceso sino también el derecho a que, cumplidos los requisitos establecidos en las leyes adjetivas, los órganos judiciales conozcan el fondo de las pretensiones de los particulares y, mediante una decisión dictada en derecho, determinen el contenido y la extensión del derecho deducido, de allí que la vigente Constitución señale que no se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales y que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257). En un Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 de la vigente Constitución), donde se garantiza una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles (artículo 26 *eiusdem*), la interpretación de las instituciones procesales debe ser amplia, tratando que si bien el proceso sea una garantía para que las partes puedan ejercer su derecho de defensa, no por ello se convierta en una traba que impida lograr las garantías que el artículo 26 constitucional instaura.

La conjugación de artículos como el 2, 26 o 257 de la Constitución de 1999, obliga al juez a interpretar las instituciones procesales al servicio de un proceso cuya meta es la resolución del conflicto de fondo, de manera imparcial, idónea, transparente, independiente, expedita y sin formalismos o reposiciones inútiles.” (Resaltado añadido)

Así, el derecho denunciado como violentado tiene un contenido complejo que incluye, a modo de resumen, los siguientes aspectos: el derecho de acceso a los tribunales, a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, a la efectividad de las resoluciones judiciales y el derecho al recurso legalmente previsto (Joan Picó I Junoy, “*Las Garantías Constitucionales del Proceso*”. Barcelona, 1997, p. 40), lo cual no se verifica haya sido infringido en el caso *sub examine*.

De tal manera, la actividad del juez constitucional no está dirigida a la revisión de los criterios de interpretación de normas de rango legal, ni del establecimiento de hechos a través del análisis del material probatorio que hubiese sido promovido por las partes en el proceso, a menos que, se insiste, se hubiese ocasionado una evidente violación a los derechos constitucionales del peticionario.

En el caso *in commento*, concluye esta Sala en que no se le violentó al accionante el derecho a la tutela judicial efectiva, pues la parte quejosa, una vez notificada de la demanda recaída en su contra, tuvo acceso a los diversos actos procesales propios del juicio, y si bien la resolución dictada no le fue favorable, no por ello menoscaba los derechos constitucionales denunciados como infringidos, toda vez que el derecho a la tutela judicial efectiva, como señala la doctrina española en reconocimiento de la jurisprudencia constitucional “...no comprende – obviamente – el de obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones que se formulan, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello...” (González Pérez, Jesús; *El derecho a la tutela jurisdiccional*, Cuadernos Civitas, segunda edición, Madrid, 1989, p. 29).

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. Régimen del Poder Público Nacional

A. El Poder Judicial

- a. *Administración de justicia: Criterios jurisprudenciales (seguridad jurídica, confianza legítima y retroactividad)*

TSJ-SC (31)

30-1-2009

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Alejandro Humberto Sosa vs. Decisión Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala reitera que los criterios jurisprudenciales previamente adoptados pueden ser revisados, ya que tal posibilidad constituye una exigencia ineludible de la propia función jurisdiccional, por cuanto ello forma parte de la libertad hermenéutica propia de la actividad de juzgamiento, no obstante advierte que esa revisión no debe ser aplicada de manera indiscriminada, ni con efectos retroactivos, vale decir, que los requerimientos que nazcan del nuevo criterio, sean exigidos para los casos futuros y que se respeten, en consecuencia, las circunstancias fácticas e incluso de derecho, que existan para el momento en el cual se haya presentado el debate que se decida en el presente.

Según ha expresado esta Sala Constitucional (sentencia del 14 de diciembre de 2004, caso: *Seguros Altamira C.A.*) “...la reiteración y la uniformidad constituyen exigencias cardinales para la determinación de la existencia de un criterio jurisprudencial; no obstante, las mismas no son absolutas ya que, algunas veces, la jurisprudencia es vacilante y no se consolida. Por otra parte, en algunos supuestos (excepcionales) podría ser suficiente una sola sentencia como por ejemplo, cuando se produce un cambio de criterio mediante un razonamiento expreso y categórico, o cuando se dilucida por vez primera un asunto o cuando la falta de frecuencia de casos análogos no permitan la reiteración de la doctrina legal”.

En anteriores oportunidades, esta Sala ha hecho referencia a los criterios jurisprudenciales, sus cambios y la relación que existe entre los mismos y los principios de confianza legítima y seguridad jurídica en el ámbito jurisdiccional (sentencia de 1º de junio de 2001, caso: *Fran Valero González y otro*) en los siguientes términos:

La expectativa legítima es relevante para el proceso. Ella nace de los usos procesales a los cuales las partes se adaptan y tomándolos en cuenta, ejercitan sus derechos y amoldan a ellos su proceder, cuando se trata de usos que no son contrarios a derecho’.

Con la anterior afirmación, la Sala le dio valor al principio de expectativa plausible, el cual sienta sus bases sobre la confianza que tienen los particulares en que los órganos jurisdiccionales actúen de la misma manera como lo ha venido haciendo, frente a circunstancias similares.

Así, es claro que en nuestro ordenamiento jurídico, con excepción de la doctrina de interpretación constitucional establecida por esta Sala, la jurisprudencia no es fuente directa del Derecho. Sin embargo, la motivación de los fallos proferidos por las Salas de Casación que trasciendan los límites particulares del caso sub iudice, para ser generalizada mediante su aplicación uniforme y constante a casos similares, tiene una importancia relevante para las partes en litigio dada la función de corrección de la actividad jurisdiccional de los tribunales de instancia que ejercen las Salas de Casación de este Alto Tribunal, cuando desacaten o difieran de su doctrina, la cual, de acuerdo con el artículo 321 del Código de Procedimiento Civil y con el artículo 177 de la Ley Orgánica Procesal de Trabajo, deben procurar acoger para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia.

Por ello, la doctrina de casación, sin ser fuente formal del Derecho, en virtud de que sienta principios susceptibles de generalización, cuya desaplicación puede acarrear que la decisión proferida en contrario sea casada, se constituye en factor fundamental para resolver la litis y, en los casos en que dicha doctrina establezca algún tipo de regulación del proceso judicial, sus efectos se asimilan a los producidos por verdaderas normas generales.

De tal forma, que en la actividad jurisdiccional el principio de expectativa plausible, en cuanto a la aplicación de los precedentes en la conformación de reglas del proceso, obliga a la interdicción de la aplicación retroactiva de los virajes de la jurisprudencia. En tal sentido, el nuevo criterio no debe ser aplicado a situaciones que se originaron o que produjeron sus efectos en el pasado, sino a las situaciones que se originen tras su establecimiento, con la finalidad de preservar la seguridad jurídica y evitar una grave alteración del conjunto de situaciones, derechos y expectativas nacidas del régimen en vigor para el momento en que se produjeron los hechos.

No se trata de que los criterios jurisprudenciales previamente adoptados no sean revisados, ya que tal posibilidad constituye una exigencia ineludible de la propia función jurisdiccional, por cuanto ello forma parte de la libertad hermenéutica propia de la actividad de juzgamiento, sino que esa revisión no sea aplicada de manera indiscriminada, ni con efectos retroactivos, vale decir, que los requerimientos que nazcan del nuevo criterio, sean exigidos para los casos futuros y que se respeten, en consecuencia, las circunstancias fácticas e incluso de derecho, que existan para el momento en el cual se haya presentado el debate que se decida en el presente.

Asimismo, conforme a lo anteriormente expuesto, esta Sala ha reiterado en múltiples fallos (sentencia del 19 de diciembre de 2003, caso: *Salvador de Jesús González Hernández*, entre otras) que “*la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, iría en contra de la seguridad jurídica que debe procurarse en todo Estado de Derecho*”.

En el caso bajo análisis, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia objeto de revisión, en desconocimiento de un criterio reiterado por jurisprudencia pacífica desde el año 1989, sin el análisis de las alegaciones que habían sido realizadas en los escritos de impugnación y contrarréplica del recurso de casación, declaró y dispuso, a través de la casación de oficio, la reposición de la causa al estado en que se encontraba para el 16 de septiembre de 1997, cuando la Secretaria del Juzgado de Primera Instancia dejó constancia de que hubo fijado el cartel de citación en la morada del codemandado Juan Manuel Martis Santos, momento éste en que consideró que se activó la suspensión del proceso que ordena el artículo 228 del Código de Procedimiento Civil y, además, declaró nulas todas las actuaciones posteriores a la oportunidad que antes se indicó, con lo cual desconoció el criterio vigente para cuando se realizó la actuación procesal.

Observa esta Sala que, en la sentencia cuya revisión se pretende, la Sala de Casación Civil no precisó el por qué abandonó o se apartó del criterio que imperaba para ese entonces, es decir, el por qué adoptó la nueva orientación, por lo que dicho cambio jurisprudencial careció de motivación, lo cual vulneró los principios jurídicos fundamentales de seguridad jurídica y confianza legítima, así como el derecho constitucional a la igualdad del aquí solicitante, quien tenía la expectativa plausible de que su asunto se decidiera de acuerdo con la jurisprudencia que imperaba, para ese entonces, en casos análogos.

Así, ante la violación al derecho constitucional a la tutela judicial eficaz y a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima del solicitante, esta Sala Constitucional cree conveniente la reiteración de su criterio mediante el cual amplió el objeto de la facultad de revisión a los supuestos en que, como el presente, se hubiese producido una evidente vulneración a los derechos constitucionales de la parte solicitante. Así, en sentencia n.º 325 del 30 de marzo de 2005, caso: *Alcido Pedro Ferreira y otro*, se señaló:

Esta función revisora está asignada a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, concebida en virtud de su función de guardián y protector del Texto Constitucional, atribuida por mandato expreso del artículo 335 de la Carta Magna, y destinada a definir y preservar la uniformidad de los criterios interpretativos emanados de esta Sala, el principio de seguridad jurídica de los ciudadanos, así como mantener el efectivo resguardo de los derechos y garantías constitucionales, por parte de los Tribunales de la República y de las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia. (...)

De manera que se erige la Sala como un eje rector de la uniformidad jurisprudencial, proveyendo y aglomerando las interpretaciones de los derechos, principios y garantías constitucionales, y actuando a su vez en una función contralora, ejercida mediante esta potestad de revisión constitucional, corrigiendo situaciones graves y que desconozcan los derechos fundamentales en que hayan incurrido los jueces, o la inobservancia de las interpretaciones efectuadas por esta Sala que se transmutan o se erijan como violaciones a los derechos, principios y garantías constitucionales.

Es en desarrollo de la institución de la revisión constitucional efectuada por esta Sala (*Vid.* Entre otras, Sentencias n.º 93/2001, 442/2004, 520/2000), que nuestro legislador amplió mediante la promulgación de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* n.º 37.942 del 20 de mayo de 2004, el ámbito de la revisión constitucional establecida en el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Imbuido o influenciado éste –legislador-, en virtud del ejercicio de la inter-relación que debe confluir entre los diversos órganos del Poder Público, en el evolucionar jurisprudencial de la institución de la revisión efectuada por esta Sala, actuando en sus funciones de intérprete y garante de la Constitución (*ex* artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En tal sentido, disponen los artículos 5.4 y 5.16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela: (...)

En atención a las normas citadas *ut supra*, observa esta Sala que se diferenció claramente el supuesto de hecho establecido en el numeral 4 y el numeral 16 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de que el primero (*ex* artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia), consagra la posibilidad de revisar la sentencias dictadas por las demás Salas integrantes del Tribunal Supremo de Justicia cuando se denuncien: I) violación de principios jurídicos fundamentales contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Tratados, Pactos o Convenios Internacionales suscritos y ratificados válidamente por la República y II) cuando estas sentencias se hayan dictado con ocasión de: i) error inexcusable, ii) dolo, iii) cohecho o iv) prevaricación y, el último supuesto legal (*ex* artículo 5.16 *eiusdem*), se limitó a reproducir el supuesto de hecho establecido en la norma constitucional (336.10), el cual ha sido objeto de un desarrollo exhaustivo por esta Sala (*Vid.* Sentencia n.º 93/6-2-2001, caso “*Corpoturismo*”).

En este mismo orden de ideas, visto lo innovador de la disposición legislativa, consagrada en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, debe esta Sala delimitar el contenido de la misma, destacándose, en primer lugar, que aun cuando no se desprenden dudas de la norma en cuestión, esta Sala advierte con relación a estas últimas condiciones (error inexcusable, dolo, cohecho y prevaricación), que las mismas no son concurrentes, sino que basta con que se denuncie una de ellas, para que la Sala determine la procedencia o no de la revisión constitucional.

Igualmente, debe advertir esta Sala que la interposición de la revisión constitucional no tiene efectos suspensivos de la causa sometida a revisión, como si lo sería el planteamiento de una cuestión de prejudicialidad de una norma constitucional en otros ordenamientos jurídicos (*Vgr.* España).

No obstante lo anterior, aun cuando se resaltan los efectos no suspensivos de la revisión, la interposición de ésta ocasiona un efecto psicológico en la *ratio* del juzgador, quien se abstiene de ordenar la ejecución de los mismos, en virtud de que la revisión podría conllevar como efecto la posible nulidad de los fallos judiciales definitivos (*Vid.* Sentencia N° 1992/8-9-2004, caso: “*Peter Hofle Szabo*”), pudiendo constituirse así en una técnica dilatoria posible de ser ejercida por los representantes judiciales.

En consonancia con lo antes expuesto, esta Sala advierte que en su función de intérprete suprema de la Constitución, concebida y dirigida a controlar la recta aplicación de los derechos y principios constitucionales y en aras de lograr la uniformidad de la jurisprudencia constitucional, **debe ampliar el objeto de control mediante el supuesto de hecho de la revisión constitucional establecida en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a la violación de derechos constitucionales y no sólo a la vulneración de principios jurídicos fundamentales.**

Ello, en virtud de que admitir la simple violación de principios jurídicos y dejar incólumne con carácter de cosa juzgada una sentencia que vulnere derechos constitucionales, contrariando incluso las interpretaciones de esta Sala, constituiría un absurdo jurídico y un vuelco regresivo en la evolución jurisprudencial de esta Sala, debido a que las mismas carecen de recurso judicial alguno que pueda enervar sus efectos, ya que la acción de amparo constitucional, como acción destinada a la tutela de derechos y garantías constitucionales, es de imposible interposición contra una sentencia emanada de cualquier otra Sala del Tribunal Supremo de Justicia (*ex* artículo 6.6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales)... (Resaltado añadido).

En virtud de todo lo que anteriormente se señaló, esta Sala Constitucional declara que ha lugar a la solicitud de revisión, anula el fallo n.º 40 de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia que recayó el 31 de enero de 2008 y ordena la reposición de la causa al estado en que dicha Sala de Casación Civil, de acuerdo con el criterio que fue expuesto en la presente decisión, se pronuncie acerca del recurso de casación que fue interpuesto y formalizado por los representantes judiciales del ciudadano Juan Manuel Martis y de Auto Servicio La Estrella S.R.L contra la sentencia que dictó, el 14 de diciembre de 2006, el Juzgado Superior Noveno Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. Así se decide.

b. *Régimen disciplinario de los Jueces*

TSJ-SPA (0013)

14-1-2009

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Carlos Andrés Pérez Pérez vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial está obligada a revisar aquellos aspectos que se enlazan de forma directa con la disciplina del juez, entre éstos, las actuaciones jurisdiccionales susceptibles de producir una vinculación directa con el catálogo de sanciones establecidas en la Ley de Carrera Judicial.

Expuesto lo anterior, previa lectura del expediente administrativo y de las actuaciones que conforman el expediente judicial, la Sala observa:

1.- Denunció el accionante que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial era manifiestamente incompetente para dictar el acto recurrido, pues las conductas que sancionó eran jurisdiccionales, teniendo él independencia y autonomía en sus funciones.

Expuesto lo anterior, entiende la Sala que con su planteamiento el accionante pretende evidenciar que el órgano sancionador incurrió en usurpación de funciones, la cual constituye un vicio que tiene lugar cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencias de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República que consagran, por una parte, el principio de separación de poderes, en razón del cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a tales normas debe sujetarse su ejercicio. De manera que al invadirse la esfera de atribuciones que es propia de otro órgano del Poder Público, se estaría incurriendo en una incompetencia manifiesta, lo cual se traduciría necesariamente en la nulidad absoluta del acto impugnado. Asimismo, se habla de extralimitación de atribuciones cuando una autoridad investida legalmente de funciones públicas, dicta un acto que constituye un exceso de las atribuciones que le han sido conferidas.

Ahora bien, la Sala considera necesario aclarar que, por constituirse los jueces en funcionarios destinados a ejercer la administración de justicia, mal puede pretenderse el ejercicio de una actividad de tan delicada naturaleza, sin el sometimiento debido a la supervisión de un órgano que controle el cumplimiento de esta labor. En seguimiento de esta regla, el Constituyente de 1961 dispuso en un primer momento, la creación del Consejo de la Judicatura, el cual se consagró como un órgano orientado a asegurar la independencia, eficacia, disciplina y

decoro de los tribunales de la República, dejándose a cargo de la respectiva Ley, su organización y atribuciones. Este organismo guardó vigencia hasta el momento en que entró en vigor la Constitución de 1999, y hoy ha sido sustituido, mientras se crea la jurisdicción disciplinaria, por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Si bien es cierto que la mayor parte de la actividad desempeñada a diario por los jueces se desarrolla en el campo jurisdiccional, susceptible, por ende, de revisión por la alzada correspondiente en la materia que ha sido sometida a su conocimiento; tal circunstancia no es óbice para permitir la revisión de esta actividad también por parte del órgano de naturaleza administrativa-disciplinaria, en tanto se vincule esa revisión con aquellas conductas sujetas a responsabilidad disciplinaria.

Por ello, sin perjuicio de la autonomía y el respeto debidos a la función jurisdiccional, el ente disciplinario cuenta con la potestad para vigilar el decoro y la disciplina de los tribunales de la República. En ejercicio de esa atribución y sin entrar a examinar o intentar corregir aspectos de naturaleza jurisdiccional, como competencia exclusiva del Poder Judicial, la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial está obligada a revisar aquellos aspectos que se enlazan de forma directa con la disciplina del juez, entre éstos, las actuaciones jurisdiccionales susceptibles de producir una vinculación directa con el catálogo de sanciones establecidas en la Ley de Carrera Judicial.

En este sentido, la sola presunción que pesa sobre la conducta desempeñada por el Juez, descrita a lo largo de la narrativa del presente fallo, además susceptible de ser encuadrada dentro de las sanciones establecidas en la Ley de Carrera Judicial, comporta para esta Sala, una circunstancia de tal envergadura que difícilmente podría evadir el control administrativo disciplinario, pues es deber del ente disciplinario vigilar que todo miembro del Poder Judicial cuente con la idoneidad necesaria para cumplir adecuadamente la función de juzgar.

Es claro, entonces, que la situación descrita únicamente sería remediable por el órgano administrativo encargado de disponer la permanencia de los funcionarios judiciales dentro del Poder Judicial, independientemente del examen jurisdiccional de su actuación, lo que conduce a esta Sala Político-Administrativa a estimar infundado el planteamiento por el cual se aduce la usurpación de funciones, dada la competencia que en el sentido señalado tiene atribuida la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. Así se decide.

TSJ-SPA (390)

25-3-2009

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Wilmer José Muñoz Bravo vs Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia.

La Sala reitera su jurisprudencia respecto a la potestad que tiene la Comisión Judicial del Máximo Tribunal para remover de sus cargos a los funcionarios designados con carácter provisional, siendo dicha potestad de estricto carácter discrecional.

Realizadas las anteriores precisiones, pasa la Sala a pronunciarse acerca del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto, debiendo analizarse para ello las denuncias de: 1) incompetencia de la Comisión Judicial para dejar sin efecto la designación del actor, al considerar “que se trata de un acto disciplinario y no de una facultad discrecional”; 2) Inmotivación; “al omitir totalmente las razones de hecho y de derecho que tuvo para producir su acto”; así como, 3) vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, este último

aspecto fundamentado en que el órgano recurrido: i) negó la posibilidad de conocer las observaciones presentadas, ii) omitió indicar los recursos que procedían contra la decisión adoptada y, iii) adoptó su decisión con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para dejar sin efecto su designación.

Ahora bien, a los fines de esclarecer los límites de la competencia de la Comisión Judicial, en lo que se refiere a la separación de un funcionario del Poder Judicial, es necesario diferenciar entre el retiro que se origina en una causa disciplinaria y aquél que por el contrario, obedece a un acto de remoción, lo cual es equivalente a dejar sin efecto su designación.

Al respecto, debe la Sala ratificar lo señalado en anteriores decisiones, verbigracia, n.º 1.798 del 19 de octubre de 2004, 1.931 del 27 de octubre de 2004, 1.225 del 27 de mayo de 2006 y 1.326 del 29 de octubre de 2008, por citar sólo algunas, en cuanto al carácter innovador de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al atribuirle al Tribunal Supremo de Justicia no sólo el ejercicio de la función jurisdiccional, sino, además, la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República, e incluso, la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del resto del Poder Judicial por intermedio de un órgano denominado Dirección Ejecutiva de la Magistratura, el cual llevaría a cabo, por delegación, todo aquello que le fuera asignado.

Fue así como a través de la Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial, publicada en *Gaceta Oficial la República Bolivariana de Venezuela* n.º 37.014 del 15 de agosto de 2000, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Plena, le dio forma a ese órgano de rango constitucional (Dirección Ejecutiva de la Magistratura) con la finalidad de que ejerciera las funciones de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial; pero además, en el mismo instrumento normativo, dio creación de su propio seno a la Comisión Judicial, órgano integrado por un magistrado de cada Sala y dependiente directamente de este Máximo Tribunal, el cual actuaría también por delegación, en todas aquellas funciones administrativas de control y supervisión conferidas, así como cualquier otra establecida en la Normativa antes señalada y que, por supuesto, no involucrase la función jurisdiccional que, con base en el principio de separación de poderes, corresponde de forma exclusiva y excluyente al Tribunal Supremo de Justicia y al resto de los tribunales de la República.

Es decir, coexisten dos órganos que cumplen funciones específicas en materia administrativa, asignadas en un principio por la Normativa publicada en el año 2000, y en la actualidad, atribuidas y modificadas algunas de ellas, por la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y más recientemente por el Reglamento Interno de este Tribunal, publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* n.º 38.496 del 9 de agosto de 2006.

Lo anterior no deja lugar a dudas acerca de la legitimidad de la Comisión Judicial para actuar por delegación en las tareas que le sean asignadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del amplio espectro que conlleva la dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, labores entre las que se encuentra lo relativo al ingreso y permanencia de los jueces dentro del Poder Judicial.

Por otra parte, es necesario precisar que el ejercicio de la función disciplinaria en toda su extensión, esto es, sobre jueces titulares que han alcanzado la garantía de estabilidad por haber mediado el concurso de oposición respectivo, y los jueces provisorios, es dirigida hoy en forma exclusiva por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, como un órgano creado con carácter transitorio hasta tanto sea creada la jurisdicción disciplinaria.

Distinta es la facultad de remover directamente a un funcionario de carácter provisorio o temporal, sin que opere alguna causa disciplinaria, dado que tal atribución se encuentra a cargo de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, por delegación expresa que le hiciera la Sala Plena. Vale decir, que tanta potestad tiene la Comisión Judicial para designar a los jueces, de forma provisorio, como para dejar sin efecto su designación, cuando así lo considere la mayoría de sus miembros, y siempre que no medie una causa disciplinaria que obligue a la actuación del ente encargado de aplicar las sanciones.

En este orden de ideas, debe esta Sala forzosamente traer a colación el criterio sostenido por la Sala Constitucional en sentencia n.º 2.414 del 20 de diciembre de 2007, en función del cual la potestad que tiene la Comisión Judicial de este Máximo Tribunal para remover de sus cargos a los funcionarios designados con carácter provisional, es de estricto carácter discrecional.

Al efecto, en ese fallo la referida Sala concretamente señaló:

“Sin duda, hay una distinción entre jueces de carrera y jueces provisorios: Los primeros adquieren titularidad luego de la aprobación del concurso; en cambio, los jueces y juezas provisorios se designan de manera discrecional, previo análisis de credenciales. Los jueces y juezas de carrera gozan de estabilidad y sólo pueden ser sancionados o destituidos de sus cargos si se demuestra, en el curso de una audiencia oral y pública con garantías de defensa, y regulado por el Reglamento de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (publicado en la *Gaceta Oficial* n.º 38.317, del 18 de noviembre de 2005) que han resultado incurso en faltas disciplinarias previstas en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura y la Ley de Carrera Judicial, no así los jueces y juezas provisorios, que son susceptibles de ser separados del cargo de la misma manera como fueron designados: discrecionalmente.” (Resaltado del presente fallo).

