

Información Jurisprudencial

Jurisprudencia Administrativa y Constitucional (Tribunal Supremo de Justicia y Cortes de lo Contencioso Administrativo): Cuarto Trimestre de 2007

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. El principio de la separación de poderes. B. Soberanía popular. 2. *El Ordenamiento Jurídico*. A. La Constitución. Reforma. B. La Ley. Interpretación. 3. *Responsabilidad Patrimonial del Estado: Responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional*.

II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*. A. Tutela judicial efectiva. B. La garantía de igualdad ante la ley. C. La garantía de acceso a la justicia. a. Protección de intereses colectivos y difusos. b. Derecho a la defensa. 2. *Derechos Individuales*. A. Libertad Personal. B. Derecho a la información.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. *Régimen del Poder Público Nacional*. A. Régimen de la Administración Pública. a. Organización Administrativa: Las Academias. Naturaleza jurídica.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO DEL ESTADO

1. *Intervención del Estado en la economía*. 2. *Propiedad y Expropiación*. A. Propiedad. a. Libertad económica. B. Prohibición de confiscación. 3. *Expropiación: Procedimiento expropiatorio. Ocupación previa*.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO

1. *Potestad Tributaria Nacional: Hidrocarburos*. 2. *Potestad Tributaria Municipal*. A. Servicios relacionados con la industria y el comercio de hidrocarburos. B. Inmunidad tributaria. C. Impuesto a las actividades económicas.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*. A. Principios. B. Derechos de los Administrados. a. *Las garantías del debido proceso*. b. *Derecho al juez natural*. 2. *Actos Administrativos*. A. Requisito de forma. B. Requisitos de Fondo: Competencia. Delegación. C. Efectos. a. Notificación. b. Publicación. D. Vicios. a. Usurpación de funciones e incompetencia manifiesta.

VII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

1. *El Contencioso Administrativo de Anulación*. A. Objeto: Actos administrativos. Universalidad de control. B. Suspensión de efectos del acto administrativo. C. Las Partes en el procedimiento: Intervención de terceros. D. Sentencia: Aclaratoria. 2. *El Contencioso Administrativo Especial*. A. El Contencioso Administrativo Tributario. a. Procedimiento: Notificaciones. Sindico Procurador Municipal.

VIII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. *Control Constitucional del Proyecto de Reforma Constitucional*. 2. *Acción de Inconstitucionalidad*. 3. *Control de la Inconstitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público*. 4. *Recurso de Interpretación Constitucional*. 5. *Recurso de Revisión de sentencias en materia constitucional*. 6. *Acción de Amparo Constitucional*. A. Competencia. B. Objeto: Amparo contra normas. C. Legitimación. D. Procedimiento. a. Lapsos procesales. b. Orden público. E. Inadmisibilidad. a. Existencia de vías judiciales ordinarias.

IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. *Régimen jurídico*. 2. *Clases de Funcionarios: Funcionarios de carrera*. 3. *Derechos: Prestaciones Sociales. Pago*

I. EL ORDENAMIENTO CONSTITUCIONAL Y FUNCIONAL DEL ESTADO

1. *Principios fundamentales del Estado*A. *El principio de la separación de poderes*

TSJ- SC (1889)

17-10-2007

Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López

Caso: Impugnación de los artículos 449, 453, 454, 455, 456 y 457 de la Ley Orgánica del Trabajo

El principio de división de poderes, no se presenta actualmente como un valor de carácter estanco, a tenor del cual se distribuyen las funciones del Estado de una forma exclusiva y excluyente entre los denominados poderes públicos. Antes bien, las potestades públicas pueden identificarse desarrolladas preponderante por un conjunto de órganos específicos, lo cual deja entrever la vigencia del principio de colaboración de poderes como un mecanismo de operacionalización del poder del Estado al servicio de la comunidad.

Las normas transcritas [artículos 453 a 457 de la Ley Orgánica del Trabajo], establecen la competencia y el procedimiento para que las inspectorías del trabajo califiquen los despidos de los trabajadores investidos de fuero y al respecto se observa, que tal como se estableció en la decisión N° 962, dictada el 9 de mayo de 2006, en el caso CERVECERÍAS POLAR LOS CORTIJOS C.A., y otros, la idea aristotélica de separación entre la función administrativa y jurisdiccional del Estado, fue desarrollada en la edad moderna a partir de 1790, cuando la ley proclamó la separación de ambas actuaciones en el sentido de que los tribunales no podían intervenir en los idearios revolucionarios de legalidad, libertad y garantía jurídica. Empero, la posterior identificación de que la consecución de la legalidad perseguida implicaba la concepción de un mecanismo de control, conllevó a la difuminación de estas inmunida-

des, enraizando como elemento natural del principio de separación de poderes, al control plenario de la actuación del Poder Público.