Asimismo, en la citada decisión la Sala Constitucional ratificó su posición previamente fijada en la sentencia n.º 280 del 23 de febrero de 2007, en el sentido siguiente:

“(…) como el derecho de defensa y el debido proceso (artículo 49 constitucional) deben respetarse al imputado por la falta disciplinaria, él debe, en principio, ser sometido a acusación y procedimiento, y por ello la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial debe solicitar a la Inspectoría General de Tribunales el inicio del procedimiento disciplinario con instrucción del respectivo expediente, con el fin de recibir la acusación para así no convertirse en juez y parte. Pero es obvio que en casos de graves errores judiciales inexcusables reconocidos en sentencia firme por las Salas de este Tribunal Supremo, o desacatos a órdenes judiciales, la investigación de la Inspectoría General de Tribunales puede limitarse a oír al Juez sobre las causas del error, o del desacato o incumplimiento, sin necesidad de seguir un largo procedimiento, para preparar la consiguiente acusación, fundada en los fallos que califican el grave error inexcusable o el desacato, y entonces no tienen razón para que la instrucción dure los noventa días que según el artículo 41 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura puede durar la investigación. Por ello -a juicio de esta Sala, y como una alternativa- si en un término de diez (10) días hábiles de la recepción por la Inspectoría General de Tribunales de las sentencias de las Salas a que se refiere este fallo, no existe acusación por parte de ella, la Sala respectiva podrá informarlo a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de quien depende jerárquicamente la Inspectoría General de Tribunales (artículo 17 de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) para que remueva al Inspector, o nombre un Inspector General de Tribunales *ad hoc*, que supla al omiso en sus funciones respecto a la aplicación de las sanciones del artículo 40 numerales 4 y 11 de la Ley de Carrera Judicial.

Lo hasta ahora señalado sólo es aplicable a los jueces de carrera, ya que los provisorios, accidentales u otros jueces que son de libre nombramiento y remoción por la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, pueden ser removidos por dicha Comisión con notificación a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de lo resuelto con estos jueces, a fin de la ratificación de lo decidido.”

Aplicando el criterio expuesto al caso bajo examen, debe esta Sala Político-Administrativa Accidental destacar que el extinto Consejo de la Judicatura, mediante la Resolución n.º 62 de fecha 16 de julio de 1999, designó al recurrente como Juez del Juzgado de Primera Instancia del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, con carácter provisorio, por lo que ese cargo era de los llamados “de libre nombramiento y remoción”, ya que no tuvo su origen en concurso de oposición.

De manera que la situación del abogado Wilmer José Muñoz Bravo, se ubica en la posición de quien ha ingresado al Poder Judicial de manera provisorio, al haber sido designado sin que mediara el mencionado concurso.

En el caso de autos, de la lectura del acto impugnado aprecia la Sala que, si bien es cierto que la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia no indicó los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la remoción del accionante, esto no le era exigible dada la naturaleza del cargo ocupado por el recurrente, a saber, de Juez Provisorio.

De tal modo que esta Sala ratifica que la Comisión Judicial tiene potestad para dejar sin efecto el nombramiento del actor, prescindiendo de procedimiento alguno para ello y de la obligación de motivar su decisión de remoción, dado que la estabilidad de los jueces provisorios y temporales siempre estará sujeta a que concursen para ganar la titularidad del cargo, circunstancia que no ha sido verificada en este caso.

Así pues, a pesar que el acto recurrido deja sin efecto la designación del recurrente como Juez por las “observaciones formuladas” ante la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, no se le ha atribuido falta disciplinaria alguna.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas y conforme a la transcrita doctrina de la Sala Constitucional, este Órgano Jurisdiccional debe desestimar las denuncias del recurrente relativas a los vicios de incompetencia en que habría incurrido la Comisión Judicial; a la violación al debido proceso, al derecho a la defensa y a la presunción de inocencia; así como a los principios de confianza legítima, discrecionalidad e inmotivación y, en consecuencia, encuentra ajustado a derecho el acto administrativo emanado de la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual dejó sin efecto la designación en el cargo de Juez provisorio que ostentaba el actor. Así se declara.

2. *El Poder Estatal*

A. *Concejos Legislativos. Diputados: Requisitos de postulación*

TSJ-SE (4)

21-1-2009

Magistrado Ponente: Juan José Núñez Calderón

Caso: Atilio Rafael Maldonado López vs. Consejo Nacional Electoral.

Los candidatos al cargo de Diputados al Consejo Legislativo de alguna entidad federal, deben demostrar a efectos de la aceptación de su postulación, que durante un período continuo de cuatro (4) años previos a la elección, han residido en la misma entidad federal que aspiran representar, ello, a fin de establecer un criterio objetivo de vinculación espacial entre electores y elegido.

Como se observa de la narrativa expresada en la presente decisión, la parte recurrente solicitó la declaratoria de nulidad de la Resolución del Consejo Nacional Electoral N° 080916-940, de fecha 16 de septiembre de 2008, mediante la cual se declaró con lugar la impugnación de la admisión de la postulación del ciudadano NIXON A. MORENO

MERCHÁN, ya identificado, al cargo de Diputado al Consejo Legislativo del estado Mérida por parte de la organización política Unidos para Venezuela (UNPARVE), ello, al considerar que la decisión se encuentra viciada de falso supuesto, por cuanto -a su juicio- el candidato NIXON MORENO sí demostró cumplir con el requisito de residencia previa establecido en la ley, e igualmente aceptó expresamente la postulación que se le hizo, de allí que -estima- su candidatura debió ser admitida.

Por su parte, el apoderado judicial del Consejo Nacional Electoral señaló que el ciudadano NIXON A. MORENO MERCHÁN, ya identificado, no reside en el estado Mérida desde hace dos (2) años aproximadamente, representando un hecho comunicacional que dicho ciudadano se encuentra viviendo, en trámite de asilo diplomático, en la sede de la Nunciatura Apostólica con sede en la ciudad de Caracas, por una parte; y, por la otra, indicó que el candidato no efectuó la manifestación de aceptación de su postulación en la Constancia de Aceptación diseñada por el ente rector del Poder Electoral para tal fin, y que por ende, se incumplió con el requisito que al respecto exige la ley.

Planteada así la controversia, la Sala Electoral pasa a decidir el fondo del asunto, y en tal sentido observa lo siguiente:

De la revisión de las Normas para regular la Postulación de candidatas o candidatos a Gobernadora o Gobernador, Legisladora o Legislador al Consejo Legislativo, Alcaldesa o Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, Concejala o Concejal al Cabildo Metropolitano de Caracas, Alcaldesa o Alcalde del Distrito del Alto Apure, Concejala o Concejal al Cabildo Distrital del Alto Apure y Alcaldesa o Alcalde de Municipio, para las elecciones a celebrarse en noviembre de 2008, contenidas en la Resolución n.º 080721-658 de fecha 21 de julio de 2008, se aprecia que el artículo 3, numeral 5, establece lo siguiente:

Para ser candidata o candidato a Legisladora o Legislador al Consejo Legislativo se requiere: (...) 5.- Haber residido cuatro años consecutivos en la entidad federal correspondiente, en cualquier momento antes de la elección.

En tal sentido, se observa que los candidatos al cargo de Diputados al Consejo Legislativo de alguna entidad federal, deben demostrar a efectos de la aceptación de su postulación, que durante un período contínuo de cuatro (4) años previos a la elección, han residido en la misma entidad federal que aspiran representar, ello, a fin de “*establecer un criterio objetivo de vinculación espacial entre electores y elegido. Este parámetro sirve para potenciar la idoneidad del candidato a ser electo, en la medida en que supone que dada su mayor conexión con aspectos propios de la vida local o regional, habrá de tener un mayor conocimiento acerca de las políticas públicas a ser implementadas*” (sentencia N° 1680 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 06 de agosto de 2007, caso *Pedro Santaella Hernández*).

En virtud de lo anterior, y a efectos de demostrar el cumplimiento del requisito de admisibilidad en comento, el ciudadano NIXON MORENO, suscribió un formato de declaración de residencia (folio 40 del expediente administrativo) mediante el cual manifiesta, de conformidad con lo exigido en el artículo 15 de las Normas para regular la Postulación de candidatas o candidatos a Gobernadora o Gobernador, Legisladora o Legislador al Consejo Legislativo, Alcaldesa o Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, Concejala o Concejal al Cabildo Metropolitano de Caracas, Alcaldesa o Alcalde del Distrito del Alto Apure, Concejala o Concejal al Cabildo Distrital del Alto Apure y Alcaldesa o Alcalde de Municipio, para las elecciones a celebrarse en noviembre de 2008, que “[ha] residido en [ese] circuito, en la siguiente dirección de domicilio: Residencias Masculinas de la ULA, durante (5) años inmediatamente anteriores a [su] postulación como (...) candidato a Legislador del municipio (...) Libertador, del estado Mérida” (corchetes de la Sala).

En ese orden de ideas, y como quiera que la declaración jurada que realiza un aspirante a un cargo de elección popular en cuanto al lugar y años de residencia que posee en la entidad territorial por la cual se postula, merece una presunción de certeza que debe ser desvirtuada a través de prueba en contrario (sentencia n.º 87 de esta Sala de fecha 20 de julio de 2000, caso *Karl Oscar Bernard*), en virtud de que todas las relaciones jurídico administrativas están sujetas al principio de la buena fe, corresponde a esta Sala determinar si se desvirtúa o se mantiene la presunción de validez de la declaración jurada ofrecida por el ciudadano NIXON MORENO, ya identificado, al momento de su postulación, para ello advierte lo siguiente: Es del conocimiento público, por cuanto ha sido ampliamente difundido por los medios de comunicación social escritos, radiales y audiovisuales, que el ciudadano NIXON MORENO, ya identificado, tiempo antes de su postulación (el cual no viene al caso determinar, por cuanto el requisito de residencia establecido es de carácter ininterrumpido e **inmediatamente anterior a la postulación**), se encontraba refugiado en la sede de la Nunciatura Apostólica, ubicada en la ciudad de Caracas, estado Miranda, tramitando la concesión de un asilo diplomático ante la Santa Sede (Vaticano), de allí que resulta evidente la inexistencia del cumplimiento del requisito de nexa territorial del mencionado ciudadano en el período determinado en la normativa electoral ya destacada.

En razón de ello, concluye esta Sala que tal hecho -no residencia en el estado Mérida- es de carácter notorio y comunicacional, por cuanto “1) *Se trata de un hecho, no de una opinión o un testimonio, sino de un evento reseñado por el medio como noticia; 2) Su difusión es simultánea por varios medios de comunicación social escritos, audiovisuales, o radiales, lo cual puede venir acompañado de imágenes; 3) (...) no resulte sujeto a rectificaciones, a dudas sobre su existencia, a presunciones sobre la falsedad del mismo, que surjan de los mismos medios que lo comunican, o de otros y, es lo que esta Sala ha llamado antes la consolidación del hecho, lo cual ocurre en un tiempo prudencialmente calculado por el juez, a raíz de su comunicación; y 4) Que los hechos sean contemporáneos para la fecha del juicio o de la sentencia que los tomará en cuenta (...)*” (sentencia n.º 9 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 07 de febrero de 2001, caso *Sergio Omar Calderón Duque*).

Con fundamento en todo lo anterior, debe esta Sala desestimar la veracidad de la declaración jurada brindada por el ciudadano NIXON MORENO, ya identificado, ante el Consejo Nacional Electoral, y declara configurado el incumplimiento del requisito previsto en el artículo 3, numeral 5 de las Normas para regular la Postulación de candidatas o candidatos a Gobernadora o Gobernador, Legisladora o Legislador al Consejo Legislativo, Alcaldesa o Alcalde del Distrito Metropolitano de Caracas, Concejala o Concejal al Cabildo Metropolitano de Caracas, Alcaldesa o Alcalde del Distrito del Alto Apure, Concejala o Concejal al Cabildo Distrital del Alto Apure y Alcaldesa o Alcalde de Municipio, para las elecciones a celebrarse en noviembre de 2008.

Ello así y visto que el incumplimiento por parte de los postulados de alguno de los requisitos previstos en los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 16 *eiusdem*, entre los que se encuentra el señalado nexa de territorialidad entre el candidato y la entidad federal que aspira representar, produce que la postulación se tenga como “no presentada”, conforme lo establece el artículo 19 *íbidem*, esta Sala considera inoficioso revisar el resto de las denuncias efectuadas por la parte actora, al haber quedado demostrado que el ciudadano NIXON MORENO, no cumple con el requisito de residencia previa en los términos y condiciones exigidas en la normativa electoral. Consecuencia de lo cual, se declara SIN LUGAR el recurso contencioso electoral intentado contra la Resolución del Consejo Nacional Electoral n.º 080916-940, de fecha 16 de septiembre de 2008, publicada en la *Gaceta Electoral* n.º 459 del 08 de octubre de 2008, mediante la cual se declaró con lugar la impugnación de la admisión de la postulación del

ciudadano NIXON MORENO, titular de la cédula de identidad n.º 10.745.223, al cargo de Diputado al Consejo Legislativo del estado Mérida por la organización política Unidos para Venezuela (UNPARVE). Así se decide.

3. *El Poder Municipal*

A. *Participación ciudadana*

TSJ-SC (2)

29-1-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Rosa Yamilet Guevara Belisario vs. Concejo Municipal del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico.

En el marco constitucional y legal las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias deben desarrollarse incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna -Cfr. Artículo 168 de la Constitución-, con lo cual se reafirman los postulados del principio de participación que caracteriza el sistema constitucional vigente.

B. *Procedimiento para la formación de Ordenanzas Municipales en materia presupuestaria*

TSJ-SC (2)

29-01-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Rosa Yamilet Guevara Belisario vs. Concejo Municipal del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico.

La Sala analiza el procedimiento para la elaboración y aprobación de las Ordenanzas de Presupuesto.

En el contexto expuesto, el motivo específico que legitima a los actores para solicitar la tutela cautelar se fundamenta a su juicio, en el incumplimiento del procedimiento legalmente establecido para la formación de las Ordenanzas Municipales en materia presupuestaria; la imposibilidad de asumir los gastos necesarios para la satisfacción de las necesidades del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico, en los términos en los cuales fue aprobada la respectiva Ordenanza de Presupuesto; en la arbitrariedad del Concejo Municipal al aprobar un presupuesto que rompe con el principio de proporcionalidad de conformidad con los principios contenidos en los artículos 311 y 315 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; así como en la omisión del Concejo Municipal de aprobar la utilización de recursos provenientes de la Gobernación del Estado Guárico por concepto de situado constitucional.

Al respecto, la Sala advierte que la Ordenanza presupuesto expresa los planes locales, elaborados dentro de las líneas generales del Plan de Desarrollo Económico y Social de la Nación aprobadas por la Asamblea Nacional, en aquellos aspectos que exigen, por parte del sector público, captar y asignar recursos conducentes al cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del país. Como sostiene GONZALO MARTNER “Presupuesto es uno de los elementos del proceso total de la planificación. La programación implica, primero la formulación de objetivos y el estudio de las alternativas de la acción futura para alcanzar los fines. En segundo lugar, implica la reducción de estas alternativas

de un número muy amplio a uno pequeño y, finalmente, la prosecución del curso de la acción adoptada; a través de un programa de trabajo” -Vid. MARTNER, GONZALO. Planificación y Presupuesto por Programas, Editores S.A., Primera Edición, México, 1967, p. 62 y siguientes-.

Así, el presupuesto se constituye en un instrumento estratégico de planificación, administración y de gobierno local, que exige captar y asignar recursos conducentes al cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del Municipio, y será ejecutado con base en los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal -Cfr. Artículos 311 y 315 de la Constitución, en concordancia con el artículo 227 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal-.

No obstante, en el marco constitucional y legal las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias deben desarrollarse incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna -Cfr. Artículo 168 de la Constitución-, con lo cual se reafirman los postulados del principio de participación que caracteriza el sistema constitucional vigente.

Sobre este aspecto, la Sala ha señalado en desarrollo del principio de participación que *“(...) Si se afirma que en virtud de la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el ejercicio de la actividad gubernamental debe darse en el marco del principio de participación, entonces se tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean (...). Al consagrar la Constitución la participación como principio, no solamente se establece un parámetro interpretativo del ordenamiento jurídico, sino una verdadera obligación en todos los órganos del Poder Público de materializar ese principio en el desarrollo de sus competencias, por lo que el Estado y los ciudadanos deberán actuar en un marco de responsabilidad y eficacia mínima. Esa responsabilidad y eficacia, que se deriva del ejercicio directo del Poder Público por la sociedad organizada, no se circunscribe al reconocimiento del control social o comunitario -al margen de los controles intraestatales- sino la imposición a cargo de la sociedad en su conjunto y cada uno de sus integrantes del principio de autoresponsabilidad, ya que el pueblo (...) al tener la posibilidad de determinar los parámetros en los cuales se desarrollará su actividad, debe asumir las consecuencias de la calidad y efectividad de su intervención o de su falta de participación. El alcance del principio de participación en el ordenamiento jurídico venezolano, se materializa tanto en el derecho de los ciudadanos a tomar parte en el ejercicio del poder público y su control, sino fundamentalmente en el principio de autoresponsabilidad, el cual postula que la sociedad debe beneficiarse e igualmente sufrir los efectos de su participación o abstención (...)” -Cfr. Sentencias de esta Sala n.º 471/06 y 1.117/06-.*

Ese carácter dogmático del principio de participación como manifestación del ejercicio de la soberanía por parte del pueblo, es un valor fundamental de nuestro ordenamiento jurídico que atañe al altísimo papel que ha sido reconocido a la voluntad popular, como manifestación del ejercicio de la democracia participativa y protagónica, cuyo contenido axiológico se deriva claramente de los artículos 2, 3 y 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contando con vasto desarrollo en el catálogo abierto de derechos políticos, especialmente en las normas contenidas en el Capítulo IV del Título II de nuestra Carta Magna.

El propio Preámbulo del Texto Fundamental anuncia el *“(...) fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica (...)”*, propugnando como valores superiores *“(...) la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la*

solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político (...)” (artículo 3 *eiusdem*). En esta tarea, ya con el ánimo de materializar tales postulados, se dispone claramente que “(...) *La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público (...)*”.

Así, en el arquetipo planteado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no sólo la nueva división del Poder Público Nacional responde, como en el caso del Poder Electoral, al reconocimiento de un Estado regido por un sistema democrático participativo que reconoce como uno de sus principios esenciales el ejercicio de la soberanía por el pueblo, quien la ejerce de forma directa o indirecta de conformidad con la Constitución y las leyes -*Vid.* Artículos 3, 62 al 74 de la Constitución-, lo cual generó un replanteamiento de las funciones y competencias asignadas al órgano electoral (Consejo Nacional Electoral) -vgr. Iniciativa legislativa, competencias normativas y privilegios entre otros- (*Cfr.* Sentencias de esta Sala Nros. 934/06 y 471/06, casos: “*Exssel Alí Betancourt Orozco*” y “*Gaetano Minuta Arena*”, respectivamente); sino que se incorpora y reconoce la necesidad de incluir la participación ciudadana directa en los medios de planificación, ejecución y control en materias tales como políticas u obras públicas.

Como resultado de las anteriores premisas, en lo que se refiere al procedimiento para la elaboración y aprobación de las Ordenanzas de Presupuesto, el legislador estableció un procedimiento especial en el cual se incorpora como concepto el denominado “*presupuesto participativo*”, en el cual los ciudadanos y ciudadanas del correspondiente Municipio proponen, deliberan y deciden en la formulación, ejecución, control y evaluación del presupuesto de inversión anual municipal -*Cfr.* Artículos 268 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y 34 al 40 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública-.

De ello resulta pues, que el incumplimiento de los extremos establecidos en los artículos 34 al 40 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública y en general de los postulados que garantizan la formación efectiva y aprobación del plan y presupuesto de inversión anual, en los términos del artículo 54 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, se constituyen en una presunta violación que incide directamente en el principio de participación -*Cfr.* Artículo 168 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-.

De igual forma, tal principio es recogido en el artículo 168 de la Constitución en los siguientes términos: “(...) *Las actuaciones del Municipio en el ámbito de sus competencias se cumplirán incorporando la participación ciudadana al proceso de definición y ejecución de la gestión pública y al control y evaluación de sus resultados, en forma efectiva, suficiente y oportuna, conforme a la ley (...)*”, lo cual es desarrollado por el legislador en los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y, en particular, en su artículo 54, al establecerse que “(...) *Durante el proceso de discusión y aprobación de las ordenanzas, el Concejo Municipal consultará al alcalde o alcaldesa, a los otros órganos del Municipio, a los ciudadanos y ciudadanas, a la sociedad organizada de su jurisdicción, y atenderá las opiniones por ellos emitidas (...)*”.

La norma parcialmente transcrita, constituye la materialización del postulado constitucional de la participación como derecho político a nivel local, lo cual en el presente caso comporta para su efectivo cumplimiento, que toda actuación de los órganos del Poder Público Municipal, responda a la satisfacción de las necesidades e intereses de la colectividad del Municipio Chaguarama del Estado Guárico.

Así, el derecho a participar debía concretarse en el presente caso en que durante el proceso de discusión y aprobación de la ordenanza de presupuesto, el Concejo Municipal consultará a la alcaldesa recién electa, a los otros órganos del Municipio, a los ciudadanos y la sociedad organizada de su jurisdicción, siendo una obligación atender a las opiniones por ellos emitidas, en el marco del ordenamiento jurídico estatuario aplicable.

Ciertamente, bajo el principio de racionalidad y no arbitrariedad que debe regir para todo ejercicio del Poder Público, no es posible concebir la idoneidad del instrumento fundamental para la ejecución de los planes de desarrollo económico y social (ordenanza de presupuesto), sin que el mismo responda -bajo los principios y normativas aplicables- a los programas y obras que el alcalde recién electo ofreció en su campaña, y que la comunidad en definitiva respaldó con su voto.

Al respecto, consta en las actas del expediente que la accionante no sólo consignó para la consideración del Concejo Municipal un “*Anteproyecto de Ordenanza del Presupuesto del año 2009*”, el mismo día en el cual se efectuaba la segunda discusión del Proyecto de Ordenanza presupuesto presentado por “(...) *Alcaldesa saliente Leda. Mary Luz Pérez* (...)”, sino que el Concejo Municipal del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico, le informó su negativa de considerar dentro de sus facultades las observaciones presentadas en el referido anteproyecto -siendo que el referido órgano legislativo contaba con tiempo para atender tal requerimiento hasta el 15 de diciembre de 2008, conforme al artículo 233 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal-, mediante Oficio S/N del 9 de diciembre de 2008, en los siguientes términos:

“(...) Por medio del presente me dirijo a usted en la oportunidad de dar respuesta a oficio emanado de su despacho de fecha 08/12/08 donde presenta el Anteproyecto de Ordenanza del Presupuesto del año 2009 y a su vez de manifestarle que según lo establecido en el artículo 232 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, el Proyecto de Ordenanza de Presupuesto de Ingresos y Gastos del Municipio junto con el Plan Operativo Anual deberá ser presentado por el Alcaldesa o Alcaldesa ante este Cuerpo Legislativo antes del lero. de noviembre del año anterior a su vigencia. En tal sentido cumpla con notificarle que el mismo fue remitido ante este despacho el 31/10/2008 por la Alcaldesa saliente Leda. Mary Luz Pérez y ya quedó asentado en Sesión Ordinaria N° 34 de fecha 05/11/2008 bajo el Acta N° 34. De igual forma se le dio lera discusión en Sesión Ordinaria N° 37 de fecha 04/12/2008, Por lo tanto el Ante Proyecto enviado por usted a este Concejo Municipal no da lugar de acuerdo a lo previsto y establecido en la Ley Orgánica del Poder Publico Municipal (...)”.

Asimismo, respecto de la denuncia sobre la arbitrariedad del Concejo Municipal al aprobar un presupuesto que vulnera los principios de proporcionalidad y eficiencia de conformidad con los artículos 311 y 314 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se reitera la jurisprudencia respecto del control judicial de los actos con rango de ley, los cuales no pueden exceder o violar el marco de la regulación constitucional en los cuales se fundamenta su procedencia, ya que incluso los actos de la Asamblea Nacional Constituyente para la elaboración de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, “(...) como todo acto dictado por el Poder Público, están sujetos al estricto control jurisdiccional que hace posible la existencia del Estado de Derecho (...)” -Vid. Sentencias de esta Sala n.º 6/2000 y 2.194/2007-.

Así, se insiste que es un dogma de nuestro sistema de justicia aquel según el cual todo acto de una autoridad en ejercicio del Poder Público, contrario al ordenamiento jurídico vigente es nulo, ya que ninguna actividad del Estado puede vulnerar la Constitución y pretender mantener su validez; siendo obligación ineludible del Poder Judicial, declarar nulos todos los actos contrarios a la Constitución, ya que desconocer este fundamental aserto, equivaldría a afirmar la arbitrariedad como principio y excluir los más arraigados valores sobre los cuales se sustenta todo Estado de Derecho.

Por ello, si bien la Constitución surge, o se explica, sobre la base de un acuerdo político, o de un hecho político, “(...) *es necesario que luego de concluido el momento constituyente, se imponga la normalidad que contribuya a la realización de dichos objetivos; nada mejor para ello que la prevalencia de una normatividad que, en última instancia, funde su legitimidad en el acuerdo constituyente y en la aceptación por la mayoría de las reglas de juego allí convenidas. El carácter prescriptivo de la Constitución, que está asociado también con la necesidad de encontrar día a día el punto de convergencia o de reconocimiento entre las diversas tendencias que actúan en el ámbito de lo público y con el mantenimiento de la paz social, exige que los actores de mayor peso en la escena nacional, así como las instituciones públicas y los ciudadanos en general, amolden sus conductas y ordenen sus iniciativas en el marco de las normas y los principios establecidos en la misma (...)*” -Vid. Sentencia de esta Sala n.º 23/2003-.

Al seguir esta Sala la línea conceptual trazada, no debe suponerse de ningún modo la preponderancia del Poder Judicial sobre el resto de los Poderes Públicos. Su contenido significa simplemente que la voluntad del pueblo materializada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es superior a todos los órganos del Poder Público, y que donde la voluntad de éstos se halla en oposición a la Constitución, los jueces deben imponer el contenido del Texto Fundamental, “(...) *Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son (...)*” -Vid. Alexander Hamilton, *The Federalist* n.º 78, *The Judiciary Department*; y Alexander Hamilton, James Madison Y John Jay, *El Federalista*, Edición del Fondo de Cultura Económica. México, 1957-.

Se reitera entonces, que la labor de esta Sala Constitucional consiste fundamentalmente en mantener abierta la posibilidad de que en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidos los órganos del Poder Público, deben cumplir con sus objetivos y tomen las decisiones pertinentes en la consecución de los fines del Estado, y una vez que hayan actuado o decidido, según sea el caso, controlar conforme a la competencia que la Constitución le atribuye, la correspondencia de dichas actuaciones con la norma fundamental.

Ahora bien, desde una perspectiva general puede afirmarse que el legislador tiene en materia económica una amplia discrecionalidad en cuanto al mérito y oportunidad de medidas económicas -Vid. Sentencia de esta Sala n.º 1.444/2008-. No obstante, dicha discrecionalidad se ejerce bajo la premisa de que “(...) *el sometimiento pleno a un control jurisdiccional de los diversos actos que emanan de los órganos del Poder Público, ha sido un logro en el desarrollo del Estado, máxima expresión de sujeción colectiva a una autoridad, con miras a la consecución última del interés general, y en definitiva como una garantía del Estado de Derecho (...)*” -Vid. Sentencias de esta Sala n.º 1.815/2004 y 1.117/2006-, **por lo que sería un despropósito, y así lo entiende esta Sala, que actos como la determinación del contenido del presupuesto municipal queden excluidos del control, ya que ellos no sólo causan efectos jurídicos, sino vienen determinados por un conjunto de normas que condicionan su validez** -tales como, el procedimiento aplicable (Cfr. Artículos 268 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y 34 al 40 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública), los principios que los rigen (principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal -Cfr. Artículos 311 de la Constitución y 227 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal-) y su vinculación con los fines que la propia constitución y ley establece (vgr. Desarrollo económico y social)- **o limitan la discrecionalidad del órgano legislativo** -vgr. En materia de gastos de inversión (Cfr. Artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal)-.

Por ello, se debe afirmar que la discrecionalidad propia de las decisiones políticas al manifestarse, pueden concretarse “(...) *en ejecución, diseño, planificación, evaluación y seguimiento de las líneas de gobierno y del gasto público, lo que quiere decir que la política*

no se agota con el actuar jurídico. En aquel entendido los actos sí son controlables por los órganos jurisdiccionales, pero sólo en sus elementos jurídicos (conformidad a derecho de una actuación específica, no general o abstracta). Los criterios de oportunidad y conveniencia escapan del control del juez, así como también escapan, por ejemplo, los elementos políticos de los actos administrativos o de gobierno, o las razones de oportunidad y conveniencia de las leyes (Vid. Sent. n.º 1393/2001 SC/TSJ). De lo contrario se vulneraría la libertad con la que debe contar el Estado para adoptar y aplicar las políticas que considere más eficaces para la consecución de sus fines (entre los que está las garantías de goce y disfrute de los derechos prestacionales), lo que explica que el único control sobre tales aspectos sea, en principio -ya se verá que esa exclusividad posee algunas matizaciones-, el político a través de los diferentes medios de participación que la Constitución y las leyes establecen (la ciudadanía, durante el ejercicio de la función gubernativa y administrativa, ante la evidente incapacidad de la Administración de planificar de forma eficaz y eficiente su actividad para satisfacer la procura existencial, retirará la confianza que mediante el sufragio le otorgó a sus representantes, como muestra de un proceso de deslegitimación de los actores), lo cual en modo alguno implica reivindicar la tesis de los actos excluidos, teoría superada con argumentos tan contundentes que sería ocioso tratar de reproducirlos en esta sentencia, pues lo que se pretende es recalcar la imposibilidad del juez de entrar a cuestionar la oportunidad y conveniencia de la administración, del gobierno o de la legislación, o la imposibilidad material o técnica que en ocasiones existe de hacer efectivos, esto es, ejecutables, los fallos que ordenan el cumplimiento de determinadas obligaciones, no de negar el derecho de acción de los ciudadanos (...)” (Cfr. Sentencia de esta Sala n.º 1.002/04, caso: “Federación Médica Venezolana”).

Se reitera entonces, la idea de que no existen actos de los órganos que ejercen el Poder Público que puedan desarrollarse al margen del derecho, aislado de vinculaciones jurídicas. La regulación de la competencia del órgano, los principios constitucionales sobre los fines del Estado, sobre los derechos fundamentales, lo que esta Sala ha denominado elementos jurídicos, forman un entramado vinculante para una decisión que, aun siendo discrecional políticamente, no se desarrolla en este sentido al margen del derecho.

En el presente caso, se observa que de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -artículos 168, 311 y 314- y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal -artículos 54, 227 y 230-, la formulación y ejecución de la ordenanza de presupuesto no sólo deberá fundamentarse en los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal, sino que su elaboración exige la asignación prioritaria de los recursos al cumplimiento de las metas y desarrollo económico social e institucional del Municipio, razón por la cual, en los presupuestos públicos anuales de gastos, en todos los niveles de Gobierno, debe establecerse de manera clara, para cada crédito presupuestario, el objetivo específico a que esté dirigido, los resultados concretos que se espera obtener y los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables para el logro de tales resultados.

Asimismo, corre inserto en los anexos al escrito contentivo del recurso de nulidad interpuesto, la Ordenanza del Régimen de Organización y Funcionamiento del Concejo Municipal del Concejo Municipal de Chaguaramas y sus Dependencias Auxiliares, según la cual la “(...) *Formulación del presupuesto del Concejo Municipal, deberá hacerse tomando en consideración las limitaciones financieras y presupuestarias del Municipio (...)*”.

De igual forma, de las actas del expediente se constató que durante el año dos mil ocho la partida presupuestaria para el funcionamiento del Concejo Municipal del Municipio Chaguarama del Estado Guárico fue de cuatrocientos cuarenta mil tres bolívares (Bs. 440.003) y en la ordenanza impugnada fue elevada a novecientos veintiún mil bolívares (Bs. 921.003), lo

cual constituye un incremento de más del ciento por ciento en relación con el año anterior; asimismo, que la partida de gastos para el funcionamiento de la Contraloría Municipal fue igualmente triplicada al pasar de doscientos cuarenta mil bolívares (Bs. 240.000) para el año dos mil ocho, a novecientos ochenta y cinco mil bolívares (Bs. 985.405) para el año dos mil nueve.

Ciertamente, la Sala advierte de los documentos anexos presentados por la recurrente que “(...) del presupuesto asignado al Concejo Municipal, se puede evidenciar que para el año 2008 presentó un incremento de 29,42%, en comparación al año 2007, siendo el caso contrario lo expresado en el Proyecto de Ordenanza de presupuesto anual de Ingresos y egresos para el ejercicio fiscal 2009, presentado por la Alcaldesa saliente Mary Luz Pérez y sancionada por el Órgano Legislativo Municipal, en el cual sufre un incremento considerable en un 109,33%, con respecto al año anterior (2008), que si lo comparamos con el Situado Municipal 2009 (Constitucional) asignado por el Gobierno Nacional, por un monto de **Bs.7.985.988,00, (SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO BOLIVARES)**, representa un 11, 53%, y por ende afecta las proyecciones en cuanto a inversión se refiere en el Municipio, así mismo se evidencia que no se tomó en consideración el incremento que sufrió el Situado Municipal, que solo fue de un 35,42% respecto al año 2008 (...). Así mismo, se efectúa la comparación a la Contraloría del Municipio Chaguaramas, en donde se puede evidenciar que para el año 2008, presentó un incremento de 33,40%, en comparación al año 2007, presentando la misma situación del Concejo Municipal en el Proyecto de Ordenanza de Presupuesto Anual de Ingresos y Egresos para el ejercicio fiscal 2009, el cual sufre un incremento considerable en un 311,00%, con respecto al año anterior (2008), que si lo comparamos con el Situado Municipal 2009 (Constitucional) asignado por el Gobierno Nacional, por un monto de **Bs.7.985.988,00, (SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO BOLIVARES)**, representa un 12, 35% (...) el incremento del Concejo Municipal y Contraloría Municipal representa un 23,88 del Situado Constitucional, y por ende afecta las proyecciones del Gasto de Personal, funcionamiento e Inversión de la Alcaldía del Municipio Chaguarama (...).”

Al respecto, **el órgano legislativo como se señaló anteriormente, es ciertamente libre en los extensos límites de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para optar entre todas las posibles alternativas la vía de proceder que considere en cada caso más conveniente, así como el escoger las razones que mejor puedan justificar su elección, lo cual debe producirse igualmente en el marco de las razones que concreta y racionalmente permita la norma que le sirva de fundamento jurídico.**

Por ello, las “(...) razones del Legislador han de ser, pues, coherentes con los fines a los que la norma legal ha de orientarse, es decir, susceptibles de explicar satisfactoriamente la adecuación a esos fines de los medios y las técnicas puestas en juego, su potencial aptitud, por lo tanto, para servir a los fines perseguidos, así como su capacidad para alcanzarlos sin imponer sacrificios innecesarios por excesivos. Deben ser también necesariamente razones consistentes con la realidad objetiva, con los hechos que constituyen el punto de partida de la decisión a adoptar, porque sobre los hechos ni el Legislador, ni nadie, como es obvio, puede reclamar poder de disposición alguno (...)”, por lo que comparte esta Sala que “(...) constituye arbitrariedad, en efecto, actuar «sin razones formales, ni materiales» (Sentencia de 19 de julio de 1982); la carencia de toda explicación racional (Sentencia de 29 de julio de 1982); el «capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales» (Sentencias de 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 4 de julio de 1991); la «falta de justificación» y la «flagrante contradicción» interna («en el mismo sistema») de la norma (Sentencia de 22 de marzo de 1988); la contradicción con la

naturaleza de la institución regulada (el Consejo General del Poder Judicial: Sentencia de 29 de julio de 1986); la falta de coherencia cuando los fines no se compadecen con los medios o la técnica legal empleados (Sentencia de 11 de junio de 1987) e, incluso, la falta de proporción entre los medios empleados y los fines perseguidos «cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza» (Sentencias de 23 de mayo de 1985, 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 22 de abril de 1993) (...)» -Cfr. Tomas-Ramón Fernández. De la Arbitrariedad del Legislador, Una crítica ala jurisprudencia Constitucional, Civitas, Madrid 1998, p. 157-162.

Así, que el legislador en el ejercicio de sus funciones deba actuar bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad, comporta que toda medida adoptada debe responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico establece, lo cual en el caso de la formulación del presupuesto local, encuentra entre otras restricciones, la adecuación de la inversión a las necesidades de la comunidades o que de los ingresos previstos en el presupuesto municipal al menos el cincuenta por ciento deba destinarse a gastos de inversión en áreas preferentes como salud, educación, saneamiento ambiental y a los proyectos de inversión productiva que promuevan el desarrollo sustentable del Municipio; ello trae como consecuencia fundamental, que la prioridad para la asignación de los ingresos debe tenerla la Alcaldía, vale decir el Alcalde -a quien corresponde el gobierno y administración del Municipio- y demás órganos o dependencias cuya competencia sea la satisfacción de necesidades en tales áreas.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Sala no advierte preliminarmente del texto de la Ordenanza objeto del recurso interpuesto y de los elementos de convicción que cursan en autos, que la misma sea de conformidad con la normativa vigente, el resultado de la consolidación de los requerimientos formulados en el Plan Municipal del Desarrollo, los consejos comunales, las organizaciones vecinales y comunitarias, a través del proceso de formación del presupuesto participativo, para responder a las necesidades reales de la comunidad, lo cual afectaría entre otras actividades la prestación de servicios públicos, el pago de salarios o contrataciones de obras públicas.

Tales circunstancias generan en esta Sala, en principio, la convicción que el acto impugnado no fue el resultado del procedimiento establecido por la Ley Orgánica del Poder Público Municipal para la aprobación de las Ordenanzas Municipales en concordancia con la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, por cuanto en apariencia no se ajustó a los principios y normativas que regulan la elaboración de las ordenanzas de presupuestos, con lo cual la ejecución del mismo afectaría de forma inmediata el cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del Municipio, bajo los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal, lo cual contravendría el principio de participación consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con lo cual estima satisfecha la presunción de buen derecho. Así se declara.

De igual forma, la ejecución del acto impugnado generaría a juicio de esta Sala, un desequilibrio en la satisfacción de las necesidades de inversión en el Municipio Chaguaramas del Estado Guárico, irreparable o de difícil reparación por la definitiva, toda vez que para lograr el desarrollo económico y social del mismo, conforme a los postulados para la consolidación de los requerimientos formulados, en el Plan Municipal del Desarrollo, por los consejos comunales, las organizaciones vecinales y comunitarias, resultaba necesario el efectivo cumplimiento del proceso de formación del presupuesto participativo.

De la revisión efectuada a los recaudos acompañados al presente expediente, la Sala estima que existen elementos que sirven de convicción acerca de las lesiones graves o de difícil reparación que se le estarían ocasionando al recurrente además del colectivo del Municipio

Chaguaramas del Estado Guárico, en la medida que la ejecución de un presupuesto que -en principio-, no responde a las necesidades de la comunidad para el año 2009, respecto de la inversión en áreas tales como salud, educación, saneamiento ambiental y vías terrestres, generaría un incumplimiento de su oferta electoral e impediría una gestión eficiente de los recursos asignados al Municipio en el que ejerce sus funciones, afectando por consiguiente la gestión de la recurrente.

En ese sentido, la Sala advierte que la asignación de un millón de bolívares (Bs. 1.000.000), al Municipio Chaguarama del Estado Guárico, según Decreto del Gobernador del Estado Guárico identificado bajo el n.º 78 del 23 de diciembre de 2008, no se encuentra incluido en “(...) la Ordenanza de Ingresos y Gastos para el ejercicio económico financiero del año 2009, aprobada por el Concejo Municipal del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico, en su sesión ordinaria n.º 38, en fecha ocho de Diciembre del año 2008 (08-12-2008), publicada en la Gaceta Municipal n.º 2008-01-12 (...)”, y no ha sido entregado para su disposición a la Alcaldía del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico, lo cual afecta igualmente la ejecución de proyectos de inversión necesarios para el desarrollo adecuado y eficiente de los servicios prestados por la Alcaldía del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico, en materia de “solventar situaciones de: Alumbrado Público, Limpieza, Seguridad, Bacheo, Problemática del Agua, Culminación de Obras, Trasporte y mejoras al mal estado de las escuelas en cuanto al techado”.

Por ello, esta Sala observa que de los hechos narrados por la parte accionante, así como del análisis de las actas procesales, se evidencia la existencia de una situación que amerita la utilización, por parte de esta Sala Constitucional, de sus amplios poderes cautelares, por lo cual declara procedente la medida cautelar innominada solicitada y, en consecuencia, suspende la Ordenanza de Ingresos y Gastos para el ejercicio económico financiero del año 2009, aprobada por el Concejo Municipal del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico, en su sesión ordinaria n.º 38, en fecha ocho de Diciembre del año 2008 (08-12-2008), publicada en la Gaceta Municipal n.º 2008-01-12; ordena la reconducción del presupuesto del ejercicio anterior (2008) de conformidad con el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, para el Municipio Chaguaramas del Estado Guárico. En tal sentido, vista procedencia de la reconducción del presupuesto de conformidad con la medida cautelar acordada por esta Sala, la misma advierte que la asignación de un millón de bolívares (Bs. 1.000.000), según el Decreto del Gobernador del Estado Guárico identificado bajo el n.º 78 del 23 de diciembre de 2008, para la ejecución de proyectos de inversión necesarios para el desarrollo adecuado y eficiente de los servicios prestados por la Alcaldía del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico, se considera incluido en el respectivo presupuesto reconducido de conformidad con el artículo 234 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal en concordancia con los artículos 6 y 39.2.b, de la Ley la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público. Así se declara.

Finalmente, se ordena publicar en la *Gaceta Municipal del Municipio Chaguaramas* del Estado Guárico el texto íntegro del presente fallo.

C. *Órganos Municipales: Sindicatura Municipal*

TSJ-SPA (0079)

22-1-2009

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Hilda Marisela Vera, Yasmín Betancourt, José Esteban Villamizar Rodríguez y otros. (Interpretación de los artículos 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, 95 ordinales 12 y 15 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y numeral 6 del artículo 266 de la Constitución).

La Sindicatura constituye junto a la Secretaría y al Cronista del Municipio un *órgano auxiliar*, dirigido fundamentalmente a representar y defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Municipio y en tal sentido, ha de tenerse en cuenta que dicho órgano debe atender a las instrucciones que le imparta el Ejecutivo municipal en las materias propias de la administración del Municipio, en razón de la dependencia jerárquica derivada de las consideraciones expuestas relativas al origen de la designación del Síndico Procurador o Síndica Procuradora Municipal, así como del personal adscrito a las oficinas de este órgano auxiliar, en virtud de lo establecido en el artículo 118 *eiusdem*.

Aclaradas las dudas relativas al nombramiento del personal de la Sindicatura, debe hacerse referencia a la solicitud planteada acerca de la estructura funcional de dicho órgano y a la mencionada autonomía funcional que podría derivarse de su composición estructural.

Al respecto se observa, que de acuerdo al enunciado del Capítulo VI de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal intitulado *Órganos Auxiliares*, la Sindicatura no es un órgano independiente y autónomo del Poder Público Municipal, como sí lo es por ejemplo la Contraloría Municipal, la cual conforme al enunciado del artículo 101 *eiusdem*, goza de autonomía orgánica, funcional y administrativa. Por el contrario, la Sindicatura constituye junto a la Secretaría y al Cronista del Municipio un *órgano auxiliar*, dirigido fundamentalmente a representar y defender judicial y extrajudicialmente los intereses del Municipio y en tal sentido, ha de tenerse en cuenta que dicho órgano debe atender a las instrucciones que le imparta el Ejecutivo municipal en las materias propias de la administración del Municipio, en razón de la dependencia jerárquica derivada de las consideraciones expuestas relativas al origen de la designación del Síndico Procurador o Síndica Procuradora Municipal, así como del personal adscrito a las oficinas de este órgano auxiliar, en virtud de lo establecido en el artículo 118 *eiusdem*. Asimismo, conforme a este último artículo, dicho funcionario o funcionaria debe atender a las instrucciones del Concejo Municipal en las materias relacionadas a su competencia y concretamente ejercer las funciones de Fiscal de la Hacienda Pública Municipal a solicitud del Alcalde o Alcaldesa, según el artículo 120 de la vigente ley que rige a las entidades municipales. De lo expuesto se concluye en relación a la solicitud planteada, que al ser la Sindicatura un órgano auxiliar del Poder Público Municipal y depender administrativamente en lo relativo al ingreso, nombramiento, remoción, destitución y egreso de su personal del Ejecutivo municipal, se encuentra inserto en la estructura funcional del Poder Público Municipal y no goza de autonomía funcional ni administrativa, encontrándose sujeto a la normativa establecida en las ordenanzas municipales dictadas de conformidad con los lineamientos expuestos en la Ley. Así se declara.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONÓMICO DEL ESTADO

1. Régimen General. Legislación Económica: Discrecionalidad

TSJ-SC (2)

29-1-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Rosa Yamilet Guevara Belisario

El legislador tiene en materia económica una amplia discrecionalidad en cuanto al mérito y oportunidad de medidas económicas.

Ahora bien, desde una perspectiva general puede afirmarse que el legislador tiene en materia económica una amplia discrecionalidad en cuanto al mérito y oportunidad de medidas económicas -*Vid.* Sentencia de esta Sala n.º 1.444/2008-. No obstante, dicha discrecionalidad se ejerce bajo la premisa de que “(...) *el sometimiento pleno a un control jurisdiccional de los diversos actos que emanan de los órganos del Poder Público, ha sido un logro en el desarrollo del Estado, máxima expresión de sujeción colectiva a una autoridad, con miras a la consecución última del interés general, y en definitiva como una garantía del Estado de Derecho (...)*” -*Vid.* Sentencias de esta Sala n.º 1.815/2004 y 1.117/2006-, **por lo que sería un despropósito, y así lo entiende esta Sala, que actos como la determinación del contenido del presupuesto municipal queden excluidos del control, ya que ellos no sólo causan efectos jurídicos, sino vienen determinados por un conjunto de normas que condicionan su validez** -tales como, el procedimiento aplicable (*Cfr.* Artículos 268 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y 34 al 40 de la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública), los principios que los rigen (principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal -*Cfr.* Artículos 311 de la Constitución y 227 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal-) y su vinculación con los fines que la propia constitución y ley establece (*vgr.* Desarrollo económico y social)- **o limitan la discrecionalidad del órgano legislativo** -*vgr.* En materia de gastos de inversión (*Cfr.* Artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal)-.

Por ello, se debe afirmar que la discrecionalidad propia de las decisiones políticas al manifestarse, pueden concretarse “(...) *en ejecución, diseño, planificación, evaluación y seguimiento de las líneas de gobierno y del gasto público, lo que quiere decir que la política no se agota con el actuar jurídico. En aquel entendido los actos sí son controlables por los órganos jurisdiccionales, pero sólo en sus elementos jurídicos (conformidad a derecho de una actuación específica, no general o abstracta). Los criterios de oportunidad y conveniencia escapan del control del juez, así como también escapan, por ejemplo, los elementos políticos de los actos administrativos o de gobierno, o las razones de oportunidad y conveniencia de las leyes (Vid. Sent. n.º 1393/2001 SC/TSJ). De lo contrario se vulneraría la libertad con la que debe contar el Estado para adoptar y aplicar las políticas que considere más eficaces para la consecución de sus fines (entre los que está las garantías de goce y disfrute de los derechos prestacionales), lo que explica que el único control sobre tales aspectos sea, en principio -ya se verá que esa exclusividad posee algunas matizaciones-, el político a través de los diferentes medios de participación que la Constitución y las leyes establecen (la ciudadanía, durante el ejercicio de la función gubernativa y administrativa, ante la evidente incapacidad de la Administración de planificar de forma eficaz y eficiente su actividad para satisfacer la procura existencial, retirará la confianza que mediante el sufragio le otorgó a sus representantes, como muestra de un proceso de deslegitimación de los actores), lo cual en modo alguno implica reivindicar la tesis de los actos excluidos, teoría superada con argumentos tan contundentes que sería ocioso tratar de reproducirlos en esta sentencia, pues lo que se pretende es recalcar la imposibilidad del juez de entrar a cuestionar la oportunidad y conveniencia de la administración, del gobierno o de la legislación, o la imposibilidad material o técnica que en ocasiones existe de hacer efectivos, esto es, ejecutables, los fallos que ordenan el cumplimiento de determinadas obligaciones, no de negar el derecho de acción de los ciudadanos (...)*” (*Cfr.* Sentencia de esta Sala n.º 1.002/04, caso: “Federación Médica Venezolana”).