De este modo y tal como señaló Humberto La Roche (Derecho Constitucional, Tomo I. Valencia: Ediciones Vadell Hermanos. 1991. p. 413), el principio de separación de poderes resultó “del desarrollo histórico de la sociedad política”, ubicándolo como una superación del Estado absoluto, cuyo objeto es evitar la acumulación del poder, mediante un sistema de contrapesos entre las distintas figuras subjetivas del Poder Público.

De allí, que el citado autor, interpretando el espíritu de las leyes de Montesquieu, señale que la separación de poderes, más que una interpretación jurídica sobre cada uno de los órganos que integran el gobierno, es “un principio fundamentalmente político”, que sirve para verificar la correspondencia entre medios o vías de actuación del Poder Público y sus fines.

Así, el principio en comento pasó a formar parte de los principios sustanciales que informan la estructura formal del Estado, con el objeto de evitar el exceso en el ejercicio del poder y garantizar el equilibrio entre instituciones estatales.

Supone así, una fórmula organizacional del Estado que plantea el control del poder por el poder, para de esta forma asegurar la coherencia de la actividad del Poder Público, con los valores superiores del ordenamiento jurídico.

Por ello, el Estado constitucional de derecho reconoce en el principio de separación de poderes, a un “elemento esencial de la ordenación jurídica del Estado” (Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons. 2000, p. 719), que tal como sostuvo Hauriou, (Derecho Público Constitucional. Madrid: Editorial Reus 1927, p. 8) busca el “equilibrio fundamental entre el orden, el poder y la libertad”.

En el contexto expuesto, la denuncia de los accionantes se centra en que la función jurisdiccional es exclusiva de los tribunales de la República y en tal virtud, no podrían los órganos administrativos del Estado resolver conflictos intersubjetivos.

Sobre el particular, es necesario precisar, que sin menoscabo del razonamiento supra desarrollado, el principio de división de poderes, no se presenta actualmente como un valor de carácter estanco, a tenor del cual se distribuyen las funciones del Estado de una forma exclusiva y excluyente entre los denominados poderes públicos. Antes bien, las potestades públicas pueden identificarse desarrolladas preponderante por un conjunto de órganos específicos, lo cual deja entrever la vigencia del principio de colaboración de poderes como un mecanismo de operacionalización del poder del Estado al servicio de la comunidad.

En efecto, tal como señala Castillo Alonzo, (Derecho Político y Constitucional Comparado. Barcelona: Tercera Edición. 1932. p. 205), sólo la pobreza y la riqueza son las que no pueden estar reunidas en las mismas manos y de allí, que la formulación aristotélica del principio de división de poderes, haya evolucionado desde una concepción de funciones categorizadas en compartimientos estancos e impenetrables, hacia una visión axiológica basada en que cada poder público ejerce de manera preponderante pero no excluyente ni exclusiva la función que le es propia por atribución constitucional, lo cual incluso se extiende a la cooperación con los otros poderes públicos en los puntos de contacto.

Así, el principio orgánico dogmático de la separación de poderes trasciende la concepción monopólica que en sus orígenes tuvo justificación en la idea de evitar tanto el despotismo legislativo como el absolutismo ejecutivo y pasó a recoger la noción de colaboración, como un efecto de la concientización de que el aislamiento rígido de las funciones esenciales,

atenta contra el pragmatismo de las instituciones en la satisfacción de los cometidos del Estado, que incluso, es progresivo en aras de la justicia social que vincula las funciones esenciales de los distintos poderes para la satisfacción de los intereses colectivos.

De este modo, se abrieron paso sendas formulas de colaboración de poderes, una basada en lo que Loewenstein (Teoría de la Constitución. Barcelona. 1965. P. 132) denomina la interdependencia por coordinación, la cual supone la existencia de puntos de contacto conforme a los cuales el desarrollo de una función determinada, demanda cooperación de al menos dos poderes del Estado, como puede constarse en diversas áreas de nuestro sistema constitucional, como son la promulgación de leyes, según lo dispuesto en los artículos 213 y 215 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las observaciones a las leyes sancionadas según dispone el artículo 214 eiusdem, la celebración de los contratos de interés nacional, artículo 187.9 ibidem, entre otros.

Lo expuesto evidencia, como conforme a la interdependencia por coordinación los poderes públicos actúan con autonomía en el desarrollo de sus funciones propias, sin aislamiento y por ende, sin menoscabo de la cooperación que para la efectiva concreción de su actividad, deben desarrollar con otro poderes en ciertas actividades previamente determinadas.

La segunda formulación del principio de colaboración de poderes, se basa en que la idea esencial del mismo se encuentra en la división orgánica que reconoce formalmente la existencia de una estructura orgánica y subjetiva del Estado, donde el ius imperio se encuentra distribuido entre varias figuras subjetivas, sin que ello suponga que las funciones del Estado se encuentren atribuidas de manera privativa o exclusiva entre cada una de las denominadas ramas del poder. Por el contrario, la moderna concepción de la división de poderes y dentro de él, el principio de colaboración, no tiene como postulado una eventual separación de funciones, sino que se basa en una visión cuya particularidad reside en que los poderes públicos deben desarrollar con carácter principal y de forma específica la función que le es natural, mientras que desarrollarán el resto de las funciones esenciales, siempre que para ello se encuentren facultados por una disposición normativa que le atribuya competencia y que su ejercicio resulte consustancial a la operatividad del poder del Estado como único e irresistible.

De este modo, se observa, cómo el principio in commento entraña una integración funcional del Poder Público cuya diversificación de tipo institucional, en modo alguno imposibilita la convergencia de actividades de distinta naturaleza en una misma figura subjetiva, sino el desarrollo primordial de la función que le es inherente a una rama en concreto del Poder Público.

Como puede advertirse, el principio bajo análisis no propugna actualmente una independencia operacional, sino una distribución organizacional del Estado, donde cada rama del Poder Público, comparte el ejercicio de las funciones esenciales, tal como ocurre en materia normativa con el Poder Ejecutivo, pues en circunstancias jurídicas y fácticas determinadas puede dictar actos con rango y fuerza de ley en sentido material, es decir, normas jurídicas de rango infra-constitucional que poseen el mismo efecto derogatorio que los actos de la Asamblea Nacional, pero que no cumplen con sus formalidades.

Significa entonces, que no debe confundirse la función en sí misma con el acto resultante, por cuanto la naturaleza jurídica de éste no se encuentra exclusivamente determinada por la actividad sustancial, sino que es menester valorar su rango normativo y, de igual forma, la figura subjetiva que lo concretiza.

Atendiendo a lo expuesto, cuando el Poder Ejecutivo despliega la potestad reglamentaria que sustancialmente es de naturaleza normativa, pues dicta normas jurídicas con carácter abstracto, no se obtiene como resultado una ley en sentido formal y al mismo tiempo, cuando desarrolla la función sancionatoria que sustancialmente es jurisdiccional, ya que supone la declaración de responsabilidad para un caso concreto por la comisión de un hecho calificado como ilícito, no dicta una sentencia, sino un acto administrativo, por virtud tanto del criterio orgánico, como del criterio residual según el cual, la actividad administrativa comprende toda actuación sub-legal de los órganos ejecutivos, en ejercicio de las funciones normativas, jurisdiccionales y ejecutivas.

De ello se desprende, que la actividad administrativa del Estado no debe ser observada desde una perspectiva restringida en sentido sustancial, pues su carácter complejo conlleva a que se materialice a través de actos administrativos materialmente compuestos que no acaban su contenido en la concreción de una actividad eminentemente prestacional, sino que se extienden a normar y a declarar el derecho y aplicar la ley, es decir, que un acto administrativo puede crear derecho y al mismo tiempo y en términos de Cuenca (Derecho Procesal Civil. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2º edición. 1969. P. 73), dirimir un conflicto.

Es evidente entonces, que la iuris-dictio o potestad de "decir" el derecho a los fines de resolver una disputa donde se ventila una situación jurídica, no puede ser actualmente concebida como aquella parte del *ius imperium* conferida de forma exclusiva y excluyente a los juzgados, pues, se reitera ninguna función esencial del Estado es desarrollada de forma impermeable por una de las ramas del Poder Público.