Se reitera entonces, la idea de que no existen actos de los órganos que ejercen el Poder Público que puedan desarrollarse al margen del derecho, aislado de vinculaciones jurídicas. La regulación de la competencia del órgano, los principios constitucionales sobre los fines del Estado, sobre los derechos fundamentales, lo que esta Sala ha denominado elementos jurídicos, forman un entramado vinculante para una decisión que, aun siendo discrecional políticamente, no se desarrolla en este sentido al margen del derecho.

En el presente caso, se observa que de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -artículos 168, 311 y 314- y la Ley Orgánica del Poder Público Municipal -artículos 54, 227 y 230-, la formulación y ejecución de la ordenanza de presupuesto no sólo deberá fundamentarse en los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal, sino que su elaboración exige la asignación prioritaria de los recursos al cumplimiento de las metas y desarrollo económico social e institucional del Municipio, razón por la cual, en los presupuestos públicos anuales de gastos, en todos los niveles de Gobierno, debe establecerse de manera clara, para cada crédito presupuestario, el objetivo específico a que esté dirigido, los resultados concretos que se espera obtener y los funcionarios públicos o funcionarias públicas responsables para el logro de tales resultados.

Asimismo, corre inserto en los anexos al escrito contentivo del recurso de nulidad interpuesto, la Ordenanza del Régimen de Organización y Funcionamiento del Concejo Municipal del Concejo Municipal de Chaguaramas y sus Dependencias Auxiliares, según la cual la “(...) *Formulación del presupuesto del Concejo Municipal, deberá hacerse tomando en consideración las limitaciones financieras y presupuestarias del Municipio (...)*”.

De igual forma, de las actas del expediente se constató que durante el año dos mil ocho la partida presupuestaria para el funcionamiento del Concejo Municipal del Municipio Chaguarama del Estado Guárico fue de cuatrocientos cuarenta mil tres bolívares (Bs. 440.003) y en la ordenanza impugnada fue elevada a novecientos veintiún mil bolívares (Bs. 921.003), lo cual constituye un incremento de más del ciento por ciento en relación con el año anterior; asimismo, que la partida de gastos para el funcionamiento de la Contraloría Municipal fue igualmente triplicada al pasar de doscientos cuarenta mil bolívares (Bs. 240.000) para el año dos mil ocho, a novecientos ochenta y cinco mil bolívares (Bs. 985.405) para el año dos mil nueve.

Ciertamente, la Sala advierte de los documentos anexos presentados por la recurrente que “(...) *del presupuesto asignado al Concejo Municipal, se puede evidenciar que para el año 2008 presentó un incremento de 29,42%, en comparación al año 2007, siendo el caso contrario lo expresado en el Proyecto de Ordenanza de presupuesto anual de Ingresos y egresos para el ejercicio fiscal 2009, presentado por la Alcaldesa saliente Mary Luz Pérez y sancionada por el Órgano Legislativo Municipal, en el cual sufre un incremento considerable en un 109,33%, con respecto al año anterior (2008), que si lo comparamos con el Situado Municipal 2009 (Constitucional) asignado por el Gobierno Nacional, por un monto de Bs.7.985.988,00, (SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO BOLIVARES), representa un 11, 53%, y por ende afecta las proyecciones en cuanto a inversión se refiere en el Municipio, así mismo se evidencia que no se tomó en consideración el incremento que sufrió el Situado Municipal, que solo fue de un 35,42% respecto al año 2008 (...). Así mismo, se efectúa la comparación a la Contraloría del Municipio Chaguaramas, en donde se puede evidenciar que para el año 2008, presentó un incremento de 33,40%, en comparación al año 2007, presentando la misma situación del Concejo Municipal en el Proyecto de Ordenanza de Presupuesto Anual de Ingresos y Egresos para el ejercicio fiscal 2009, el cual sufre un incremento considerable en un 311,00%, con respecto al año anterior (2008), que si lo comparamos con el Situado Municipal 2009 (Constitucional) asignado por el Gobierno Nacional, por un monto de Bs.7.985.988,00, (SIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO BOLIVARES), representa un 12, 35% (...) el incremento del Concejo Municipal y Contraloría Municipal representa un 23,88 del Situado Constitucional, y por ende afecta las proyecciones del Gasto de Personal, funcionamiento e Inversión de la Alcaldía del Municipio Chaguarama (...)*”.

Al respecto, el órgano legislativo como se señaló anteriormente, es ciertamente libre en los extensos límites de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para optar entre todas las posibles alternativas la vía de proceder que considere en cada caso más conveniente, así como el escoger las razones que mejor puedan justificar su elección, lo cual debe producirse igualmente en el marco de las razones que concreta y racionalmente permita la norma que le sirva de fundamento jurídico.

Por ello, las “(...) razones del Legislador han de ser, pues, coherentes con los fines a los que la norma legal ha de orientarse, es decir, susceptibles de explicar satisfactoriamente la adecuación a esos fines de los medios y las técnicas puestas en juego, su potencial aptitud, por lo tanto, para servir a los fines perseguidos, así como su capacidad para alcanzarlos sin imponer sacrificios innecesarios por excesivos. Deben ser también necesariamente razones consistentes con la realidad objetiva, con los hechos que constituyen el punto de partida de la decisión a adoptar, porque sobre los hechos ni el Legislador, ni nadie, como es obvio, puede reclamar poder de disposición alguno (...)”, por lo que comparte esta Sala que “(...) constituye arbitrariedad, en efecto, actuar «sin razones formales, ni materiales» (Sentencia de 19 de julio de 1982); la carencia de toda explicación racional (Sentencia de 29 de julio de 1982); el «capricho, inconsecuencia o incoherencia creadores de desigualdad o de distorsión en los efectos legales» (Sentencias de 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 4 de julio de 1991); la «falta de justificación» y la «flagrante contradicción» interna («en el mismo sistema») de la norma (Sentencia de 22 de marzo de 1988); la contradicción con la naturaleza de la institución regulada (el Consejo General del Poder Judicial: Sentencia de 29 de julio de 1986); la falta de coherencia cuando los fines no se compadecen con los medios o la técnica legal empleados (Sentencia de 11 de junio de 1987) e, incluso, la falta de proporción entre los medios empleados y los fines perseguidos «cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de derechos que la Constitución garantiza» (Sentencias de 23 de mayo de 1985, 11 de junio de 1987, 29 de noviembre de 1988 y 22 de abril de 1993) (...)” -Cfr. Tomás-Ramón Fernández. *De la Arbitrariedad del Legislador, Una crítica a la jurisprudencia Constitucional*, Civitas, Madrid 1998, pp. 157-162-.

Así, que el legislador en el ejercicio de sus funciones deba actuar bajo el principio de racionalidad o de no arbitrariedad, comporta que toda medida adoptada debe responder o ser idónea a los fines y límites que el ordenamiento jurídico establece, lo cual en el caso de la formulación del presupuesto local, encuentra entre otras restricciones, la adecuación de la inversión a las necesidades de la comunidades o que de los ingresos previstos en el presupuesto municipal al menos el cincuenta por ciento deba destinarse a gastos de inversión en áreas preferentes como salud, educación, saneamiento ambiental y a los proyectos de inversión productiva que promuevan el desarrollo sustentable del Municipio; ello trae como consecuencia fundamental, que la prioridad para la asignación de los ingresos debe tenerla la Alcaldía, vale decir el Alcalde -a quien corresponde el gobierno y administración del Municipio- y demás órganos o dependencias cuya competencia sea la satisfacción de necesidades en tales áreas.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Sala no advierte preliminarmente del texto de la Ordenanza objeto del recurso interpuesto y de los elementos de convicción que cursan en autos, que la misma sea de conformidad con la normativa vigente, el resultado de la consolidación de los requerimientos formulados en el Plan Municipal del Desarrollo, los consejos comunales, las organizaciones vecinales y comunitarias, a través del proceso de formación del presupuesto participativo, para responder a las necesidades reales de la comunidad, lo cual afectaría entre otras actividades la prestación de servicios públicos, el pagos de salarios o contrataciones de obras públicas.

Tales circunstancias generan en esta Sala, en principio, la convicción que el acto impugnado no fue el resultado del procedimiento establecido por la Ley Orgánica del Poder Público Municipal para la aprobación de las Ordenanzas Municipales en concordancia con la Ley de los Consejos Locales de Planificación Pública, por cuanto en apariencia no se ajustó a los principios y normativas que regulan la elaboración de las ordenanzas de presupuestos, con lo cual la ejecución del mismo afectaría de forma inmediata el cumplimiento de las metas de desarrollo económico, social e institucional del Municipio, bajo los principios de eficiencia, solvencia, transparencia, responsabilidad y equilibrio fiscal, lo cual contravendría el principio de participación consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con lo cual estima satisfecha la presunción de buen derecho. Así se declara.

V. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *Actos Administrativos*

A. *Vicios de fondo. Usurpación de Funciones*

TSJ-SPA (0013)

14-01-2009

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Carlos Andrés Pérez Pérez vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

Expuesto lo anterior, entiende la Sala que con su planteamiento el accionante pretende evidenciar que el órgano sancionador incurrió en usurpación de funciones, la cual constituye un vicio que tiene lugar cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencias de un órgano perteneciente a otra rama del Poder Público, violentando de ese modo las disposiciones contenidas en los artículos 136 y 137 de la Constitución de la República que consagran, por una parte, el principio de separación de poderes, en razón del cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a tales normas debe sujetarse su ejercicio.

De manera que al invadirse la esfera de atribuciones que es propia de otro órgano del Poder Público, se estaría incurriendo en una incompetencia manifiesta, lo cual se traduciría necesariamente en la nulidad absoluta del acto impugnado. Asimismo, se habla de extralimitación de atribuciones cuando una autoridad investida legalmente de funciones públicas, dicta un acto que constituye un exceso de las atribuciones que le han sido conferidas.

Ahora bien, la Sala considera necesario aclarar que, por constituirse los jueces en funcionarios destinados a ejercer la administración de justicia, mal puede pretenderse el ejercicio de una actividad de tan delicada naturaleza, sin el sometimiento debido a la supervisión de un órgano que controle el cumplimiento de esta labor.

En seguimiento de esta regla, el Constituyente de 1961 dispuso en un primer momento, la creación del Consejo de la Judicatura, el cual se consagró como un órgano orientado a asegurar la independencia, eficacia, disciplina y decoro de los tribunales de la República, dejándose a cargo de la respectiva Ley, su organización y atribuciones. Este organismo guardó vigencia hasta el momento en que entró en vigor la Constitución de 1999, y hoy ha sido sustituido, mientras se crea la jurisdicción disciplinaria, por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

B. *Vicios de forma. Inmotivación***TSJ-SPA (0004)****14-01-2009**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz

Caso: Héctor Daniel Lamedá Rodríguez vs. Resolución de la Contraloría General de la República.

Referente al vicio de inmotivación, la doctrina administrativa ha concebido la motivación como la expresión sucinta de los fundamentos de hecho y de derecho que dan lugar a la emisión de un acto por parte de la Administración, independientemente de la falsedad o no de la fundamentación expresada, siendo así necesario distinguir entre la motivación y el motivo del acto, el cual forma parte de los elementos de fondo del acto administrativo. De allí que la falsedad del motivo pueda acarrear la nulidad absoluta del acto, mientras que los vicios en la motivación sólo producen su anulabilidad, siendo subsanables en cualquier caso, salvo que afecten el derecho a la defensa del particular.

VI. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA1. *El Contencioso Administrativo de Anulación*A. *Medidas Cautelares*a. *Oposición***TSJ-SPA (17)****14-1-2009**

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Fundación Pro-Patria 2000.

El artículo 602 del Código de Procedimiento Civil prevé la oportunidad de oponerse a las medidas preventivas cuando ya éstas han sido ejecutadas, puesto que de conformidad con lo establecido en el artículo 601 del mismo Código, en aquellos casos en los que el tribunal encontrase suficientes las pruebas producidas para solicitar las medidas cautelares, "...decretará la medida solicitada y procederá a su ejecución", debiendo dictarse dicho decreto en el mismo día en que se haga la solicitud, lo cual si bien no siempre ocurre así, como es lógico suponer, deja muy poco margen de tiempo para que el afectado, aun cuando se encuentra citado, se oponga a la medida solicitada aún no decretada.

La medida acordada en el presente proceso, a saber, embargo preventivo de bienes muebles, es una de las medidas cautelares nominadas previstas en el Código de Procedimiento Civil, cuyo procedimiento se encuentra regulado en los artículos 601 al 606 del mencionado cuerpo normativo, siendo el artículo 602 *eiusdem* el que determina la oportunidad para realizar la oposición a dichas medidas en los términos siguientes:

"Artículo 602.- Dentro del tercer día siguiente a la ejecución de la medida preventiva, si la parte contra quien obre estuviere ya citada; o dentro del tercer día siguiente a su citación, la parte contra quien obre la medida podrá oponerse a ella, exponiendo las razones o fundamentos que tuviere que alegar.

Haya habido o no oposición, se entenderá abierta una articulación de ocho días, para que los interesados promuevan y hagan evacuar las pruebas que convengan a sus derechos. (...)”.

Del artículo parcialmente citado *supra* se desprenden dos posibilidades: la primera de ellas, que la medida sea ejecutada cuando la parte contra quien obre se encuentre ya citada, caso en el cual el lapso para la oposición comenzará a correr desde la ejecución de la medida; y la segunda, que habiéndose ejecutado la medida aún no se haya citado a la parte contra quien obra, supuesto en el que se computará el lapso para la oposición desde que se realice su citación.

Los supuestos regulados por la norma en comento, resultan cónsonos con el tratamiento general que se da a las medidas preventivas y con la finalidad que están destinadas a cumplir. De esta forma, tenemos que las medidas cautelares ordinariamente se otorgan *inaudita altera parte*, es decir, sin escuchar a la otra parte, pues en virtud de la naturaleza de este tipo de medidas, normalmente son solicitadas, decretadas y practicadas antes de que se fije el contradictorio en el juicio, todo ello con el objeto de garantizar que el fallo definitivo que recaiga en el proceso pueda materializarse, ya que de auspiciarse el conocimiento de la parte contra quien obra la medida solicitada y la contención entre los actores del proceso, previo a su otorgamiento sería probable que el posible obligado se insolventara vaciando el contenido y efectividad de la medida e imposibilitando que se asegure la ejecución de la sentencia definitiva que resuelva el proceso.

De allí, que en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil se prevea la oportunidad de oponerse a las medidas preventivas cuando ya éstas han sido ejecutadas, puesto que de conformidad con lo establecido en el artículo 601 del mismo Código, en aquellos casos en los que el tribunal encontrase suficientes las pruebas producidas para solicitar las medidas cautelares, “...decretará la medida solicitada y procederá a su ejecución”, debiendo dictarse dicho decreto en el mismo día en que se haga la solicitud, lo cual si bien no siempre ocurre así, como es lógico suponer, deja muy poco margen de tiempo para que el afectado, aun cuando se encuentra citado, se oponga a la medida solicitada aún no decretada.

b. *Suspensión de efectos del acto administrativo*

TSJ-SPA (368)

18-3-2009

Magistrado Ponente: Emiro García Rosas

Caso: Banco Mercantil, C.A., Banco Universal vs. INDECU (hoy INDEPABIS).

El análisis de los requisitos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* para proceder a la suspensión de los efectos de los actos administrativos no es de obligatoria consideración en todos los casos, pues en algunas circunstancias se ha establecido la omisión de tales requisitos, tomando además en cuenta que la no ejecución de dichos actos administrativos no causaría un perjuicio irreparable a la Administración o a los particulares, todo ello con el fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia de los particulares frente a la Administración

....Alegaron los referidos apoderados judiciales que la sentencia apelada se encontraba viciada de falsa suposición, por cuanto hubo una “...errada apreciación de los hechos respecto a la supuesta solicitud de suspensión de efectos de la Resolución Recurrída, lo cual es un hecho inexistente toda vez que el Mercantil no solicitó medida cautelar alguna en la

oportunidad en que interpuso el recurso contencioso administrativo de nulidad (...) ya que sólo afirmó que, como consecuencia de la interposición del recurso contencioso administrativo de nulidad, se debían entender suspendidos los efectos de la multa impuesta por el INDECU tal y como lo establece el artículo 152 de la LPCU” (sic) (Negrillas del presente fallo).

Con relación al vicio de suposición falsa invocado por la parte apelante, esta Sala en sentencias números 1.507, 1.884 y 256 de fechas 8 de junio de 2006, 21 de noviembre de 2007 y 28 de febrero de 2008, ha establecido lo siguiente:

“(...) el referido vicio no está previsto expresamente como uno de los supuestos del artículo 244 eiusdem; sin embargo, la suposición falsa se refiere al hecho de que el juez atribuya a instrumentos o actas del expediente menciones que no contiene, o dé por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente.

Por lo tanto, si bien no está establecida en forma expresa como una causal de nulidad de acuerdo a las normas señaladas, debe entenderse que, cuando el juez se extiende más allá de lo probado en autos, es decir, atribuye a instrumentos o actas del expediente menciones que no contienen, o dé por demostrado un hecho con pruebas que no aparecen en autos o cuya inexactitud resulta de actas e instrumentos del expediente, estará sacando elementos de convicción y supliendo excepciones o argumentos de hecho no alegados ni probados; en consecuencia, no estará dictando una decisión expresa, positiva y precisa respecto del material probatorio y estará infringiendo las disposiciones de los artículos 12 y 243, ordinal 5º, del Código de Procedimiento Civil (Vid. Sentencia N° 4577 de fecha 30 de junio de 2005)”.

A los fines de constatar la existencia de la presente denuncia esta Sala observa que la parte apelante en el recurso contencioso administrativo de nulidad, interpuesto el 3 de marzo de 2008 ante las Cortes de lo Contencioso Administrativo, adujo lo siguiente:

“DE LA SUSPENSIÓN DE EFECTOS AUTOMÁTICA

Ciudadanos Magistrados, de conformidad con el artículo 152 de la LPCU, ratificamos que la interposición del presente recurso contencioso administrativo de nulidad apareja la suspensión automática de los efectos de la Resolución Recurrída, en razón de lo cual al admitirse el recurso solicitamos a esa Corte que reitere al INDECU que se abstenga de iniciar cualquier trámite tendente a requerir el pago de la multa impuesta en esa Resolución” (Subrayado y mayúsculas de la Cita).

Asimismo se observa que la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en la sentencia apelada al pronunciarse sobre “...la solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos alegada por la recurrente...”, declaró “...improcedente...” la suspensión de efectos del acto administrativo impugnado, fundamentándose en que el artículo 152 de la entonces vigente Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 no preveía la “suspensión automática” del acto administrativo recurrido y que para que ello procediera se debían reunir en forma concurrente los requisitos exigidos generalmente para el otorgamiento de las medidas cautelares, esto es el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, lo cual no se había cumplido en el presente caso.

De lo expuesto se evidencia que la referida Corte Segunda incurrió en un error de apreciación de los hechos al considerar que la apelante había solicitado la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, suspensión que fue declarada improcedente, cuando realmente lo solicitado en el recurso de nulidad fue que se le participara “...al INDECU que se abstenga de iniciar cualquier trámite tendente a requerir el pago de la multa impuesta en esa Resolución”, en virtud de lo previsto en el artículo 152 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004, que disponía la “suspensión automática” de los efectos de los actos administrativos de multa dictados por el referido organismo cuando fueran recurridos, razón por la que se declara procedente la denuncia planteada. Así se determina.

Como consecuencia de la anterior declaratoria se revoca la decisión apelada en cuanto a la declaratoria de improcedencia de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado. Luego, con fundamento en el artículo 209 del Código de Procedimiento Civil pasa la Sala a pronunciarse acerca de la petición formulada por la recurrente en relación con el artículo 152 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004.

Al respecto, el artículo 152 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.930 del 4 de mayo de 2004, aplicable *ratione temporis* (derogada por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, publicada en la mencionada *Gaceta Oficial* N° 5.889 Extraordinario de fecha 31 de julio de 2008), establece lo siguiente:

“Artículo 152.- Dictada la sanción por el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), éste notificará a los interesados por cualquiera de estos mecanismos, personalmente o mediante correo certificado con acuse de recibo; o por carteles en un diario de circulación en la localidad.

En los casos de imposición de multas se acompañará a la notificación la correspondiente planilla de liquidación para que el sancionado proceda a pagar el monto de la multa en una institución bancaria designada por el Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), dentro de los quince días hábiles siguientes después de efectuada la respectiva notificación, salvo que el sancionado haya interpuesto recursos administrativos o judiciales que estén pendientes de decisión.

Transcurrido dicho lapso, sin que la multa impuesta mediante decisión firme fuere cancelada, la planilla de liquidación adquirirá fuerza ejecutiva y el Instituto se encargará de su recaudación efectiva por vía extra judicial o judicial, según el caso” (Negrillas de la Sala).

Del artículo transcrito se desprende que las multas impuestas por el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) deberán pagarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes después de efectuada su notificación “...salvo que el sancionado haya interpuesto recursos administrativos o judiciales que estén pendientes de decisión”, caso en el cual se entenderá suspendida la exigibilidad de dicho pago hasta tanto sea decidido el referido recurso, por lo que de ella se deduce que la referida norma contiene un mandato dirigido a la Administración a los fines de que no exija el pago previsto en el acto administrativo de multa que haya sido recurrido, sin que para tal situación sea necesario una solicitud del recurrente y una declaratoria judicial que ordene a la Administración cumplir con lo dispuesto en la Ley, supuesto de derecho que además es diferente a la “suspensión automática” prevista en el artículo 205 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones en el que sí se exige al administrado solicitar la suspensión de efectos del acto administrativo recurrido y al tribunal contencioso acordar tal suspensión. En efecto, la mencionada normativa en materia de telecomunicaciones es del tenor siguiente:

“Artículo 205. La interposición de acciones contencioso administrativas contra las multas impuestas por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones suspenderán su ejecución, cuando así lo solicite expresamente el actor en su recurso.

Sin perjuicio de lo anterior la Comisión Nacional de Telecomunicaciones podrá hacer uso de las medidas cautelares a que se refiere el Código de Procedimiento Civil en materia de créditos fiscales” (Negrillas del fallo).

Respecto a la constitucionalidad de la precitada norma de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones la Sala Constitucional de este Alto Tribunal dispuso que el análisis de los requisitos del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora* para proceder a la suspensión de los efectos de los actos administrativos no es de obligatoria consideración en todos los casos,

pues en algunas circunstancias se ha establecido la omisión de tales requisitos, tomando además en cuenta que la no ejecución de dichos actos administrativos no causaría un perjuicio irreparable a la Administración o a los particulares, todo ello con el fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia de los particulares frente a la Administración. En efecto, en la sentencia N° 2.412 del 18 de diciembre de 2006 la referida Sala Constitucional dispuso lo que sigue:

“Al respecto, se aprecia que el mencionado artículo establece una medida cautelar ope legis, es decir, de suspensión de los efectos del acto impugnado de manera automática previa interposición del recurso contencioso de nulidad y efectivo cumplimiento por la parte actora de los requisitos de admisibilidad verificados por el órgano jurisdiccional.

Es de destacar que lo afirmado por la Sala Político Administrativa con relación al necesario análisis de los requisitos del fumus boni iuris y el periculum in mora, para proceder a la suspensión de los efectos del acto administrativo no es una condición indispensable y obligatoria de consideración en todas las medidas cautelares, ya que el legislador ha establecido en ciertos casos la omisión de tales requisitos, por no considerarlo procedente, ya que la no ejecución del acto no causaría un perjuicio irreparable ni a la Administración Pública ni a los particulares o, ha previsto en un caso concreto la revisión de uno de ellos.

(... Omissis...)

En idénticos términos se aprecia que el supuesto contemplado en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no responde a un deslizo o a una actuación arbitraria y caprichosa concebida por el legislador buscando mermar los intereses de la Administración sino que, por el contrario, se pueden apreciar disposiciones en similares términos establecidas en diversos cuerpos normativos (Vgr. Artículo 94 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística), los cuales tienen por objeto garantizar y asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva de los particulares y el derecho a la presunción de inocencia, establecidos en los artículos 26 y 49.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por encontrarse éste en una situación de desigualdad procesal (vgr. Antejudicio administrativo, prerrogativas procesales) con respecto a la Administración...”.

De lo expuesto se deriva que la solicitud efectuada por el apelante en su recurso de nulidad, relativa a que se participe “...al INDECU que se abstenga de iniciar cualquier trámite tendente a requerir el pago de la multa impuesta en esa Resolución”, resultaría –en un primer término- improcedente (por innecesaria) pues, como antes se precisó, el artículo 152 de la entonces vigente Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004 contiene un mandato dirigido a la Administración que le impide materializar el cobro de la multa, que se traduce en la imposibilidad de ejecutar el acto administrativo cuando éste sea recurrido -como sucedió en autos-, no siendo por lo tanto indispensable una solicitud del recurrente y un mandato de los juzgados contenciosos administrativos que conozcan de la legalidad del acto impugnado para que dicha Administración cumpla con el dispositivo en cuestión, a diferencia de lo que ocurre con los casos de “suspensión automática” prevista en el artículo 205 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones –referida por la parte recurrente, en equiparación a la norma en estudio-, en los que sí corresponde al administrado solicitar la suspensión de efectos del acto administrativo recurrido y al tribunal contencioso acordarla.