La función jurisdiccional, no está actualmente ceñida a sus orígenes romanos y de allí, que no se agote en la estructura orgánica tribunalicia materializándose exclusivamente en sentencias, sino que pueda ser desplegada por órganos de distinta naturaleza (entre ellos los administrativos) quienes igual y válidamente pueden dictar actos administrativos de contenido jurisdiccional, en un procedimiento donde la Administración no actúa como tutora de sus propios intereses, sino como tercero que decide una controversia, en un procedimiento triangular que encuentra su ratio en el carácter expedito, flexible y menos oneroso, de los procedimientos administrativos respecto de la actuación en sede jurisdiccional.

En efecto, siendo que la Administración se informa de manera superlativa de los principios de economía, celeridad, simplicidad, eficacia, objetividad, imparcialidad, honestidad, transparencia, buena fe, confianza legítima y eficiencia, el legislador atribuyó a las inspectorías del trabajo competencias en materia de calificación de despido, con el objeto de prevenir un eventual litigio, a través de un procedimiento que presenta una fase conciliatoria cuya sustanciación no amerita de asistencia jurídica y tiende a la constitución de un acto con carácter ejecutorio que busca la protección de la relación laboral.

En virtud de lo expuesto, no observa esta Sala que con la entrada en vigencia del Texto Fundamental de 1999, debiera dejar de "existir" la actividad que en la materia despliegan las inspectorías del trabajo, por cuanto ésta se contextualiza en el orden constitucional como un medio alternativo de resolución de ciertas cuestiones laborales, que viabiliza el tránsito extrajudicial de las circunstancias conflictivas surgidas entre el patrono y el trabajador sometido a fuero.

De allí, que resulte incierto el argumento de los recurrentes según el cual el Texto Fundamental de 1999 extrajo del ámbito administrativo las cuestiones relativas a la estabilidad e inamovilidad de los trabajadores, reconociendo su sustancia jurisdiccional, pues, en primer término y en el marco supra desarrollado, dicha afirmación resulta contraria tanto al principio

de colaboración de poderes como al carácter complejo de la función administrativa y, en segundo lugar, la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce en sus artículos 253 y 258, que el sistema de justicia se encuentra compuesto por una pluralidad de mecanismos de heterocomposición de conflictos, entre los cuales interviene la Administración en ejercicio de una función que aun cuando es propia de los tribunales de la República, puede ser desarrollada por otras figuras subjetivas del Estado a través de actos administrativos.

Sobre la base de los argumentos expuesto, no encuentra este Alto Tribunal que las disposiciones impugnadas atenten con el principio de separación de poderes y así se decide.

B. *Soberanía popular*

TSJ-SC (2211)

29-11-2007

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Claudia Nikken y Flavia Pesci Feltri vs. Presidente de la República los miembros del Consejo de Ministros, Asamblea Nacional, y Consejo Nacional Electoral

Tratándose de un principio fundamental la soberanía popular, cuya titularidad reside de una manera fraccionada en los ciudadanos, siendo cada uno de ellos titulares de una porción alícuota de la misma, y ejerciéndola mediante la institución del sufragio y otros mecanismos de democracia participativa; ningún elector puede arrogarse la representatividad de la voluntad del pueblo, entendido este como una colectividad indivisa (principio de soberanía nacional).

Véase pág. 492 de esta Revista

2. *El Ordenamiento Jurídico*

A. *La Constitución. Reforma*

TSJ-SC (2087)

6-11-2007

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Interpretación del artículo 344 de la Constitución

La Sala Constitucional interpreta el artículo 344 de la Constitución, en cuanto al mecanismo procedimental de iniciativa y votación del Proyecto de Reforma Constitucional

Ahora bien, luego de un atento examen del presente expediente la Sala estima la procedencia de la pretensión deducida, en tanto se observa que la redacción del artículo 344 constitucional resulta confusa, tanto es así que cada opinión transcrita en los Capítulos precedentes expresa una interpretación distinta respecto del sentido y alcance de la referida norma constitucional; de allí que esta Sala procede a su análisis, previas las siguientes consideraciones:

Las Constituciones requieren ajustes permanentes para regular la sociedad conforme a los constantes cambios sociales y políticos que se suscitan y deben expresar los valores compartidos por la comunidad política, ello como expresión del derecho que tienen los pueblos de revisar y de reformar su Constitución. Una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras. Para lograr esos cambios se crean en la propia Constitución mecanis-

mos de reforma, por lo que tales procedimientos tienen rango constitucional, lo que impide una reforma constitucional por un procedimiento distinto al previamente establecido y obliga a los órganos del Estado a la aplicación del mecanismo previsto.

En tal sentido, como bien advierte Luis López Guerra "(...) *Las Constituciones, como la inmensa mayoría de las normas jurídicas nacen con vocación de permanencia y estabilidad: la aspiración a la seguridad y certeza de las relaciones humanas es característica común a las manifestaciones del Derecho. Pero ello no ha impedido constatar, desde un primer momento, que toda regulación, y también las constitucionales, puede alterarse en el futuro, por el cambio de las circunstancias sociales, o de la voluntad de la comunidad política*". (Cfr. *Introducción al Derecho Constitucional*, López Guerra Luis, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, España, Capítulo III, pp. 54 y 55).

De allí que las Constituciones escritas contengan, como regla general provisiones relativas a su modificación y establezcan procedimientos específicos para ello, que suelen incluir requisitos más complejos que los exigidos para la reforma de otras normas. El cambio constitucional se efectuará dentro de unas pautas jurídicas y mediante procedimientos conocidos con antelación, que darán oportunidad a los sectores sociales involucrados para ordenar su intervención y participación.

Así pues, la interpretación que se realice en relación con tales pautas jurídicas debe ser restrictiva en el sentido de que por un lado debe estar orientada a garantizar la viabilidad de la participación de esos sectores sociales, pero también a evitar que a través de ese mecanismo para la reforma se transforme en fácil cauce para intentar legitimar con un supuesto consenso popular, lo que no es en sustancia sino la imposición de la voluntad de una minoría.

En el presente caso, se solicita a la Sala interpretar el sentido y alcance del contenido del artículo 344 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Al respecto, la interpretación solicitada, según se desprende de los escritos presentados, comprendería determinar si quien ejerce la iniciativa de la reforma constitucional es el único habilitado para indicar la forma en que la misma puede votarse (en forma separada o conjunta); o si, por el contrario, la forma de votación por separado de un tercio de la reforma correspondería a una tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional, o al Presidente o Presidenta de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores y electoras inscritos en el Registro Civil y Electoral, independientemente de quien ejerza la iniciativa.

Ahora bien, el artículo 344 de la Constitución, forma parte del Capítulo II, del Título VIII de la Constitución (artículos 342 al 346), referido a la reforma constitucional, por lo que si bien el planteamiento de la duda se ciñe al artículo 344 *eiusdem*, tal norma debe ser interpretada de manera armónica con el resto del articulado establecido en el referido Capítulo, por cuanto tales normativas regulan las distintas fases en que se lleva a cabo la referida reforma. Tales disposiciones son del siguiente tenor:

(Omissis)

En este sentido, el artículo 342 Constitucional regula la iniciativa de la reforma constitucional. Esta se constituye en la potestad del Ejecutivo, Legislativo o el derecho de una fracción del cuerpo electoral, a proponer modificaciones a las normas constitucionales existentes. El derecho a la iniciativa lo tienen, de acuerdo al referido artículo: a) La Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; b) El Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, o c) Un número no menor del

quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Por su parte, el artículo 343 constitucional regula la etapa de discusión y sanción por parte de la Asamblea Nacional, norma que este fallo no analizará en profundidad por cuanto es objeto de otra solicitud de interpretación por parte de esta Sala.

Finalmente, el mecanismo procedimental final de la reforma constitucional, que somete a la consideración del pueblo el proyecto de reforma, a través de un referendo, se encuentra regulado en el artículo 344 de la Constitución el cual señala:

“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”.

Ahora bien, la primera parte de la norma es clara al señalar que el proyecto de reforma constitucional debe ser sometido a referendo dentro de los treinta días siguientes a su sanción, lo que sin duda tiene como condición necesaria el cumplimiento de lo estipulado en el artículo 343 constitucional, es decir, que debe haber sido sometido a tres discusiones en el plazo establecido en la norma, no mayor de dos años, y haber sido aprobado con el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea Nacional.