Ante un eventual cobro por parte de la Administración de la multa impuesta e impugnada en sede administrativa o judicial, le bastaría a la parte apelante alegar y demostrar que recurrió del acto administrativo que se pretendiera ejecutar, materia cuyo conocimiento le estaría atribuido al tribunal que conozca del cobro de la multa impuesta.

No obstante lo anterior se advierte que, con posterioridad a la interposición de la apelación (21 de abril de 2008), el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) -hoy Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a Bienes y

Servicios (INDEPABIS)- fue notificado (16 de mayo de 2008 – folio 104) por parte del Juzgado de Sustanciación de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo de la admisión del presente recurso contencioso administrativo de nulidad, consecuencia de lo cual mal pudiera el mencionado Instituto pretender el cobro de la multa impuesta, todo con fundamento en la norma en cuestión, en conocimiento como está de la interposición del recurso de nulidad de autos.

Por tanto, a juicio de esta Sala la pretensión cautelar formulada ha sido satisfecha, motivo por el cual carece de objeto emitir pronunciamiento alguno al respecto.

En atención a lo expuesto este Alto Tribunal declara con lugar la apelación interpuesta, y en consecuencia, revoca la sentencia apelada, en cuanto a la declaratoria de improcedencia de la solicitud de suspensión de efectos del acto administrativo impugnado, y declara que ha sido satisfecha la petición formulada por el recurrente en relación con la aplicación del artículo 152 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2004. Así se determina.

B. *Intervención de terceros: tercero adhesivo*

TSJ-SPA (290)

4-3-2009

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Solven, C.A. vs Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT).

Respecto a la forma de intervención de los terceros en los procesos ya iniciados suele diferenciarse, a fin oponerse a las pretensiones de las partes o para coadyuvar en la defensa y sostener las razones litigiosas de una de ellas, atendiendo a la voluntariedad de dicha intervención o a su carácter forzoso.

Una vez expuestas las anteriores consideraciones, debe esta Sala pronunciarse sobre las solicitudes de adhesión formuladas por las sociedades mercantiles precedentemente identificadas, como terceros coadyuvantes de la empresa recurrente, cuando afirman tener derechos comunes a los alegados por aquella y un interés jurídico actual, en su carácter de contribuyentes especiales de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y en el ordinal 1° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, y subsidiariamente en el ordinal 3° de la norma en referencia, aplicables supletoriamente en virtud de lo establecido en el primer aparte del artículo 19 de la ley que rige este Máximo Tribunal.

Respecto de la figura de la intervención de terceros, debe observarse que vista la falta de regulación expresa sobre esta materia en la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con el primer aparte del artículo 19 *eiusdem*, resultan aplicables al proceso contencioso administrativo de nulidad los principios y las reglas que al respecto se encuentran contenidos en el Código de Procedimiento Civil. En tal sentido, debe la Sala atender a lo dispuesto en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, que establece:

“Artículo 370: Los terceros podrán intervenir, o ser llamados a la causa pendiente entre otras personas en los casos siguientes:

1° Cuando el tercero pretenda tener un derecho preferente al del demandante, o concurrir con éste en el derecho alegado, fundándose en el mismo título; o que son suyos los bienes demandados o embargados, o sometidos a secuestro o a una prohibición de enajenar y gravar, o que tiene derecho a ellos.

2° Cuando practicado el embargo sobre bienes que sean propiedad de un tercero, éste se opusiere al mismo de acuerdo a lo previsto en el artículo 546.

Si el tercero, sólo es un poseedor precario, a nombre del ejecutado, o si sólo tiene un derecho exigible sobre la cosa embargada, podrá también hacer la oposición, a los fines previstos en el aparte único del artículo 546.

3° Cuando el tercero tenga un interés jurídico actual en sostener las razones de alguna de las partes y pretenda ayudarla a vencer en el proceso.

4° Cuando alguna de las partes pida la intervención del tercero por ser común a éste la causa pendiente.

5° Cuando alguna de las partes pretenda un derecho de saneamiento o de garantía respecto del tercero y pida su intervención en la causa.”.

Conforme a la previsión transcrita, suele diferenciarse la forma de intervención de los terceros en los procesos ya iniciados, para oponerse a las pretensiones de las partes o para coadyuvar en la defensa y sostener las razones litigiosas de una de ellas, atendiendo a la voluntariedad de dicha intervención o a su carácter forzoso. Así, en anteriores oportunidades la Sala se ha pronunciado sobre el tema, señalando que:

“...En efecto, los terceros pueden intervenir en los procesos pendientes entre otras personas, en unos casos voluntariamente, pretendiendo, total o parcialmente, la cosa o derecho litigioso (intervención excluyente: tercería y oposición a medidas de embargo; ordinales 1° y 2°, artículo 370 *eiusdem*); en otros forzosamente llamados por la parte o por el juez (ordinales 4° y 5° del citado artículo 370 y 661 *eiusdem*); y por último, entre otros supuestos, espontáneamente (intervención adhesiva), para sostener las razones de algunas de las partes, por ‘un interés jurídico actual’, para ayudarla a vencer en el proceso (ordinal 3° artículo 370, ya mencionado).” (Sentencia n.º 474 de fecha 26 de septiembre de 1991, caso: *Rómulo Villavicencio*).

Tal distinción resulta necesaria, ya que de la precisión a la que se arribe con ella, podrá determinarse cuándo la intervención es a título de verdadera parte y cuándo lo es a título de tercero adhesivo simple, visto que dichas intervenciones poseen efectos distintos dentro del proceso. Sobre el referido particular, en la decisión *supra* citada la Sala expresó:

“Ciertamente que por la índole del procedimiento de anulación, las intervenciones excluyentes y forzadas, no son aplicables, limitándose entonces, el interés de la distinción entre los terceros que concurren a dicho procedimiento espontáneamente, porque en algunos supuestos son verdaderas partes y en otros simples terceros. En efecto, en estos casos, de intervención espontánea, el interviniente no introduce una pretensión incompatible con la que se discute en el proceso pendiente, sino que se limita a ayudar a una de las partes, y por esta razón, genéricamente, cabe calificar a este tipo de intervención de adhesiva. Sin embargo, es ésta, según que el tercero alegue o no un derecho propio, o un simple interés, será o no una verdadera parte, o un tercero adhesivo. Esta distinción aparece en el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, cuando advierte que en los casos de intervenciones adhesivas de terceros, si la sentencia firme del proceso principal ha de ‘producir efectos en la relación jurídica del interviniente adhesivo con la parte contraria (eficacia directa), el interviniente adhesivo será considerado *litis consorte* de la parte principal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 147’. En otras palabras, que este último interviniente es parte y no simple tercero, y si de parte se trata, ha de reconocérsele el derecho de comparecer como tal en cualquier estado y grado del juicio (artículo 137 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), claro está sometido al principio preclusivo de las oportunidades defensivas (artículos 206, 361 y 380 del Código de Procedimiento Civil, y 126 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia)”.

Ahora bien, tal como fue advertido anteriormente por esta Sala, los actos administrativos cuya nulidad se debate poseen efectos generales, por lo cual resulta necesario observar la

disposición normativa que rige los procesos de nulidad ejercidos contra actos de efectos generales, contenida en el aparte 8 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, aplicable en concordancia con el artículo 26 de la Carta Magna, antes citada, de cuyo texto se desprende que la legitimación activa para incoar dichos juicios, corresponde a cualquier persona plenamente capaz, sea ésta natural o jurídica, que resulte afectada o lesionada en sus derechos e intereses; en tal sentido, le bastará demostrar a quien ejerza o pretenda ejercer la acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad contra un acto administrativo de efectos generales, su interés, sea éste directo o indirecto, individual o colectivo, sin tener que comprobar que le asiste un derecho subjetivo o un interés personal, legítimo y directo para impugnar el acto demandado.

VII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Acción de Inconstitucionalidad: Medidas Cautelares*

TSJ-SC (2)

29-1-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Rosa Yamilet Guevara Belisario vs. Concejo Municipal del Municipio Chaguaramas del Estado Guárico.

La medida de inaplicación de una norma sólo puede ser acordada cuando exista una verdadera y real justificación, ya que su manejo desequilibrado causaría un quebrantamiento del principio de autoridad.

La doctrina de la Sala en materia de solicitud de medida cautelar acumulada al recurso de nulidad por inconstitucionalidad (*Cfr.* Fallo de esta Sala n.º 1.181/2001), ha sido conteste en afirmar que la medida de inaplicación requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del contenido normativo de la disposición impugnada y que, como tal, constituye una importante excepción legal al principio general, según el cual, con base en la presunta validez intrínseca a todo acto legal, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento mismo de su publicación en la *Gaceta Oficial*, aplicándose únicamente como medida de protección cuando sea muy difícil reparar por sentencia definitiva los daños que resulten de la aplicación del contenido normativo del texto legal impugnado, por tanto, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación, ya que su manejo desequilibrado causaría un quebrantamiento del principio de autoridad.

Adicionalmente, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala en cuanto a que los extremos requeridos por el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, son necesariamente concurrentes junto al especial extremo consagrado en el párrafo primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que debe existir fundado temor de que se causen lesiones graves o de difícil reparación cuyo origen ha de ser la aplicación de la norma impugnada, de manera tal que faltando evidencia de cualquiera de estos elementos, el juez constitucional no podría bajo ningún aspecto decretar la medida preventiva, pues estando vinculada la controversia planteada en sede constitucional con materias de Derecho Público, donde puedan estar en juego intereses generales, el juez debe además realizar una ponderación de los intereses en conflicto para que una medida particular no constituya una lesión de intereses generales en un caso concreto.

2. *Recurso de revisión sentencias en materia constitucional. Requisitos: Copia certificada del fallo a revisarse*

TSJ-SC (227)

16-3-2009

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Sonia Herminia Gómez y otros. (Revisión de sentencia de la Sala Político Administrativa).

Quien pide una revisión de Sentencia debe presentar copia certificada del fallo a revisarse, no pudiendo suplirse ello, ni siquiera por la vía del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, ya que en materia de revisión no hay contraparte que controle lo aportado por el solicitante.

Aprécia la Sala del examen de la solicitud de revisión interpuesta los abogados José Antonio Muci Borjas y Alfredo Parés Salas, actuando en el carácter de apoderados judiciales de los ciudadanos Sonia Gómez Lozada, Raúl Gómez Lozada y Gerardo Gómez Lozada, que éstos identificaron el fallo impugnado y acompañaron a su escrito la impresión de la página web de este Máximo Tribunal de la decisión que se impugna, pero no anexó copia certificada de dicha decisión, lo cual es necesario para el examen de la solicitud formulada.

A este respecto, esta Sala Constitucional en sentencia n.º 1.137, del 8 de junio de 2005 (caso: *Domitila Pantoja Sinchi*), estableció que:

“...la necesidad de consignar un instrumento fehaciente, obedece a la certeza que debe obtener esta Sala, respecto del contenido del fallo que pretende impugnarse a través de la revisión, más aún cuando ésta es ejercida en contra de una decisión emanada de otra Sala de este Máximo Juzgado, dada la entidad de la sentencia que pretende revertirse. La doctrina de la notoriedad judicial, que ha mantenido esta Sala y que sigue vigente, se refiere a que ella puede (como facultad) indagar en los archivos del Tribunal, la existencia de fallos que se hayan dictado y que sean conexos con la controversia. Considera la Sala que se trata de un conocimiento que puede adquirir el tribunal, sin necesidad de instancia de las partes, ya que su archivo y las causas que lo componen las conoce el Tribunal. Pero el hacer uso de estos conocimientos, es facultativo del juez, ya que ninguna ley lo obliga a tener que hurgar en cada caso, si existe o no una sentencia dictada por alguna de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia...”

Por ello, la Sala ha considerado que quien pide una revisión debe presentar copia certificada del fallo a revisarse, no pudiendo suplirse ello, ni siquiera por la vía del artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, ya que en materia de revisión no hay contraparte que controle lo aportado por el solicitante.

De allí que, a juicio de esta Sala, quien incoa una revisión tiene la carga de aportar copia certificada de la decisión impugnada, por no ser función de la Sala recabar dicho fallo, y sin que esto menoscabe la facultad de fijar los hechos en base a los conocimientos adquiridos como órgano judicial. Así, para abocarse a las solicitudes de revisión presentadas se requiere que el solicitante facilite la copia certificada de la sentencia impugnada (*Vid.* Sentencia de esta Sala n.º 150/2000, caso: *José Gustavo Di Mase y otros*).

En este contexto, la Sala, mediante sentencias n.º 157, del 2 de marzo de 2005 (caso: *Grazia Tornatore de Morreale*) y n.º 406, del 5 de abril de 2005 (caso: *Carmen Beatriz Rodríguez Parada*) dispuso que:

“... en los casos en que la solicitud de revisión de una sentencia no se acompañe con la copia certificada de la misma, se declarará inadmisibles de conformidad con el artículo 19, quinto aparte de la Ley que rige a este Alto Tribunal...”.

De allí que, constatado que en el caso de autos no se acompañó copia certificada del instrumento fundamental de la presente solicitud, concluye que la revisión solicitada resulta inadmisibles, de conformidad con lo previsto en el quinto aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (Cfr. Sentencia de la Sala n.º 1.137 del 8 de junio de 2005, caso: *Domitila Pantoja Sinchi*). Así se decide.

3. *Acción de Amparo Constitucional*

A. *Finalidad: Protección de derechos constitucionales y no una nueva instancia judicial*

TSJ-SC (225)

16-3-2009

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Wilmer Reyes Núñez vs. Decisión Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo.

Al juez constitucional sólo es competente para enjuiciar las actuaciones de los órganos del poder público que sean dictadas en menoscabo de los derechos o garantías constitucionales de los justiciables, pero en ningún caso se puede revisar la aplicación del derecho, a menos que de ella derive una lesión directa a una norma consagrada en nuestra Carta Fundamental.

Ha sido sometido al examen de esta Sala la sentencia emanada del Juzgado Superior Segundo en lo Civil, Mercantil, Bancario, del Tránsito y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, que declaró improcedente *in limine litis* la acción de amparo propuesta, al considerar que la pretensión del accionante, ciudadano Wilman Reyes Núñez, se encuentra dirigida a cuestionar el criterio del sentenciador sobre la valoración de las pruebas aportadas en el juicio y los hechos controvertidos.

Constató el a quo constitucional, una vez analizadas las actas del expediente, que el accionante “... tuvo acceso a la jurisdicción y en todo momento se le permitió hacer uso de todos los fenómenos procesales y exponer sus argumentos durante la secuela del juicio, es decir, que no se le conculca de modo alguno su derecho a la defensa y mucho menos el derecho a un proceso debido...”, dejando expuesta la pretensión del mismo al interponer la acción de amparo, la cual radica en que “...se active el mecanismo constitucional denunciando violaciones de carácter legal y constitucional por los criterios asumidos en la sentencia cuestionada...”.

Ahora bien, cabe resaltar que en el procedimiento de amparo el juez enjuicia las actuaciones de los órganos del poder público o de los particulares, que hayan podido lesionar los derechos fundamentales, pero, en ningún caso, puede supervisar, por ejemplo, la aplicación o interpretación del derecho ordinario, por parte de la administración o de los órganos judiciales, a menos que de ella se derive una infracción directa de la Constitución.

No se trata de una nueva instancia judicial o administrativa, ni de la sustitución de los medios ordinarios para la tutela de los derechos o intereses, sino de la reafirmación de los valores constitucionales que desarrollan los derechos fundamentales, revisar la interpretación

que de éstas ha realizado la administración pública o los órganos de la administración de justicia, o establecer si los hechos de los que se deducen las violaciones constitucionales, constituyen una violación directa de la Constitución, y así lo ha establecido esta Sala en Sentencia n.º 828 del 27 de julio de 2000 (caso: *Segucorp C.A. y otros*), oportunidad en que señaló:

“...Para que el amparo proceda, es necesario que exista una infracción por acción u omisión a una norma constitucional, sea esta realizada mediante desconocimiento, mala praxis, o errada interpretación de normas legales o sub-legales, siempre que ella enerve el goce y ejercicio pleno de un derecho constitucional (...*omissis*...)”

Los errores de juzgamiento sobre la aplicabilidad o interpretación de las normas legales, en principio no tienen por qué dejar sin contenido o normas legales, en principio no tienen por qué dejar sin contenido o contradecir una norma constitucional, motivo por el cual ellos no pueden general amparos.

Lo que los generan es cuando los errores efectivamente hagan nugatoria la Constitución, que la infrinjan de una manera concreta y diáfana. Es decir, que el derecho o garantía constitucional, en la forma preceptuada en la Constitución, quede desconocido...”

Efectivamente, al juez constitucional sólo le está dado enjuiciar las actuaciones de los órganos del poder público que sean dictadas en menoscabo de los derechos o garantías constitucionales de los justiciables, pero en ningún caso se puede revisar la aplicación del derecho, a menos que de ella derive una lesión directa a una norma consagrada en nuestra Carta Fundamental.

Al respecto, esta Sala en sentencia n.º 3149 del 6 de diciembre de 2002, (caso: *Edelmiro Rodríguez Lage*), estableció:

“... el accionante sólo ha pretendido impugnar el fondo de la decisión dictada por el Juzgado Superior, el cual le fue adverso, para lograr la revisión del criterio de interpretación del Juzgador en su decisión, atacando así, la valoración del juzgador.

En tal sentido, resulta oportuno referir que, en reiteradas oportunidades, la Sala ha establecido que, en virtud de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces al decidir, los mismos, si bien deben ajustarse a la Constitución y a las leyes al resolver una controversia, disponen de un amplio margen de valoración sobre los medios probatorios y del derecho aplicable a cada caso, por lo cual pueden interpretarlos y ajustarlos a su entendimiento, como actividad propia de su función de juzgar, sin que el juzgador de amparo pueda inmiscuirse dentro de esa autonomía del juez en el estudio y resolución de la causa, salvo que tal criterio viole, notoriamente, derechos o principios constitucionales, supuesto que, en el presente caso, no se verificó.

De manera que, en el caso de autos, las violaciones constitucionales carecen de fundamento jurídico, dado que la actuación procesal realizada por el Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, se encuentra ajustada tanto al derecho a la defensa, como al debido proceso, por cuanto, en efecto, estimó los alegatos expuestos por el accionante, al igual que valoró pero desechó las pruebas que le servían de fundamento a los mismos”.

Por tanto, vale recordar, que por su misma naturaleza la demanda de amparo no puede convertirse en una tercera instancia en la cual se juzgue nuevamente sobre el mérito de una controversia ya conocida y juzgada por los jueces de la causa, o se valore el mérito de las pruebas que ya fueron objeto de su soberana apreciación.

B. *Admisibilidad: Existencia de vías judiciales ordinarias***TSJ-SC (50)****3-2-2009**

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Yanyna Farache y otro vs. Consejo Nacional Electoral.

Corresponde ahora analizar lo concerniente a la admisibilidad de la presente demanda, a cuyo efecto se observa que los hechos denunciados como lesivos se refieren a una actuación administrativa del Poder Electoral, concretamente la resolución dictada por el referido órgano comicial el 11 de diciembre de 2008, a través de la cual se acordó “*Aprobar el cuadro Estadístico del registro Electoral correspondiente al corte definitivo del 11 de diciembre de 2008, el cual alcanza una cantidad de 16.949.033 electores, de los cuales son venezolanos 16.767.511 y extranjeros 181.552...*”.

Al respecto, ha asentado suficientemente esta Sala, que toda persona tiene derecho a disponer de un medio que lo ampare contra actos u omisiones que vulneren sus derechos fundamentales. Al respecto y sobre la base del artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cabe acotar que no puede considerarse la acción de amparo constitucional como la única vía idónea para el restablecimiento inmediato de la situación jurídica alegada como infringida, toda vez que, como ha sostenido esta Sala de forma inveterada en diversos fallos, no toda transgresión de derechos y garantías constitucionales está sujeta de inmediato a la tutela del amparo, ya que para ello existen las vías procesales ordinarias, conforme a las cuales, todos los jueces de la República deben restituir la situación jurídica infringida, antes que la lesión se haga irreparable.

De los argumentos presentados por los presuntos agraviados, la Sala evidencia que los actores cuentan con el recurso contencioso electoral, a través del cual se puede ventilar denuncias relativas a la lesión de derechos o intereses legítimos imputables al Consejo Nacional Electoral, los cuales en el presente caso se refieren a circunstancias de orden sub-legal, pues los hechos dañosos alegados se refieren a una decisión administrativa que determinó el padrón de votantes en el procedimiento referendario del 15 de febrero del presente año.

Ello así, se advierte que la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política regula el recurso contencioso electoral de una manera breve y sumaria, de forma tal que se diluciden, en el menor tiempo posible, los reclamos que se funden en violaciones de orden electoral. En efecto, el artículo 235 *eiusdem*, dispone:

“(...) El Recurso Contencioso Electoral es un medio breve, sumario y eficaz para impugnar los actos, las actuaciones y las omisiones del Consejo Nacional Electoral y para restablecer las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por éste, en relación a la constitución, funcionamiento y cancelación de organizaciones políticas, al registro electoral, a los procesos electorales y a los referendos.

Los actos de la administración electoral relativos a su funcionamiento institucional serán impugnados en sede judicial, de conformidad con los recursos y procedimientos previstos en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia o en otras leyes (...).”

En tal sentido, el artículo 236 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, dispone lo siguiente:

“(...) Artículo 236. El Recurso Contencioso Electoral podrá ser interpuesto, por los partidos políticos y los grupos de electores, y por las personas naturales o jurídicas que tengan interés según sea el caso, para impugnar la actuación, o la omisión de que se trate, contra los siguientes actos o actuaciones del Consejo Nacional Electoral:

1. *Los actos administrativos de efectos particulares;*
2. *Los actos administrativos de efectos generales;*
3. *Las actuaciones materiales y las vías de hecho;*
4. *La abstención o negativa a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes; y,*
5. *Las resoluciones que decidan los recursos jerárquicos en sentido distinto al solicitado o cuando no se dicte decisión en el plazo estipulado (...)*”.

En relación con la eficacia del recurso contencioso electoral, la Sala estableció en sentencia n.º 381/2003, que el aludido medio judicial presenta características propias de la acción de amparo, como la sumariedad, la brevedad y la inmediación, lo cual conduce a considerar que, en materia electoral, el recurso contencioso electoral constituye la vía ordinaria idónea para dilucidar este tipo de pretensiones (*Cfr.* Sentencia de esta Sala n.º 2.477/2004 y 2.478/2004).

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, esta Sala estima que los accionantes disponían del recurso contencioso electoral, como vía idónea a ser ejercida en sede judicial y, en consecuencia, como quiera que no se evidencia de las actas del expediente que exista una situación de hecho que permita afirmar que los quejosos puedan sufrir una desventaja inevitable o que la lesión denunciada devenga en irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa, porque los medios procesales preexistentes son insuficientes para restablecer la situación infringida, o cuando su procedimiento -dada la naturaleza de la infracción alegada- no cumple con la finalidad de lograr la protección de forma inmediata, toda vez que en el marco de los procesos contenciosos electorales, la parte accionante cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares capaces de tutelar la violación o amenaza de violación de sus derechos e intereses -vgr. Amparo cautelar, suspensión de efectos y medidas cautelares innominadas-.

Por lo antes expuesto y, de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, (No se admitirá la acción de amparo: 5.- Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado) la Sala declara la inadmisibilidad del amparo de autos, por lo que resulta inoficioso pronunciarse en relación con la medida cautelar innominada solicitada, por su carácter instrumental y accesorio respecto de la acción principal. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

2. La mayoría sentenciadora declaró la inadmisión de la demanda de autos de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica sobre Derechos y Garantías Constitucionales, porque la parte actora disponía de la pretensión contenciosa recurso contencioso electoral a que se refiere el artículo 236 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política como vía judicial ordinaria idónea para la protección de su situación jurídica. En criterio de la Sala, no se evidenciaría del expediente que exista una situación de hecho que permita afirmar que los quejosos puedan sufrir una desventaja inevitable o que la lesión denunciada devenga en irreparable por la circunstancia de que utilicen y agoten la vía judicial previa.