Seguidamente la norma establece, **como regla general que, el referendo se pronuncie en conjunto sobre la reforma**, por lo que los electores y las electoras inscritas manifiesten su aprobación o no al proyecto de reforma constitucional.

Asimismo, la referida norma estatuye que la reforma **pueda votarse separadamente hasta una tercera parte de ella**, si así fuera aprobado por un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional, o si en la iniciativa de reforma, así lo hubiera solicitado el Presidente de la República o el electorado en un número no menor del cinco por ciento (5%) de los inscritos en el Registro Civil y Electoral.

Así pues, para la Sala no existe mayor duda respecto de la potestad que posee la Asamblea Nacional para decidir si la votación de la reforma se somete a referendo en conjunto o separadamente hasta una tercera parte de ella, indistintamente del sujeto u órgano que la haya propuesto. Asimismo, es lógico deducir que tal decisión debe verificarse en la fase de discusión y sanción del proyecto de reforma constitucional. Por lo que, en definitiva, respecto del órgano legislativo debe señalarse que la Asamblea Nacional es el único legitimado, además del proponente, para solicitar la votación parcial del proyecto en cualquier momento antes de la sanción definitiva del mismo. En tanto que, cuando la iniciativa de reforma constitucional nace de los otros legitimados que establece la norma, vale decir, el Presidente o Presidenta de la República, o un número no menor del cinco por ciento (5%) de los electores o electoras inscritos en el Registro Civil y Electoral, la solicitud de someter por separado la tercera parte de la reforma debe ser expresada por el proponente en el escrito contentivo de la iniciativa.

Ahora bien, la norma desarrolla el mecanismo de participación de los legitimados activos para solicitar la votación por separado del proyecto de reforma, señalando al efecto sobre la Asamblea Nacional, el *quórum* necesario para solicitarla y, respecto del Presidente de la

República y los electores, que éstos deben proponerlo “*en la iniciativa de reforma*”, estableciendo en estos últimos un porcentaje del cinco por ciento (5%) para su habilitación.

En este escenario, el constituyente le imprimió al derecho de participación política una relevancia poco comparable en el derecho comparado, y lo dotó de diversos mecanismos de desarrollo -referendo aprobatorio, consultivo, revocatorio, iniciativas legislativas y/o constitucionales, entre otras-, ya que dicho derecho se encuentra aparejado con el desarrollo de un Estado Democrático Social y de Derecho, donde prevalecen los intereses de la sociedad sobre los meros intereses particulares, llegando incluso a consagrar la importancia de dicho derecho en el Preámbulo del Texto Constitucional, cuando expresamente expuso: “*El pueblo de Venezuela, en ejercicio de sus poderes creadores e invocando la protección de Dios, el ejemplo histórico de nuestro Libertador Simón Bolívar y el heroísmo y sacrificio de nuestros antepasados aborígenes y de los precursores y forjadores de una patria libre y soberana; con el fin supremo de refundar la República para establecer una **sociedad democrática, participativa y protagónica**, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los **valores de la libertad**, la independencia, la paz, la solidaridad, el **bien común** (...)*”.

Así pues, el derecho a la participación política se encuentra encuadrado dentro de los llamados derechos políticos los cuales son aquellos que autorizan al ciudadano a que participe en la génesis de la voluntad del Estado como miembro de la comunidad política, encontrando su fundamento y justificación en el **principio de la soberanía popular** (ex artículo 5 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), la cual reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en el Texto Constitucional y en las leyes, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público.

Al efecto, la consagración de dichos derechos son reflejo y necesidad de la consolidación de un Estado Democrático en el cual se haga necesaria la participación de los ciudadanos para dotar de legitimidad las decisiones adoptadas en el marco de un Estado Moderno; al efecto, interesa resaltar sentencia de esta Sala N° 1825/2007, que expuso:

“Cabe destacar, desde un plano objetivo, que los derechos políticos son instrumentos de articulación interna del orden democrático del Estado de Derecho, concretamente, garantizan la legitimación democrática del poder; mientras que desde un plano subjetivo, es decir, desde el punto de vista de los ciudadanos, los derechos políticos representan una progresiva ampliación de la conciencia y actividad política de éstos, en otras palabras, condicionan y delimitan las experiencias más decisivas en la vida social de los ciudadanos” (Vid. PÉREZ LUÑO, Antonio. “Los Derechos Fundamentales”. Editorial Tecnos. Madrid, 2004, pp. 182 y 183).