Lo que pretenden los accionantes es que se deje sin efecto la resolución del Consejo Nacional Electoral de 8 de enero de 2009 que, cuando determinó que el registro electoral para el referendo aprobatorio de la enmienda constitucional que fue propuesta por la Asamblea Nacional sería el que fue aprobado en sesión de ese cuerpo del 11 de diciembre de 2008, les impidió su inscripción en el mismo como nuevos votantes y, por ello, no podrán votar en el evento referendario. Pretenden también, en consecuencia, que se disponga su inscripción en el Registro Electoral y la de todas las personas que cumplieron la mayoría de edad después del 11 de diciembre de 2008, para que puedan participar como electores en esos comicios.

La demanda fue presentada seis días después de la publicación de la resolución y un mes antes de la oportunidad para la que se ha convocado el referendo, con lo cual, en opinión de quien se aparta del criterio mayoritario, las características de urgencia e inminencia que son la esencia de la naturaleza misma del amparo, están presentes indubitablemente en este caso, en el cual no sería posible el dictado de una cautelar anticipativa –en contrario a lo que afirmó el fallo que antecede- porque sería irreversible, ni el cabal desarrollo del proceso contencioso electoral en forma suficientemente celerante para que fuese oportuna. Sólo los lapsos brevísimos del amparo constitucional podrían satisfacer tempestivamente, si fuese procedente, la pretensión de hacer de los quejosos porque, además, aún si no se les reconoce su legitimación para la defensa de un interés colectivo, por razones elementales de igualdad, habría que extender un eventual dispositivo favorable a lo que pretenden a todos los ciudadanos que se encuentren en su misma situación jurídica, como lo han hecho tanto la antigua Corte Suprema de Justicia como esta Sala, en situaciones análogas (*Vid.* s.S.C. n.º 2675 de 17.12.01, exp. n.º 01-0725), para lo cual se requeriría del mayor tiempo posible.

En cuanto a la urgencia en la reparación como nota esencial del amparo constitucional en la forma en que lo recogió el artículo 27 constitucional, aunque se trata de un tema en el que hay el más amplio consenso desde el mismo inicio del desarrollo jurisprudencial y doctrinario de la institución –previo al legislativo-, resulta pertinente el recordatorio de los términos en que esta misma Sala se ha pronunciado reiterada y pacíficamente al respecto:

La acción de amparo constitucional, conforme al artículo 27 de la vigente Constitución, y a los artículos 1 y 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, tiene por fin impedir que una situación jurídica sea lesionada en forma irreparable, por la violación de derechos o garantías constitucionales de aquél que se encuentre en dicha situación, impidiendo que el daño a ella se cause (amenaza de infracción) o que no continúe, caso en que el amparo persigue se restablezca la misma situación existente antes de la lesión, o una semejante a ella, si no pudiera lograrse un restablecimiento idéntico. (...).

Es esta condición de reparabilidad inmediata de la situación, la base en que se funda la acción de amparo, hasta el punto que la acción es inadmisibles cuando la amenaza no sea inmediata, o cuando la lesión sea irreparable, por no ser posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida (numerales 2 y 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales). (s. S.C. n.º 848 de 28-07-00, exp. n.º 00-0529, caso *Baca*. Subrayado y destacado añadidos)

En criterio de la Sala, el abandono del trámite a que se refiere el artículo 25 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales puede asumirse –entre otros supuestos, como la falta de comparecencia a la audiencia constitucional- una vez transcurrido un lapso de seis meses posteriores a la paralización de la causa por falta de interés procesal de la parte actora. Ello es producto del reconocimiento, a partir de signos inequívocos –el abandono, precisamente- de que dicha parte ha renunciado, al menos respecto a esa causa y a este medio procesal, a la tutela judicial efectiva y al derecho a una pronta decisión que le confiere la Constitución; por otra parte, y desde otro punto de vista, el principio de la tutela judicial efectiva no ampara la desidia o la inactividad procesal de las partes.

Tal conclusión deriva de la propia naturaleza del amparo como medio judicial reservado para la tutela inmediata de los derechos y garantías constitucionales cuando las vías ordinarias no resultan idóneas, tal como se desprende de la letra del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que estatuye para el amparo –al unísono, cabe destacar, con varios tratados internacionales en materia de derechos humanos- un procedimiento breve, gratuito y no sujeto a formalidad en el que la autoridad judicial competente tiene potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella y en la que todo tiempo es hábil y el tribunal debe tramitarlo con preferencia a cualquier otro asunto. Así ha sido declarado por la jurisprudencia patria pacíficamente, aún antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, si el legislador ha estimado que, como consecuencia de ese carácter de urgencia que distingue al amparo, la tolerancia de una situación que se entiende lesiva de derechos fundamentales, por más de seis meses, entraña el consentimiento de la misma y, por tanto, la pérdida del derecho a obtener protección acelerada y preferente por esa vía, resulta lógico deducir que soportar, una vez iniciado el proceso, una paralización de la causa sin impulsarla por un espacio de tiempo semejante, equivale al abandono del trámite que había sido iniciado con el fin de hacer cesar aquella situación lesiva o amenazadora de derechos fundamentales. Por tanto, resultaría incongruente con la aludida naturaleza entender que el legislador hubiere previsto un lapso de caducidad de seis meses para la interposición de la demanda y, al propio tiempo, permitiese que se tolerase pasivamente la prolongación en el tiempo de la causa, sin la obtención de un pronunciamiento, por un lapso mayor a aquél.

Así, a pesar de que el dictado de la providencia que libró la orden de notificación coloca el peso de la reanudación del procedimiento en cabeza del Tribunal, esta circunstancia no releva al actor, supuestamente urgido de la tutela constitucional, de su carga de tomar conocimiento de la causa y de actuar en el procedimiento a través del cual pretendía, ante la falta de idoneidad de las vías ordinarias de protección constitucional, el restablecimiento urgente de una determinada situación jurídica todavía reparable. (s.S.C. n.º 982 de 06.06.01, exp. n.º 00-0562, caso: *José Vicente Arenas Cáceres*. Subrayado añadido).

3. De vuelta al caso de autos, la urgencia y trascendencia que caracterizan el asunto de la convocatoria a referendo aprobatorio que hizo el Consejo Nacional Electoral para el próximo 15 de febrero, fue reconocida por esta misma Sala en otros veredictos de esta misma fecha -que admitieron y resolvieron sendas solicitudes de interpretación de los artículos 6, 340, 342 y 345 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (Exps. n.ºs 08-1610 y 08-1617)-, en los siguientes términos:

DE LA URGENCIA DEL CASO

..., la Sala ha admitido la posibilidad de omitir el llamado a los mencionados órganos del Poder Moral, así como de los terceros interesados, en condiciones de urgencia que ameriten un pronunciamiento inmediato que resuelva la interpretación solicitada (Vid. stc. n.ºs 457/2001, caso: *Francisco Encinas Verde*; 2231/2002, caso: *Fiscal General de la República* y, más recientemente, 1939/2008, caso: *República Bolivariana de Venezuela*).

En el presente caso, la Sala tiene la convicción de que la inminente celebración de un referendo aprobatorio respecto de la propuesta de enmienda constitucional sancionada por la Asamblea Nacional y en atención a la especial relevancia que reviste el asunto en los términos planteados *supra*, amerita que la presente causa sea resuelta sin (*sic*) la menor dilación posible, por lo que pasará inmediatamente a pronunciarse sobre su procedencia. Así se establece. (Subrayado añadido).

La contradicción, siempre inaceptable, esta vez, más allá del caso concreto, hiere la confianza legítima y la seguridad jurídica de todos los usuarios del servicio de justicia en forma especialmente acentuada, por la simultaneidad de los criterios contrarios y la trascendencia general de la materia en la que se produjo.

4. Por otra parte, es pertinente que se destaque que en las controversias que esta Sala resolvió en los precedentes que se invocaron, las sentencias n.ºs 2.477 y 2.478 de 2004, las pretensiones de quienes demandaron entonces no eran análogas a las de la parte actora en esta oportunidad, por lo que sus conceptos no son necesariamente aplicables a estas últimas. En efecto, el veredicto que se registró con el n.º 2.477 el 26 de octubre de 2004, decidió acerca de una petición de que se impidiese la reapertura del Registro Electoral y, el n.º 2.478, recayó con relación a la solicitud de que se ordenase al Consejo Nacional Electoral la entrega inmediata de copias certificadas de determinados documentos que, según se arguyó, constituían elementos esenciales para el ejercicio de recursos judiciales contra el referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República que se celebró el 15 de agosto de 2004.

El primero de estos actos jurisdiccionales, sin embargo, se apoyó en otro, el n.º 381 de 26 de febrero de 2003, el cual hizo suyo un criterio de la Sala Electoral que también contradujo la mayoría con la decisión que antecede.

En aquella, esta Sala sostuvo (y subrayó):

Por consiguiente, concluye esta Sala que, en casos como el de autos, no se puede permitir al accionante la escogencia de la vía de impugnación, de forma alternativa, entre el amparo constitucional y el recurso contencioso electoral, dado que aceptar la admisibilidad del amparo, en este tipo de situaciones, pudiera traer, como consecuencia, decisiones contradictorias, pues estando prevista una legitimación activa tan amplia para intentar el recurso contencioso electoral, si algún legitimado intentara este recurso y se acordara un amparo con el mismo objeto, se pudieran generar sentencias que acarrearían efectos jurídicos distintos y excluyentes entre sí, porque los supuestos a ser examinados en cada caso obedecen a una naturaleza distinta.

En este sentido, estima esta Sala oportuno destacar que ya la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en la aludida sentencia del 4 de agosto de 2000, precisó cuándo puede resultar admisible en materia electoral el ejercicio de una acción de amparo constitucional, al disponer:

“...la acción de amparo constitucional si puede ser admisible en materia electoral, pero solo cuando se denuncia violación de derechos constitucionales relacionados con actos electorales que se inscriben dentro del proceso electoral, que no suponen la finalización del mismo, pues no se justifica esperar la culminación del mismo para denunciar una violación flagrante de un derecho constitucional, en los casos de la inscripción en el Registro Electoral, de la postulación de los candidatos, inscripción o rechazo a determinada candidatura, así como la fijación de fechas para las elecciones, no así para aquellos relacionados con la votación, escrutinios, totalización y proclamación de los candidatos, que si conforman la fase final del proceso electoral, por ser el recurso idóneo para impugnar estos actos el contencioso electoral, al ser sumario, breve y eficaz, aportar elementos probatorios necesarios para la valoración del Juez y proporcionar las garantías de un debido proceso, que por demás puede ser aun más expedito si se considera que los lapsos procesales pueden ser reducidos hasta la mitad, como ha venido haciendo esta Sala en todos los casos que ha tramitado y decidido desde el mes de enero de 2000, en virtud de la urgencia del caso derivada de la necesidad de dilucidar la legitimidad del titular de un cargo de elección popular.

Así se declara”. (Subrayado esta Sala Constitucional). (Destacado añadido).

En consecuencia, estima el disidente que la demanda que encabeza estas actuaciones ha debido ser admitida y tramitada con la mayor celeridad, en forma cónsona con la trascendencia de la pretensión que fue sometida a consideración de este tribunal constitucional y en armonía con los criterios jurisprudenciales que éste había establecido y aplicado en forma pacífica con anterioridad y con el que expresó, específicamente respecto del evento referendario que recientemente fue convocado, en esta misma oportunidad.

TSJ-SPA (22)

30-1-2009

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Carmen Cristina Peraza de Molina y otros.

Ante la interposición de una demanda de amparo contra una actuación judicial, el tribunal constitucional debe proceder a la verificación de la existencia o no de un eficaz medio de defensa o de impugnación contra la decisión o acto procesal que se ataca, máxime si se atiende al deber tuitivo de los derechos y garantías fundamentales que la vigente Constitución impone a todos los jueces de la República en su loable misión de impartir justicia, de lo cual se concluye que el amparo constituye un instituto adicional para la defensa de tales derechos y garantías.

La representación judicial de la parte demandante delató, como fundamento de la pretensión de amparo, la violación a sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial eficaz y al principio de la primacía del fondo sobre las formas que acogieron los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como también denunció la existencia de un desorden procesal para la fundamentación de la escogencia de la vía de amparo. En la oportunidad de la celebración de la audiencia pública, la representación de la tercera interviniente presentó escrito mediante el cual solicitó la declaratoria de inadmisión de esta demanda de amparo de conformidad con el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por la falta de ejercicio del recurso de casación. En esa oportunidad, la Sala dictó auto para mejor proveer y solicitó del juzgado supuesto agravante la remisión de las copias certificadas de las actuaciones del expediente que se abrió con ocasión de la demanda por cumplimiento de contrato que ocasionó la decisión objeto de la solicitud de protección constitucional, luego de cuyo examen, se observa:

El artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece lo siguiente:

Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

(...)

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. (...)

Ante la interposición de una demanda de amparo contra una actuación judicial, el tribunal constitucional debe proceder a la verificación de la existencia o no de un eficaz medio de defensa o de impugnación contra la decisión o acto procesal que se ataca, máxime si se atiende al deber tuitivo de los derechos y garantías fundamentales que la vigente Constitución impone a todos los jueces de la República en su loable misión de impartir justicia, de lo cual se concluye que el amparo constituye un instituto adicional para la defensa de tales derechos y garantías.

En el presente caso, los demandantes de la tutela constitucional tenían a su disposición el ejercicio del recurso de casación contra la decisión que emitió el Juzgado Superior Tercero Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, el 12 de diciembre de 2006, de acuerdo con el criterio jurisprudencial que emitió la Sala Constitucional en sentencia n.º 1573 de 12 de julio de 2005, (caso: *Carbonell Thielsen, C.A.*), en la cual se pronunció con respecto al necesario cumplimiento con los requisitos de admisibilidad del recurso de casación. Y con respecto a la determinación de la cuantía se estableció que, de acuerdo

con el artículo 312 del Código de Procedimiento Civil, “...el monto que se exigía para acceder a la sede casacional era en un principio el que excediera de doscientos cincuenta mil bolívares (Bs. 250.000,00); luego, a partir del 22 de abril de 1996, por Decreto Presidencial N° 1.029, cambió esa suma, aumentándola en la cantidad que excediera de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000,00). Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela a partir del 20 de mayo de 2004, dicha cuantía quedó modificada, exigiéndose ahora que el interés principal del juicio exceda de tres mil unidades tributarias (3.000 U.T.)...”.

Asimismo, en sentencia n.° 1032 de 5 de mayo de 2003, (Caso: *Poliflex C.A.*), esta Sala señaló que es la cantidad que fuera exigida al momento de la interposición de la demanda, la que determina la suficiencia de la cuantía del juicio para la admisión o no del recurso de casación. Esto debe ser así “...pues es en ese momento en el cual el actor determina el derecho a la jurisdicción y la competencia por la cuantía y por ello considera cumplido el quantum requerido por el legislador para acceder en sede casacional, pues las partes no están en disposición de prever las modificaciones de la cuantía a que hubiere lugar durante la tramitación del proceso para acceder en casación”.

En el caso que se analiza, la parte que petitionó la tutela constitucional interpuso su demanda por cumplimiento de contrato, cuya cuantía fijó en la cantidad de doce millones de bolívares (Bs 12.000.000) antes del 30 de junio de 1998, que es la oportunidad en que el Juzgado Segundo de Primera Instancia Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara dictó el auto de admisión. En consecuencia, las partes disponían del recurso de casación, ya que, para ese momento, la cuantía mínima requerida para la admisión de ese recurso extraordinario era la suma de cinco millones de bolívares (Bs. 5.000.000), según lo estableció el Decreto Presidencial n.° 1.029, que se publicó en *Gaceta Oficial* del 22 de enero de 1996, vigente desde el 22 de abril del mismo año, para los asuntos civiles y mercantiles.

No obstante lo anterior, esta Sala Constitucional dispuso la posibilidad de que el supuesto agraviado, en el escrito continente de su pretensión de tutela constitucional, justifique, mediante razones suficientes y valederas, la escogencia del amparo entre los medios ordinarios o extraordinarios de impugnación; tal justificación, constituye una carga procesal que el quejoso debe cumplir, pues de ello depende el éxito de su pretensión. Así lo determinó esta Sala, en sentencia n.° 939 del 9 de agosto de 2000, (caso: *Stefan Mar C.A.*).

Con respecto a dicha necesidad de justificación de su escogencia, esta Sala Constitucional se pronunció también en decisión n.° 369 de 24 de marzo de 2003 (caso: *Bruno Zulli Kravos*) en el siguiente sentido:

En criterio de esta Sala, dicha escogencia sólo se justificaría en circunstancias excepcionales como, por ejemplo, la falta de anuncio oportuno del recurso por desconocimiento de la existencia de la decisión que se hubiere dictado sin previa notificación de las partes para la continuación del juicio, en casos de paralización de la causa. En tal caso, sin que ello signifique que sea el único, encontraría el querellante la justificación necesaria que lo habilitaría para la interposición de una demanda de amparo.

De modo pues que, a juicio de esta Sala, si la decisión es susceptible de impugnación mediante el recurso extraordinario de casación, su falta de ejercicio configura, en principio, la causal de inadmisibilidad que establece el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, salvo que el querellante ponga en evidencia razones suficientes y valederas que justifiquen realmente la

admisión del amparo respecto de una sentencia susceptible de que sea recurrida en casación.

La violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, el urgente restablecimiento de la situación jurídica infringida, la eventual irreparabilidad del daño y la circunstancial inidoneidad e ineficacia de las vías, medios o recursos judiciales preexistentes (ordinarios o extraordinarios) en un caso concreto, son circunstancias determinantes de la admisibilidad y procedencia de una demanda de amparo.

Corresponde entonces al supuesto agraviado la puesta en evidencia, en el escrito continente de su demanda, de tales circunstancias, de lo cual dependerá, en gran medida, el éxito de su pretensión.

La escogencia, por parte del querellante, entre la demanda de amparo y las vías, medios o recursos judiciales preexistentes (ordinarios o extraordinarios) es la excepción, no la regla, y es posible sólo cuando las circunstancias a que se hizo referencia *supra* así lo ameriten, para lo cual, se insiste, es necesario que el agraviado las ponga en evidencia ante el Juez, quien, en definitiva, las ponderará en cada caso.

En el caso bajo análisis, el apoderado judicial del peticionario de tutela constitucional alegó, como fundamento de su escogencia, que el Juzgado Superior Tercero Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara “*dictó sentencia el 12 de diciembre de 2006, [que fue] notificada así: a la ciudadana CARMEN CRISTINA PERAZA DE MOLINA, el 19 de enero de 2007, mientras que al otro codemandado CARLOS MANUEL MOLINA MENDOZA, se le notificó por carteles, a pesar de tener domicilio procesal establecido en el propio libelo de demanda y la parte demandada-reconviniente, CONSTRUCTORA ANAMIR C.A. fue notificada el 26 de febrero de 2007...*”.

Con ocasión de este alegato, el cual fue calificado por la parte accionante como “*desorden procesal*”, en la oportunidad de la audiencia pública se dictó auto para mejor proveer, mediante el cual se requirieron, del Juzgado supuesto agravante, las copias certificadas de las actuaciones que habían surgido en el juicio en el cual se pronunció la actuación jurisdiccional contra la cual se dirige la presente demanda de amparo.

Así, en las copias certificadas que fueron remitidas a esta Sala se evidencia que, una vez que se publicó la sentencia del 12 de diciembre de 2006, el Juzgado Superior Tercero Civil Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara ordenó su notificación a las partes. En lo que respecta a la ciudadana Carmen Cristina Peraza, la misma se practicó, el 19 de enero de 2007, “*en la Torre David, piso 5, oficina de presupuesto, Departamento de Administración del S.E.N.I.A.T.*”, según la constancia que la alguacil de ese tribunal, ciudadana María José Rangel, expidió en esa misma oportunidad y acompañó con la boleta que fue firmada por “*LA NOTIFICADA*”.

En lo que respecta a la notificación del ciudadano Carlos Manuel Molina Mendoza, la alguacil dejó constancia de haberse trasladado al domicilio procesal de la abogada Nelly Cuenca de Ramírez, tal y como había sido señalado en su escrito de demanda, el cual fue consignado sin firmar “*...en virtud de que el día 23 de Enero de 2007, me trasladé a la carrera 18 entre calles 24 y 25 Edificio Fundacomún, piso 4 oficinas 4I y 4J, sede procesal de la abogada antes mencionada, según consta en el libelo de demanda, y no pud(o) localizarla por cuanto la misma no labora en dicha oficina.*”

El 13 de febrero de 2007, el tribunal que fue señalado como agravante ordenó que la notificación del ciudadano Carlos Manuel Molina Mendoza, se realizara mediante la publicación de un cartel en el diario “*El Impulso*”, de Barquisimeto.

El 16 de febrero de 2007, el Juzgado Superior Tercero Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara ordenó se agregara a los autos el ejemplar de la publicación del cartel de notificación que se hizo al ciudadano Carlos Manuel Molina Mendoza, que el ciudadano José Bavaresco Badell, con la asistencia del abogado Antonio Figueroa, consignó en el expediente. Ahora bien, ante la imposibilidad de la práctica de la notificación de la apoderada actora -a quien se dirigió la boleta- en la dirección que los demandantes habían señalado como su domicilio procesal, el Tribunal ordenó la publicación en la prensa de la misma, lo que no configura el desorden procesal que alegó la parte demandante de la tutela constitucional y por el contrario, evidencia que el juez de la causa cuidó el trámite para que la parte tuviera noticias del fallo que había sido pronunciado.

Por otra parte, tampoco configura desorden procesal el hecho de que a la co-demandante se le practicara su notificación en un lugar diferente del que ella señaló como su domicilio procesal, pues, en definitiva, lo importante es que ésta se lograra y ya el Alguacil, en la oportunidad de su traslado al domicilio procesal de su apoderada, había dejado constancia de que su apoderada, la abogada Nelly Cuenca de Ramírez “*no labora(ba) en dicha oficina*”, mención esta que no fue tachada de falsa, por lo que merece todo el valor probatorio que de ella se desprende. Se observa que la notificación de la co-demandante se practicó de manera personal, aún cuando en un lugar distinto del que había sido señalado como sede procesal de su apoderada, quien había sido buscada en la dirección que indicó en el escrito de demanda y no pudo ser encontrada en la misma. De ello es expresa demostración la firma que dicha ciudadana estampó en la boleta que le fue presentada, por lo que no puede alegarse la existencia de un motivo suficiente y valedero para que los solicitantes de este amparo optaran por el mismo, en lugar del ejercicio oportuno del recurso de casación del cual disponían.

En definitiva, la peticionaria de tutela constitucional tenía a su disposición un medio de impugnación capaz del logro del restablecimiento de su situación jurídica supuestamente lesionada, cuya falta de agotamiento, junto con la ausencia de razones valederas para la justificación de la escogencia del amparo, constituyen motivos más que suficientes para la desestimación de la pretensión de tutela constitucional por inadmisión.

En conclusión, toda la argumentación anterior permite el encuadramiento de la pretensión de tutela constitucional en la causal que preceptúa el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales por lo que se revoca el pronunciamiento de admisión que pronunció esta Sala el 8 de octubre de 2007, y, en consecuencia, se deja sin efecto la medida cautelar innominada que decretó esta Sala en esa oportunidad. Así se decide.

TSJ-SPA (8)

30-1-2009

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Giegerling de Lourdes Méndez Blanco

Son inadmisibles las pretensiones de amparo que se propongan contra pronunciamientos judiciales, sin que, previamente, se hubiesen agotado los medios ordinarios u extraordinarios de impugnación preexistentes, a menos que el peticionario alegue y pruebe causas o razones valederas que justifiquen la escogencia de dicho mecanismo de tutela a derechos constitucionales

En el caso bajo análisis se observa que la legitimada activa propuso pretensión de amparo contra el acto de juzgamiento que emitió el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, el 03 de diciembre

de 2007, mediante el cual declaró su incompetencia para el conocimiento de la pretensión que, por estimación y cobro de honorarios profesionales, propuso la peticionaria contra Flor Amaya Correa.

La quejosa denunció, como fundamento de su pretensión de amparo, la violación a sus derechos a la tutela judicial eficaz, de acceso a la justicia, al juez natural y de petición que acogieron los artículos 26, 49.4 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto el Tribunal Tercero de Primera Instancia de Juicio del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas declaró su incompetencia para el conocimiento de la pretensión de estimación y cobro de honorarios profesionales, en razón de que se había producido sentencia definitiva en primera instancia en el proceso laboral donde estos, supuestamente, se habían causado, aun cuando su demanda la introdujo antes de la publicación del referido acto decisorio.

Por su parte, el Tribunal Noveno Superior del Trabajo del Circuito Judicial del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas declaró la inadmisión de la demanda de tutela constitucional con base en el cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por cuanto la peticionaria de amparo no agotó el medio de impugnación procesal que tenía disponible, este es, la regulación de competencia.

Ahora bien, en el caso *sub examine*, se desprende de los autos que la peticionaria de tutela constitucional propuso, el 19 de octubre de 2007, ante la Unidad de Recepción y Distribución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas, pretensión de estimación y cobro de honorarios profesionales contra Flor Amaya Correa, mediante escrito dirigido al juez de Sustanciación, Mediación y Ejecución de ese Circuito Judicial; posteriormente, el 25 de ese mismo mes y año, solicitó la admisión de su pretensión. Luego, el 29 de octubre de 2007, el Juzgado Segundo de Primera Instancia de Juicio de ese Circuito Judicial dio por recibido el expediente y, posteriormente, declaró su incompetencia (05-11-07) y declinó la competencia en el Juzgado Tercero de Primera Instancia de Juicio, quien, el 03 de diciembre de 2007, se declaró, a su vez, incompetente y declinó la competencia en un Juzgado de Municipio del Área Metropolitana de Caracas (con fundamento en la sentencia de esta Sala Constitucional n.º 3325/05).

En primer lugar, observa la Sala que las sucesivas declaratorias de incompetencia por parte de dos tribunales parecen indicar que el segundo de ellos ha debido plantear, de oficio, la regulación de la competencia. Sin embargo, tal obligación no existía debido a que, en este caso, no está involucrado algún supuesto de competencia donde estuviese interesado el orden público (por la materia o por el territorio en los casos que indica el artículo 47 del C.P.C.), sino ante un supuesto de competencia *sui generis*, donde la situación que va a debatirse (estimación y cobro de honorarios), aún cuando es claramente Civil, puede resolverla un juzgado con competencia en materia laboral o en cualquiera otra, desde luego que bajo la regulación del Código de Procedimiento Civil y la Ley de Abogados, es decir que, en esos casos, como en el presente, no es aplicable el artículo 70 de la Ley Adjetiva Civil, el cual dispone:

Quando la sentencia declare la incompetencia del juez que previno, por razón de la materia o por el territorio o 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. (Resaltado añadido).

En conclusión, en virtud de que el juzgado supuesto agravante no tenía la obligación de solicitar la regulación del conflicto de competencia en los términos de la norma que se transcribió, era carga de la legitimada activa la interposición de un medio de impugnación para la

restitución de su situación jurídica subjetiva supuestamente lesionada por el último de los pronunciamientos judiciales.

En tal sentido, la Sala observa:

El artículo 69 del Código de Procedimiento Civil dispone:

La sentencia en la cual el Juez se declare incompetente, aun en los casos de los artículos 51 y 61, quedará firme si no se solicita por las partes la regulación de la competencia dentro del plazo de cinco días después de pronunciada, salvo lo indicado en el artículo siguiente para los casos de incompetencia por la materia o de la territorial prevista en el artículo 47...

Por su parte, el artículo 71 *eiusdem* establece:

La solicitud de regulación de la competencia se propondrá ante el Juez que se haya pronunciado sobre la competencia, aún en los casos de los artículos 51 y 61, expresando las razones o fundamentos que se alegan...

Esta Sala Constitucional ha declarado la inadmisión de pretensiones de amparo que han sido propuestas contra actos de juzgamiento susceptibles de ser cuestionados mediante la regulación de competencia (*Vid.*, entre otras, ss. S.C. n.ºs 989/02, 2463/03 y 900/07), en los siguientes términos:

Ahora bien, los problemas de competencia de los órganos jurisdiccionales se concentran en la determinación del juez que ha de dirimir la controversia planteada, de acuerdo a la esfera de actividad delimitada por la ley. Para resolver estas situaciones el legislador dispuso reglas específicas en la Sección VI del Título I del Código de Procedimiento Civil referidas a la regulación de la competencia, las cuales establecen un procedimiento sencillo y expedito que permite resolver la incidencia planteada cuando el juez, de oficio, se declara incompetente para conocer de un determinado juicio.

En tal sentido, el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil establece que “*la incompetencia por la materia y por el territorio en los casos previstos en la última parte del artículo 47, se declarará aun de oficio, en cualquier estado e instancia del proceso...*”; por otra parte, establece el artículo 69 *eiusdem*, que la sentencia en la cual el juez se declara incompetente, quedará firme si no se solicita la regulación de competencia por las partes, dentro de los cinco (5) días siguientes a su pronunciamiento, mientras que los artículos 71 y siguientes establecen el procedimiento de la regulación de la competencia.

De acuerdo a lo señalado, es evidente que la ley adjetiva pone a disposición de los justiciables la utilización de un medio de impugnación especial en los casos de decisiones de órganos jurisdiccionales que declaren su incompetencia para conocer de las acciones intentadas, que consiste en diferir el conocimiento y resolución de la cuestión de competencia planteada ante un tribunal jerárquicamente superior a aquél que dictó la decisión impugnada.

Por eso, esta Sala juzga que el medio de impugnación legalmente establecido respecto de la declinatoria de competencia de un juzgado para conocer de un juicio, es la solicitud de regulación de la competencia prevista en los artículos 71 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Así se declara. (s.S.C. n.º 989 del 29-05-02. (Resaltado añadido).

En razón de lo anterior, se desprende que el juzgado *a quo* constitucional declaró acertadamente la inadmisión de la pretensión de amparo, por cuanto, efectivamente, la legitimada activa equivocó el medio de impugnación, cuando interpuso la apelación contra la decisión objeto de amparo, el cual no fue oído; así como, contra dicha negativa intentó recurso de hecho, que también fue desestimado por falta de fundamentación; lo cual equivale a la falta de agotamiento del medio de impugnación *ad hoc*, este es, la regulación de competencia, lo cual permite la subsunción de su pretensión en la causal de inadmisión que preceptúa el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En efecto, el artículo 6, cardinal 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone textualmente lo siguiente:

Artículo 6. No se admitirá la acción de amparo:

(...)

5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado.

Con fundamento en la norma que fue transcrita esta Sala ha establecido, en reiteradas decisiones, las condiciones en las cuales opera la demanda de amparo, para lo cual ha indicado, reiteradamente, que son inadmisibles las pretensiones de amparo que se propongan contra pronunciamientos judiciales, sin que, previamente, se hubiesen agotado los medios ordinarios u extraordinarios de impugnación preexistentes, a menos que el peticionario alegue y pruebe causas o razones valederas que justifiquen la escogencia de dicho mecanismo de tutela a derechos constitucionales (*Vid.*, entre otras, ss. S.C. n.º 939/00; 1496/01; 2369/01 y 369/03).

Así, en ese sentido, esta Sala, en sentencia n.º 939/00 (caso: *Stefan Mar C.A.*), expresó:

En este contexto es menester indicar que la postura que sirve de fundamento al fallo apelado ha sido corregida progresivamente por esta Sala hasta el punto de considerar que la parte actora puede optar entre el ejercicio de la acción de amparo y la vía de impugnación ordinaria (*vid* sentencia de fecha 15 de febrero de 2000 entre otras); no obstante, para ello debe poner en evidencia las razones por las cuales decidió hacer uso de esta vía -amparo- ya que de lo contrario se estarían atribuyendo a este medio procesal los mismos propósitos que el recurso de apelación, lo cual no ha sido en ningún momento la intención del legislador. (Subrayado y negrillas añadidos).

En otra oportunidad, cuando extendió la necesidad de dicha justificación a los mecanismos de impugnación extraordinarios, expresó:

El recurso de casación es una petición extraordinaria de impugnación cuya formalización exige el cumplimiento de ciertos requisitos formales, tanto desde el punto de vista del abogado que lo redacta (*ex* artículo 324 del Código de Procedimiento Civil) como de la técnica necesaria para el examen de las denuncias que en el se hacen, lo que lo diferencia, entre otras razones, del amparo.

Sin embargo, a juicio de esta Sala, tales argumentos no son suficientes como para que pueda prescindirse de su necesario agotamiento como medio judicial preexistente que ofrece el ordenamiento jurídico, (artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), máxime si se toma en cuenta que su simple interposición suspende los efectos de la sentencia e impide su ejecución, lo que garantiza que la decisión, aun lesiva de derechos constitucionales, sea incapaz de alterar la esfera jurídica del supuesto agraviado; lo cual, aunado a la posibilidad de la obtención de protección de derechos y garantías constitucionales a través de la sentencia de casación, determina la idoneidad y eficacia del recurso de casación para el restablecimiento de la situación jurídica que se denunciare infringida. (*Vid.*, en el mismo sentido, respecto de las sentencias sometidas a apelación en ambos efectos, s.S.C. n.º 848 de 28-07-00, caso *Baca*).

En criterio de esta Sala, dicha escogencia sólo se justificaría en circunstancias excepcionales como, por ejemplo, la falta de anuncio oportuno del recurso por desconocimiento de la existencia de la decisión que se hubiere dictado sin previa notificación de las partes para la continuación del juicio, en casos de paralización de la causa. En tal caso, sin que ello signifique

que sea el único, encontraría el querellante la justificación necesaria que lo habilitaría para la interposición de una demanda de amparo.

De modo pues que, a juicio de esta Sala, si la decisión es susceptible de impugnación mediante el recurso extraordinario de casación, su falta de ejercicio configura, en principio, la causal de inadmisibilidad que establece el artículo 6, cardinal 5, de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, salvo que el querellante ponga en evidencia razones suficientes y valederas que justifiquen realmente la admisión del amparo respecto de una sentencia susceptible de que sea recurrida en casación.

La violación o amenaza de violación de derechos fundamentales, el urgente restablecimiento de la situación jurídica infringida, la eventual irreparabilidad del daño y la circunstancial idoneidad e ineficacia de las vías, medios o recursos judiciales preexistentes (ordinarios o extraordinarios) en un caso concreto, son circunstancias determinantes de la admisibilidad y procedencia de una demanda de amparo.

Corresponde entonces al supuesto agraviado la puesta en evidencia, en el escrito continente de su demanda, de tales circunstancias, de lo cual dependerá, en gran medida, el éxito de su pretensión.

La escogencia, por parte del querellante, entre la demanda de amparo y las vías, medios o recursos judiciales preexistentes (ordinarios o extraordinarios) es la excepción, no la regla, y es posible sólo cuando las circunstancias a que se hizo referencia *supra* así lo ameriten, para lo cual, se insiste, es necesario que el agraviado las ponga en evidencia ante el Juez, quien, en definitiva, las ponderará en cada caso (s.S.C. n.º 369/03, del 24-03. Resaltado añadido).

En el caso bajo análisis, se observa que la supuesta agraviada, en su demanda de amparo, no justificó la escogencia del amparo como medio idóneo para el restablecimiento de la situación jurídica que le habría sido lesionada; por el contrario, como se expresó, equivocó el medio adecuado de impugnación.

En conclusión, toda la argumentación anterior permite la ubicación de la demanda de tutela constitucional que encabeza estas actuaciones en la causal de inadmisión que preceptúa el cardinal 5 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y, por ende, la confirmación de la sentencia objeto de apelación. Y así se decide.

C. Medidas Cautelares

a. Poder Cautelar del Juez

TSJ-SC (18)

30-1-2009

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Ysa Chópita García vs. Decisión Juzgado Superior Civil, Mercantil, Bancario, Tránsito y Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre.

Lo importante de la medida que se solicita con el amparo, es la protección constitucional que se pretenda y, al igual que en los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la protección constitucional se concreta suspendiendo efectos lesivos o amenazantes, y es éste el tipo básico de medidas que puede pedir el accionante, y cuyo decreto queda a criterio del juez de amparo si lo estima o considera procedente para la protección constitucional sobre la cual gravita la inmediatez del daño.

La parte actora solicitó, en su petitorio, el decreto de medida cautelar innominada de suspensión de los efectos del veredicto que emitió, el 29 de julio de dos mil ocho (2008), el Juzgado Superior Civil, Mercantil, Bancario, Tránsito y Protección del Niño y del Adolescente del Primer Circuito Judicial del Estado Sucre, en expediente n.º 08-4559.

Respecto del poder cautelar del Juez en el procedimiento de amparo constitucional, la Sala ha considerado lo siguiente:

Lo importante de la medida que se solicita con el amparo, es la protección constitucional que se pretenda y, al igual que en los artículos 3 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la protección constitucional se concreta suspendiendo efectos lesivos o amenazantes, y es éste el tipo básico de medidas que puede pedir el accionante, y cuyo decreto queda a criterio del juez de amparo si lo estima o considera procedente para la protección constitucional sobre la cual gravita la inmediatez del daño. Es más, no permitiendo la estructura del proceso de amparo una específica oposición a la medida que se pide con la solicitud de amparo, el juez debe analizar muy bien los efectos que puede causar la medida que decreta, teniendo en cuenta la actuación de los afectados y el carácter reversible de lo que decreta, en el sentido de que si el accionante no tuviese razón, la medida no perjudica al accionado. Esto sin perjuicio de la responsabilidad proveniente del error judicial. (s.S.C. n.º 156 de 24 de marzo de 2000).

Ante la solicitud de medidas provisionales de carácter preventivo o cautelar, el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil exige al juez que compruebe la existencia de dos extremos fundamentales y concurrentes: a) que exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo (*periculum in mora*); y, b) que se acompañe un medio de prueba que constituya una presunción grave del derecho que se reclama (*fumus boni iuris*). Estos requisitos deben cumplirse, no sólo cuando se trata de las medidas típicas de embargo, secuestro y prohibición de enajenar y gravar, sino respecto de las que autoriza el Parágrafo Primero del artículo 588 *eiusdem*, las medidas innominadas, cuando hubiere fundado temor de que una parte pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

b. *Juez declarado incompetente*

TSJ-SC (64)

0-2-2009

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Roxana Orihuela Gonzatti vs. Rector Universidad Central de Venezuela.

La Sala dicta medida cautelar hasta tanto los órganos jurisdiccionales competentes resuelvan con carácter definitivo la acción de amparo constitucional.

...No obstante la declaratoria que antecede, y aun cuando correspondería al Juzgado Superior con competencia en materia contencioso administrativa de la Región Capital pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada, esta Sala, con base al criterio sostenido en sentencia n.º 2.723 del 18 de diciembre de 2001, caso: "*Tim International B.V.*" y reiterado en sentencia n.º 1.679 del 19 de agosto de 2004, caso: "*Carmen Luisa Belloso de Pérez*", según la cual esta Sala, en virtud de la facultad que le otorga al juez el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil puede "(...) *decretar medidas preventivas a pesar de declararse incompetente, salvo decidir el fondo (...)*" y luego de un análisis de las alegaciones y las pruebas aportadas por la accionante, observa que en el presente caso se justifica el ejercicio de sus poderes cautelares en el presente juicio de amparo constitucional, pues la naturaleza de las denuncias expuestas por la accionante comprometen la transparencia de un procedimiento dirigido a proveer un cargo para acceder a la categoría de miembro ordinario del personal

docente y de investigación, en perjuicio de una docente que cuenta con dieciséis (16) años de ejercicio ininterrumpido en la Escuela de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, en condición de contratada y sin antecedentes disciplinarios que, además, despoja de los beneficios inherentes a la seguridad social, reconocidos por el Acta Convenio suscrito entre la Universidad Central de Venezuela y la Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela (APUCV) vigente a sus dos padres, como ciudadanos de la tercera edad y a su menor hijo, lo que incide perniciosamente en la preservación de su derecho a la salud, en los términos plasmados por el Constituyente en el artículo 86 de la Carta Magna.

Tales circunstancias, ameritan, en criterio de la Sala el otorgamiento de la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, suspende los efectos jurídicos del veredicto dictado en el concurso de oposición celebrado el 15 de octubre de 2008 en la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, para la provisión de un cargo a tiempo convencional en la Cátedra de Derecho Internacional Público y se ordena a la parte señalada como agravante, esto es a la ciudadana Rectora de la Universidad Central de Venezuela, darle continuación al contrato de trabajo docente suscrito entre dicha Casa de Estudios y la ciudadana Roxana Orihuela Gonzatti. Como consecuencia de dicho mandato, la accionante seguirá prestando sus servicios de docencia e investigación en la cátedra de Derecho Internacional Público, Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas y, en virtud de ello, gozará de todos los beneficios socioeconómicos inherentes a su condición de docente hasta tanto los órganos jurisdiccionales competentes resuelvan con carácter definitivo la presente acción de amparo constitucional.

Asimismo, advierte la Sala a la accionante que deberá cumplir estrictamente con aquellos deberes que le impone el contrato de trabajo y la Ley de Universidades vigente durante la tramitación del presente juicio de amparo constitucional, con el propósito de no interrumpir o desmejorar la formación académica de aquellos estudiantes universitarios cuyo derecho a la educación, en tanto derecho humano reconocido por el artículo 102 constitucional, subyace en la presente controversia. Así se decide.

Finalmente, esta Sala considera menester advertir al órgano jurisdiccional que se ha declarado como competente que como quiera que es legítimo el ejercicio de la presente acción de amparo constitucional para las violaciones alegadas, debe evaluar la idoneidad de los demás medios procesales disponibles por la accionante, considerando también que se han realizado actos que impiden la caducidad para acudir a aquellas vías, y en tal sentido, el tiempo transcurrido deberá ser tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los plazos respectivos para ejercer los recursos correspondientes (*Vid.* Sentencia de esta Sala n.º 73 del 4 de febrero de 2003, caso: “*Alfredo José Rojas Hernández*”).

4. *Acción de Hábeas Data*

TSJ-SC (224)

16-03-2009

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Randy José Quintero Reyes vs. Centro de Información Policial del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas.

La Sala reitera su jurisprudencia en materia de habeas data.

Vista la declinatoria de competencia efectuada por el Juzgado Trigésimo Primero de Primera Instancia en Función de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, esta Sala pasa a pronunciarse acerca de su competencia para conocer del presente asunto.

Se ha sostenido reiteradamente que compete a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento de las acciones autónomas cuyo objeto sea la protección de los derechos que se expresan en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, mientras la norma constitucional que le sirve de fundamento, carezca de desarrollo legislativo, tal como se estableció en sentencia N° 1.050, del 23 de agosto de 2000 (caso: “*Ruth Capriles Méndez y otros*”), en los términos que se expresan a continuación:

“...esta Sala debe previamente dilucidar si es competente para conocer de la presente acción (...) De tratarse de un amparo constitucional, esta Sala será competente, como también lo sería si lo incoado es una acción prevista en la Carta Fundamental para que los derechos constitucionales se apliquen de inmediato, y así se declara (...) El artículo 28 de la vigente Constitución establece el derecho de las personas a conocer la información que sobre ellas, hayan sido compiladas por otras. Dicha norma reproduce un derecho reconocido en varios países como Suecia, Noruega, Francia y Austria, entre otros. Tanto el Estado, como los particulares, mediante diversas formas de compilación de datos: manuales, computarizados, etc., registran y almacenan datos e informaciones sobre las personas o sobre sus bienes, y en vista que tal recopilación puede afectar la vida privada, la intimidad, el honor, la reputación, la vida económica y otros valores constitucionales de las personas naturales o jurídicas, la Constitución, para controlar tales registros, otorga varios derechos a la ciudadanía que aparecen recogidos en el artículo 28 citado. Estos derechos son: 1) El derecho de conocer sobre la existencia de tales registros. 2) El derecho de acceso individual a la información, la cual puede ser nominativa, o donde la persona queda vinculada a comunidades o a grupos de personas. 3) El derecho de respuesta, lo que permite al individuo controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él. 4) El derecho de conocer el uso y finalidad que hace de la información recolectada sobre él. 5) El derecho de actualización, a fin que se corrija lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo. 6) El derecho a la rectificación del dato falso o incompleto. 7) El derecho de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente los derechos de las personas. Se trata de derechos que giran alrededor de los datos recopilados sobre las personas o sobre sus bienes, por lo que se requiere un interés, personal, legítimo y directo en quien ejerza estos derechos, ya que es la información sobre su persona y bienes el que lo origina. Basta leer el artículo 28 de la vigente Constitución, para que todos estos derechos puedan identificarse. Dicha norma reza (...) Como se evidencia de la lectura de la norma, quien quiere hacer valer estos derechos (que conforman el *habeas data*), lo hace porque se trata de datos que le son personales, y ello mediante una acción que aun no ha desarrollado la ley, lo que a juicio de esta Sala no impide -que mientras la ley la establezca- se incoe mediante el recurso de amparo constitucional, si es que la infracción de los derechos que otorga el artículo 28 citado, lesionan la situación jurídica de las personas. Quien no alega que el *habeas data* se solicita para obtener información sobre sus datos registrados, carece de interés legítimo en tal acción, ya que no hace uso del derecho que otorga dicha norma, con los otros derechos que nacen de la misma, los cuales giran alrededor de las informaciones personales”.

En este orden de ideas, en sentencia N° 332, del 14 de marzo de 2001 (caso: “*INSA-CA*”), esta Sala ratificó su competencia para conocer de las acciones de *habeas data*, declarando expresamente el carácter vinculante de dicha interpretación, al disponer lo siguiente:

“Ha sido criterio de esta Sala, sostenido en fallos de 20 de enero y 1° de febrero de 2000, que las normas constitucionales tienen vigencia plena y aplicación directa, y que cuando las leyes no han desarrollado su ejercicio y se requiere acudir a los tribunales de justicia, debido a la aplicación directa de dichas normas, es la jurisdicción constitucional, representada por esta Sala Constitucional, la que conocerá de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la jurisdicción constitucional, decidan lo contrario. Con esta doctrina la Sala evita la dispersión que ocurre en otros países, donde la acción de *habeas data* que se incoa autónomamente, ha sido conocida por Tribunales Civiles, o de otra naturaleza, tomando en cuenta la afinidad de la materia que conoce el tribunal con la que se pretende ventilar con el *habeas data*. Existiendo en el país una Sala Constitucional, específica para conocer lo relativo a las infracciones de

la Carta Fundamental, no parece lógico, ante el silencio de la ley, atribuir el conocimiento de estas causas a tribunales distintos. Tal interpretación es vinculante a partir de esta fecha y así se declara. Ahora bien, en cuanto a los amparos por infracción del artículo 28 constitucional, se aplican las disposiciones y competencias ordinarias en la materia”.

Ahora bien, a los efectos de determinar la competencia para conocer del presente asunto, corresponde determinar cuál es la naturaleza jurídica de la solicitud *sub-examine*. Al respecto, del análisis del escrito presentado, se evidencia que el mismo efectivamente contiene una acción de *habeas data*, toda vez que, la pretensión fundamental del mismo consiste en “*dejar sin efectos las solicitudes policiales*”, contenidos en el Sistema de Información Policial del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, a fin de “*evitar detenciones arbitrarias y el impedimento del libre tránsito*”, específicamente, una información referida a procesos penales a los cuales se le vincula, la cual, a su decir, es lesiva a sus derechos constitucionales, por lo que de conformidad con los reiterados criterios asentados en las precitadas sentencias, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia resulta competente para conocer de la misma. Así se declara.

Ahora bien, luego de afirmada su competencia para conocer del presente asunto, la Sala pasa a pronunciarse sobre la acción de *habeas data* incoada por el accionante, con fundamento en las consideraciones que se explanan a continuación:

En primer lugar, la Sala reitera la doctrina sostenida en la decisión n° 1771, del 23 de agosto de 2004 (Caso: “*Inocencia Mantilla Silva*”), referida a la naturaleza de la información contenida en los registros policiales, en el cual se estableció lo siguiente:

“...los archivos oficiales cumplen una finalidad relacionada con la actividad funcional del órgano y ellos contienen los documentos a los cuales refiere dicha actividad, por tanto, lo ajeno a ella, no debe formar parte del archivo o registro. Siendo ello así, no cabe duda que los archivos de los órganos de policía contienen datos e informaciones relacionadas con la actividad que les es propia, bien la de prevención, represión o investigación de delitos. La prevención, represión o comprobación de la existencia de un hecho punible constituyen actividades donde al mismo tiempo, se constituyen en acopio de información y receptáculos de datos múltiples y complejos, por tanto es evidente que llega un momento en que para desarrollar las señaladas actividades, las policías registran una serie de datos personales no sólo del detenido, sino también del denunciante, del ofendido y de los testigos del hecho. Esta reunión de datos o registros bajo una finalidad específica, no debería traspasar los muros para dentro de los cuales fue generada. En consecuencia, resulta fácil visualizar, que el derecho consagrado en el artículo 28 constitucional, está íntimamente ligado al uso y fin que el órgano hace de la información guardada. Si la finalidad o el uso viola otros derechos constitucionales o legales, tales registros se convierten en ilegales (total o parcialmente) y deben ser destruidos o limitados. Sin embargo, la destrucción, la actualización o la rectificación de los datos implica que el accionante pruebe la existencia de la información y, según sea su pedimento, prueba además, que la misma no es actualizada, o que es errónea o adquirida ilegítimamente o la falsedad del asiento en el registro que solicita se destruya”.

Asimismo, la Sala reitera la doctrina plasmada en el fallo n.° 1259, del 26 de junio de 2006 (Caso: “*Wilson Hernández Duarte*”), en el cual se estableció lo siguiente:

“La prueba de la existencia de la información, esto es, el conocimiento del contenido del registro, a fin de hacer valer el derecho de destrucción, supone un acceso previo a lo registrado, a lo cual también el accionante tiene derecho, incluso extrajudicialmente o potencialmente por la vía administrativa, según el caso. Ha establecido la Sala que ‘...la presentación por parte del accionante del dictamen expedido por el Cuerpo Investigativo Policial que resulta de la solicitud del procedimiento de exclusión de datos –en caso de que éste no satisfaga enteramente la solicitud del requirente- cumple cabalmente con el requisito de admisibilidad de presentación de documento fundamental, dispuesto en el párrafo quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Sin embargo, en atención al principio de li-

bertad de prueba, lo anterior no constituye perjuicio alguno para que el accionante pueda presentar sustitutivamente cualquier otro documento que sirva como medio probatorio de la existencia indiscutible de los registros policiales; tales como, las copias certificadas del expediente del caso principal donde conste la existencia de los registros policiales o alguna acta expedida por el Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, que igualmente refleje la permanencia de los datos falsos o erróneos. Así se decide'. (Exp. N° 05-1964, caso: *Pedro Reinaldo Carbone Martínez*). Ahora bien, consta en el oficio 3338 del 10 de mayo de 2006, emanado del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, que el ciudadano WILSON HERNÁNDEZ DUARTE aparece registrado en la División de Información Policial del referido organismo, en virtud de encontrarse 'SOLICITADO según telegrama 747 de fecha 19-07-91, San Juan de los Morros, requerido por el Juzgado Quinto en lo Penal según oficio 3264, boleta n.º 80 del 04-07-91, delito Hurto (*sic*)'. Siendo ello así, es indudable que al hoy accionante le asisten los derechos consagrados en el artículo 28 Constitucional, que son: 1) de conocer sobre la existencia de los registros, 2) de acceso individual a la información, 3) de respuesta, lo que permite controlar la existencia y exactitud de la información recolectada sobre él, 4) de conocer el uso y finalidad que hace de la información quien la registra, 5) de actualización, a fin que se corrija lo que resulta inexacto o se transformó por el transcurso del tiempo, 6) de rectificación del dato falso o incompleto y 7) de destrucción de los datos erróneos o que afectan ilegítimamente sus derechos individuales. Sin embargo, consta igualmente en la comunicación referida que 'la Asesoría Jurídica Nacional del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, consciente de la problemática que aqueja a los ciudadanos que aparecen registrados en nuestro sistema policial, ha implementado desde hace ya algún tiempo, un procedimiento interno que le permite a éstos solicitar a la administración su exclusión del sistema computarizado consistente en lo siguiente: PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN POR OFICIO: El Tribunal que conoce de la causa dirige comunicación en la cual solicita le sea dejado si efecto el registro policial que presenta la persona (...). PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN A SOLICITUD DE PARTE INTERESADA: El interesado solicita al tribunal que conoció de la causa, copia certificada de la decisión definitivamente firme del caso que se le imputa, la consigna ante esta Asesoría Jurídica conjuntamente con (...) y un escrito mediante el cual solicita su exclusión del Sistema Integrado de Información Policial, se realiza un estudio previo el cual que[da] plasmado en un dictamen (...) y de ser procedente se ordena a la División de Análisis y Control de Información Policial se proceda a la exclusión del sistema. PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN POR PRESCRIPCIÓN: En aquellos casos en que al interesado se le hace imposible la obtención de la copia certificada (...) bien sea por el tiempo transcurrido y el cambio de sistema, o en casos excepcionales como el ocurrido en el Estado Vargas (...) o en aquellos casos en que la causa se encuentra en estado original en la dependencia en la cual se inició, pero ha transcurrido tiempo suficiente que se hace evidente la prescripción de la acción penal, igualmente éste debe presentar un escrito motivado solicitando su exclusión del sistema (...) donde previo estudio de cada caso en particular, dependiendo del tipo de delito y la pena aplicable, se procede a dicha exclusión (*sic*)'. (Resaltado de este fallo). **El señalado procedimiento interno, implementado por la Asesoría Jurídica Nacional del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, a fin de que cualquier ciudadano que aparezca registrado en los archivos que lleva dicho órgano de investigación policial, pueda solicitar su exclusión del sistema computarizado, en principio, hace improbable por la vía judicial el ejercicio de los derechos constitucionales que conforman el tantas veces señalado artículo 28, toda vez que es este trámite, petición-respuesta, o la solicitud no contestada, el paso previo para dicho ejercicio. En casos como el de autos, esto es, los referidos a la exclusión de los registros policiales, la fase extrajudicial debe agotarse, debido a que las acciones a incoarse dependerán en parte de lo que en ella suceda (...)** Conforme lo precedente expuesto, estima esta Sala que la acción de habeas data incoada resulta inadmisibles conforme a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por no haber acompañado el ciudadano WILSON HERNÁNDEZ DUARTE, el documento fundamental de su demanda, como lo sería el dictamen de la Asesoría Jurídica Nacional del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, respecto a su solicitud de exclusión del registro que ese organismo tiene sobre su persona.

Así se declara” (Resaltado del presente fallo) (*Vid.* sentencia N° 1281 del 26 de junio de 2006, caso: *Pedro “Reinaldo Carbone Martínez”*).

Así pues, tal como se desprende de las sentencias precitadas, por una parte, existe un procedimiento interno en el Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, para que las personas interesadas soliciten su exclusión del sistema computarizado que lleva esa institución y, por otra, en todo caso es necesario que esas personas agoten la fase extrajudicial destinada a tal fin (exclusión del señalado sistema), debido a que las acciones a incoarse dependerán en parte de lo que en ella suceda.

En tal sentido, la Sala ha señalado que *“la presentación por parte del accionante del dictamen expedido por el Cuerpo Investigativo Policial que resulta de la solicitud del procedimiento de exclusión de datos, en caso de que éste no satisfaga enteramente la solicitud del requirente, se entenderá que cumple cabalmente con el requisito de admisibilidad de presentación de documento fundamental, dispuesto en el párrafo quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia para la presentación el habeas data”* (sentencia N° 1281, del 26 de junio de 2006), *“lo que no constituye perjuicio alguno para que el accionante pueda presentar sustitutivamente cualquier otro documento que sirva como medio probatorio de la existencia indiscutible de los registros policiales”* (sentencia n.° 2371 del 15 de diciembre de 2006).

Ahora bien, en el presente asunto, el accionante no demostró haber agotado la fase extrajudicial que tiene a su disposición para requerir la exclusión de los registros policiales presuntamente contenidos en el Sistema de Información Policial del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, pues no acompañó su solicitud de *habeas data* con el documento indispensable de la misma, como bien pudo ser el dictamen de la Asesoría Jurídica Nacional del Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, respecto a la interposición de una solicitud de exclusión del registro que ese organismo tiene sobre la persona del ciudadano Randy José Quintero Reyes, lo cual, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, determina la inadmisibilidad de la presente solicitud de *habeas data*. Así se decide.

VIII. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. Régimen Legal Estatutario: Exclusión para el personal contratado

TSJ-SPA (11)

14-1-2009

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: María Encarnación Carvajal Ochoa vs. Asamblea Nacional.

El personal contratado del Estado no se encuentra amparado por el régimen estatutario aplicable a los funcionarios públicos, consagrado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, sino que está sometido a las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo.

Conforme quedó expuesto, en el presente caso, la representación judicial de la ciudadana **MARÍA ENCARNACIÓN CARVAJAL OCHOA**, solicitó *“la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación signado con las letras y números DAL-N°060112-050, de fecha 5 de enero de 2006, emanado de la Presidencia de la ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA”*, a través del cual se le notificó que mediante punto de cuenta n.° DAL 0001 de esa misma fecha, el Presidente de la Asamblea Nacional, aprobó su remoción y retiro del cargo de *“Asistente Parlamentario”*.

Así, de la revisión del expediente específicamente del folio 14 al 17, se desprende que en fecha 5 de enero de 2001 el ciudadano Willian Lara, actuando como Presidente de la Asamblea Nacional, suscribió con la ciudadana María Encarnación Carvajal un contrato de servicios profesionales.

En tal sentido, el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece:

“Artículo 146. Los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y contratadas, los obreros y obreras al servicio de la Administración Pública y los demás que determine la ley.

(omissis)”.

Asimismo, la Ley del Estatuto de la Función Pública, publicada en la *Gaceta Oficial* n.º 37.482 del 11 de julio de 2002, reimpresa el 6 de septiembre de 2002, publicada en la *Gaceta Oficial* n.º 37.522, consagra en los artículos 38 y 39 lo siguiente:

“Artículo 38. El régimen aplicable al personal contratado será aquél previsto en el respectivo contrato y en la legislación laboral.”.

“Artículo 39. En ningún caso el contrato podrá constituirse en una vía de ingreso a la Administración Pública”. (Resaltado de la Sala).

Del análisis de las normas transcritas, se desprende que el personal contratado del Estado no se encuentra amparado por el régimen estatutario aplicable a los funcionarios públicos, consagrado en la Ley del Estatuto de la Función Pública, sino que está sometido a las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo.

Aunado a lo antes expuesto, de la revisión del contrato de trabajo suscrito entre las partes, se constata, específicamente de la cláusula décima segunda, lo siguiente:

“**DÉCIMA SEGUNDA:** *Queda expresamente convenido entre las partes que LA CONTRATADA desarrolla a favor de EL CONTRATANTE una actividad profesional que se regirá por lo establecido en el presente contrato y supletoriamente por las disposiciones contempladas en la Ley Orgánica del Trabajo. En ningún caso, LA CONTRATADA podrá ser reputada como personal de carrera legislativa, según lo dispuesto en los artículos 146 de la Constitución y 84 del Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea nacional*”.

Conforme a lo antes expuesto, en el presente caso, la relación que dio origen a la reclamación, se inició y culminó bajo las estipulaciones de un contrato de trabajo, supuesto que de conformidad con las normas antes transcritas, se encuentra excluido de la aplicación del régimen de los funcionarios de carrera y dado que se evidencia del escrito libelar que la accionante lo que pretende es el pago “de la remuneración que tenía asignada (...), mientras sea tramitada por la Asamblea Nacional, [su] inclusión en el Seguro Social y se precise una asignación por pensión especial, en razón de su enfermedad y de la edad (...)”, esta Sala, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, declara como tribunal competente para conocer del asunto, a los Juzgados de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo del Área Metropolitana de Caracas. Así se decide.

Con vista en los razonamientos previamente señalados, debe esta Sala declinar la competencia para conocer el “recurso de nulidad” interpuesto por la representación judicial de la ciudadana María Encarnación Carvajal Ochoa. En consecuencia, se ordena remitir el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de los Juzgados de Primera Instancia de Sustanciación, Mediación y Ejecución del Circuito Judicial del Trabajo

del Área Metropolitana de Caracas, a los fines de que el tribunal que resulte competente se pronuncie al respecto, con base en lo establecido en el artículo 124 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Así se declara.

2. *Régimen de los Funcionarios Municipales*

A. *Personal de la Sindicatura Municipal*

a. *Nombramiento*

TSJ-SPA (0079)

22-1-2009

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Hilda Marisela Vera, Yasmín Betancourt, José Esteban Villamizar Rodríguez y otros. (Interpretación de los artículos 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, 95 ordinales 12 y 15 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y numeral 6 del artículo 266 de la Constitución).

Si bien la Ley Orgánica del Poder Público Municipal no establece ahora expresamente a quien corresponde lo relativo al ingreso, nombramiento, remoción, destitución y egreso del personal de la Sindicatura, es al Alcalde o Alcaldesa a quien se atribuye la designación del personal adscrito a las oficinas de la Sindicatura, en razón de que dicho funcionario es quien ejerce la máxima autoridad en materia de administración de personal, conforme lo establece el numeral 7 del artículo 88 *eiusdem*.

Indica la parte actora, que el motivo central de la solicitud de interpretación radica en la necesidad de esclarecer el contenido y alcance “...del Capítulo VI, Sección Segunda: De la Sindicatura, De los **artículos 115 al 121 LEY ORGÁNICA DEL PODER PÚBLICO MUNICIPAL** en cuanto al vacío que presenta, en relación con el **Artículo 76 numeral 15 de la antigua LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL**, en lo atinente al nombramiento del personal que labora en esa Sindicatura, así como el **Artículo 88 ordinal 7° y 95 ordinales 12° y 15° de la LEY ORGÁNICA DEL PODER PÚBLICO MUNICIPAL...**”.

En tal sentido argumenta que en ninguno de los referidos artículos de la vigente Ley Orgánica del Poder Público Municipal (publicada en la *Gaceta Oficial* n.º 38.421 del 21 de abril de 2006) se menciona si corresponde al Ejecutivo o al Legislativo de la entidad local el nombramiento del personal de la Sindicatura Municipal, como sí lo establecía expresamente el artículo 76 numeral 15 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal confiriendo al Concejo Municipal dicha atribución.

Como consecuencia del vacío legal indicado anteriormente, plantea una serie de dudas que en su opinión, deben ser aclaradas por este Máximo Tribunal relativas a la estructura funcional de la mencionada Sindicatura. Asimismo, esclarecer cuál es el sentido, propósito, alcance y vigencia de los conceptos estabilidad laboral en el sector público, “...en base a los principios constitucionales de intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales...”.

Ahora bien, con el objeto de dilucidar las dudas planteadas por los solicitantes, se observa que la mencionada Ley Orgánica del Poder Público Municipal en su Sección Segunda dispone lo relativo a la Sindicatura, precisando específicamente en los artículos 116 y 117 lo siguiente.

“...Artículo 116. El síndico procurador o síndica procuradora será designado o designada por el alcalde o la alcaldesa, previa autorización del Concejo Municipal, en la sesión ordinaria siguiente a la de instalación de éste último órgano o dentro de la sesión más inmediata posible. Cuando el Concejo Municipal no apruebe tal designación, deberá hacerlo mediante acto explícito y motivado.

Artículo 117. Cuando el Concejo Municipal no apruebe la designación hecha por el alcalde o alcaldesa, éste o ésta deberá proponer una terna acompañada de los soportes académicos y de cualquier otro orden que sustenten sus postulaciones y el Concejo Municipal deberá pronunciarse dentro de los quince días continuos siguientes a favor de una de las postulaciones presentadas; en defecto de lo cual, el alcalde o alcaldesa podrá designar a quien estime más apropiado dentro de la terna de postulados...”.

De los artículos transcritos se evidencia que la vigente Ley Orgánica del Poder Público Municipal, cambió el ámbito competencial relativo a la designación del Síndico Procurador o Síndica Procuradora Municipal, adjudicando dicha atribución al Alcalde o Alcaldesa previa autorización del Concejo Municipal (artículo 116), cómo órgano que ejerce el control político de la entidad local. No obstante, de conformidad con el artículo 117 *eiusdem* cuando el Concejo Municipal no apruebe dicha designación deberá proponer una terna acompañada de los soportes académicos y de cualquier otro orden que sustenten sus postulaciones, debiendo proceder entonces el mencionado órgano deliberante a pronunciarse en favor de una de las postulaciones presentadas, dentro de los quince días continuos siguientes, “...en defecto de lo cual, el alcalde o alcaldesa podrá designar a quien estime más apropiado dentro de la terna de postulados...”. Así, de conformidad con las disposiciones mencionadas, corresponde al Ejecutivo municipal la designación del Síndico, cuyas funciones son conexas a la administración del Municipio.

En virtud de lo anterior, la duda planteada se circunscribe a determinar a quién corresponde (Ejecutivo o Legislativo municipal) el nombramiento del personal de la Sindicatura Municipal, en razón del *vacío legislativo* existente luego de la lectura concatenada del citado Capítulo VI, Sección Segunda. *De la Sindicatura*, con los artículos 88 ordinal 7 y el artículo 95 ordinales 12 y 15, relativos a las obligaciones y atribuciones que ejercen el Alcalde o la Alcaldesa y el Concejo Municipal.

La duda planteada, a decir de los solicitantes, surge en virtud de la declaratoria expresa contenida anteriormente en el numeral 15 del artículo 76 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el cual se precisaba que correspondía al Concejo Municipal además del nombramiento del personal de las oficinas de dicho órgano deliberante, el del personal de las Secretaría y el de la Sindicatura.

A los efectos de analizar este planteamiento, considera la Sala necesario transcribir el contenido de los referidos artículos de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

“...Artículo 88. El alcalde o alcaldesa tendrá las siguientes atribuciones y obligaciones:

...*Omissis*...

7. Ejercer la máxima autoridad en materia de administración de personal y, en tal carácter, ingresar, nombrar, remover destituir y egresar, conforme a los procedimientos administrativos establecidos en la ordenanza que rige la materia, **con excepción del personal asignado al Concejo Municipal(...)**”. (Negrillas de esta sentencia).

A su vez, el artículo 95 relativo a los deberes y atribuciones del Concejo Municipal consagra lo siguiente:

“ (...)12.Ejercer la autoridad en materia del sistema de administración de recursos humanos y, en tal carácter, podrá nombrar, promover, remover y destituir, de conformidad con los procedimientos establecidos en la ordenanza que rija la materia, con excepción del personal de otros órganos del Poder Público Municipal

...Omissis...

15. Nombrar el personal de las oficinas del Concejo Municipal, de la Secretaría y del Cronista del Municipio (...)”. (Negritas de esta sentencia).

Ahora bien, antes de pronunciarse acerca de la solicitud planteada, debe esta Sala precisar que el proceso de interpretación jurídica o hermenéutica requiere precisar el sentido gramatical (artículo 4 del Código Civil) y el análisis integral del texto legal en su conjunto, e incluso de éste aunado al de otros instrumentos normativos del ordenamiento jurídico.

En tal sentido, de la lectura concatenada de los citados artículos de la vigente Ley Orgánica del Poder Público Municipal, se observa en primer término, el cambio competencial hecho por el Legislador en favor del Ejecutivo municipal a los efectos de la designación del Síndico Procurador o Síndica Procuradora, ya que por el contrario, la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal establecía dicha competencia en favor del Concejo o Cabildo en el artículo 86 *eiusdem*.

A su vez, además del mencionado cambio competencial, el Legislador suprimió expresamente la atribución conferida anteriormente (en el numeral 15 del artículo 76 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal), al Concejo Municipal para designar el personal de las oficinas de la Sindicatura, quedando tan sólo a su cargo el nombramiento fuera de su seno, del personal de la Secretaría y del Cronista (órganos auxiliares de la entidad local), conforme a lo dispuesto en el numeral 15 del artículo 95 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.

En este contexto vale agregar que las referidas modificaciones de la vigente Ley que rige a las entidades municipales, entre otras, se llevó a cabo a los efectos de deslindar las funciones ejecutivas que ejerce el Alcalde o Alcaldesa de las funciones legislativas desarrolladas por el Concejo Municipal como órgano deliberante local y de control, superando así las críticas doctrinarias relativas a los eventuales conflictos que pudiesen surgir entre el Alcalde y el Concejo, así como las posiciones discordantes surgidas entre la Cámara de Diputados y la del Senado del antes denominado Congreso Nacional, en torno a la aprobación del Proyecto de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, relativas a la dependencia administrativa de la Sindicatura.

En razón de lo expuesto se concluye que de acuerdo a los nuevos enunciados de los referidos numerales 12 y 15 del artículo 95 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, al Concejo o Cabildo sólo le corresponde el nombramiento de su personal y el de la Secretaría y el Cronista y que en virtud de la atribución expresa en favor del Alcalde o Alcaldesa para designar al Síndico Procurador o Síndica Procuradora, esta Sala interpreta que si bien este cuerpo normativo no establece ahora expresamente a quien corresponde lo relativo al ingreso, nombramiento, remoción, destitución y egreso del personal de la Sindicatura, es *al Alcalde o Alcaldesa a quien se atribuye la designación del personal adscrito a las oficinas de la Sindicatura*, en razón de que dicho funcionario es quien ejerce la máxima autoridad en materia de administración de personal, conforme lo establece el numeral 7 del artículo 88 *eiusdem*.

No obstante, para mayor abundamiento resulta pertinente referir el contenido del ordinal 5 del artículo 74 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal en el cual se establecía lo siguiente:

“...Artículo 74. Corresponde al Alcalde, como jefe de la rama ejecutiva del Municipio, las funciones siguientes:

...Omissis...

5° Ejercer la máxima autoridad en materia de administración de personal y, en tal carácter, nombrarlo, removerlo o destituirlo, conforme a los procedimientos establecidos, **con excepción del personal asignado a la Cámara, Secretaría y Sindicatura Municipal, cuya administración corresponde al Concejo o Cabildo, a proposición de los respectivos titulares;**(...)” (Negrillas de esta sentencia).

Conforme a la referida disposición, la cual debía leerse en el mencionado texto normativo de manera concatenada al numeral 15 del artículo 76 de la citada Ley Orgánica de Régimen Municipal, se evidencia que además de atribuirse anteriormente al Concejo Municipal la facultad para designar al personal de las oficinas de la Sindicatura, estaba previsto también como parte de este procedimiento, que la selección del personal fuese propuesta por los titulares de los referidos órganos auxiliares, es decir, el Secretario o Secretaria y el Síndico Procurador o Síndica Procuradora, razón por la cual considera este Máximo Tribunal que ante la interpretación planteada y en resguardo del espíritu, propósito y razón del instrumento jurídico vigente, debe llenarse en forma semejante este vacío normativo concluyendo que es del Ejecutivo Municipal en la persona de su Alcalde o Alcaldesa, de quien depende administrativamente el personal adscrito a las oficinas de la Sindicatura, *a proposición del titular o la titular de este órgano auxiliar*, es decir, del Síndico o Síndica Procuradora. Así se declara.

b. *Estabilidad Laboral*

TSJ-SPA (0079)

22-1-2009

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Hilda Marisela Vera, Yasmín Betancourt, José Esteban Villamizar Rodríguez y otros. (Interpretación de los artículos 30 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, 95 ordinales 12 y 15 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal y numeral 6 del artículo 266 de la Constitución).

El personal de carrera adscrito a la Sindicatura en términos generales goza de la estabilidad derivada del artículo 146 de la Constitución, salvo las excepciones previstas para los cargos de libre nombramiento y remoción, el personal contratado y el obrero.

Finalmente se observa que los solicitantes y las solicitantes requieren que se “...declare, cuál es el sentido, propósito, alcance y vigencia, de los conceptos Estabilidad Laboral, en el Sector Público, en base a los principios constitucionales de intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales...”.

Conforme al planteamiento anterior, considera la Sala oportuno reiterar que el recurso de interpretación no tiene por finalidad efectuar un análisis académico o en abstracto de ciertos conceptos o términos, sino establecer el contenido y alcance de una o ciertas disposiciones legales a efectos de su aplicación concreta, resultando por consiguiente improcedente formular la solicitud en los términos en que ha sido planteada a objeto de que este Máximo Tribunal se pronuncie en relación a los conceptos de estabilidad laboral en el sector público, solicitud ésta que resulta genérica e indeterminada al no precisar la norma o el conjunto de disposiciones en torno a las cuáles ha de circunscribirse la requerida interpretación.

No obstante, en virtud de que la apoderada judicial de los solicitantes y las solicitantes hace referencia concretamente en el escrito de su solicitud de interpretación a la estabilidad laboral del personal de la Sindicatura, ha de precisar la Sala que la mencionada garantía deriva de su condición de funcionarios públicos o funcionarias públicas en igualdad de condiciones a todos aquéllos y aquellas que ejercen la función pública, siempre y cuando cumplan con los requisitos y extremos consagrados en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con respecto al cual ha establecido la Sala (Ver Sentencia n.º 0626 del 21-5-2008, *Revista de Derecho Público* n.º 114, p. 232 y ss).

Por tanto se deduce que la estabilidad laboral de los funcionarios deriva del cumplimiento de ciertas exigencias relativas fundamentalmente al concurso de oposición como se ha indicado. En consecuencia, se observa que el personal de carrera adscrito a la Sindicatura en términos generales goza de la estabilidad derivada del citado artículo constitucional, salvo las excepciones previstas para los cargos de libre nombramiento y remoción, el personal contratado y el obrero. Así, al no encontrarse excluida la generalidad de dichos funcionarios de la aplicación de la Ley del Estatuto de la Función Pública (publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 37.482 de fecha 11 de julio de 2002 y reimpressa por error material en la *Gaceta Oficial* n.º 37.522 del 6 de septiembre de 2002) como sujetos que ejercen la función pública a nivel Municipal, se encuentran amparados por el régimen general establecido en dicha Ley. Así se declara.