En consecuencia, debe existir una indisoluble unión entre el sistema democrático y los medios de participación como desarrollo del dogma de la soberanía popular, si se quiere asegurar la efectividad del sistema democrático; al efecto, interesa resaltar lo expuesto por BOBBIO quien ha manifestado la necesidad de que la multiplicidad de centros de poder que caracterizan a las sociedades pluralistas sirvan como cauce y estímulo para la participación política de los ciudadanos (Vid. BOBBIO; Norberto; “*Diccionario de Política*”, Madrid, 1983, pp. 1209-1210).

Dentro de los mecanismos de participación podemos hacer mención a la iniciativa de reforma constitucional, la cual no consagra un monopolio exclusivo, sino que por el contrario establece una grupo de legitimados activos, a saber: Presidente de la República en Consejo de Ministros, Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por la mayoría de sus integrantes

y un número no menor del quince por ciento (15%) de los electores inscritos en el Registro Civil Electoral (ex artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Cada uno de ellos puede, en ejercicio de su derecho a la participación política, hacer uso de este mecanismo, pudiendo a su vez los mismos, en ejercicio de dicho derecho y haciendo más participativa la modificación del Texto Constitucional, la votación separada en el referendo aprobatorio de una tercera parte de ella, estándole limitada expresamente al Presidente de la República y al electorado mediante un lapso preclusivo, al momento de la iniciativa, cuando la misma haya sido presentada por estos últimos. Al efecto, considera oportuno la Sala reiterar el contenido del artículo 344 del Texto Constitucional, que consagra lo siguiente:

“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”. (Resaltado de este fallo).

No obstante lo expuesto, la consagración del principio de participación política no es un derecho absoluto carente de regulación alguna, ya que lo contrario implicaría no la consagración de un Estado Democrático sino un estado anárquico en el cual serían de imposible adopción ciertas decisiones, en consecuencia, el constituyente en dicho artículo estableció una limitación a la votación parcial de la reforma al momento de la presentación de la iniciativa.

Así pues, debe destacarse que el principio de la soberanía popular y el derecho a la participación política no implican un relajamiento absoluto de los procedimientos o de los mecanismos de participación, ya que el mismo se encuentra garantizado en una doble vertiente, a saber: en la oportunidad de la iniciativa, si ésta ha sido ejercida por el electorado y en cuyo caso, pueden solicitar la votación parcial del texto a la Asamblea, previa indicación del mismo en dicha oportunidad, o través del ejercicio del derecho al sufragio en la oportunidad de la realización del referendo aprobatorio.

Asimismo, debe destacarse que presentada la iniciativa del proyecto de reforma ante la Asamblea y su solicitud de votación parcial en el momento de la iniciativa, la potestad de decisión sobre cuál será la tercera parte del proyecto sometido a votación parcial, le corresponderá a la Asamblea Nacional, por cuanto es dicho órgano el único conocedor de cuál será el texto definitivo del proyecto de reforma sancionado, posteriormente sometido a referendo, por cuanto pudieron haber cambiado los artículos solicitados *prima facie* o haber sido desestimados en su totalidad, por lo cual, mal puede configurarse como una opinión vinculante para el órgano legislativo sobre cuáles serán los artículos o capítulos en cuestión, cuando la suerte de aprobación de los mismos depende de la propia Asamblea Nacional y posterior sanción.

En consecuencia, conforme a lo expuesto debe destacarse que, será la Asamblea Nacional el órgano decisor, ante el ejercicio de la solicitud de votación parcial del texto de la reforma, sobre **cuáles serán los artículos o capítulos de la reforma a ser votados por el electorado en el referendo aprobatorio de manera separada a la totalidad de la reforma constitucional.**

En resumen, en virtud de los efectos relevantes del presente fallo, deben elaborarse las siguientes conclusiones:

1. La **votación parcial** del proyecto sólo podrá solicitarse por el proponente al momento de su **presentación** ante la Asamblea Nacional, si se trata de un proyecto de reforma constitucional cuya **iniciativa** ha provenido de un **grupo de electores** o por el **Presidente de la República en Consejo de Ministros**.

2. La **Asamblea Nacional** puede acordar (con la aprobación de más de las dos terceras partes de sus miembros) la **votación parcial** del proyecto de reforma constitucional al momento de su sanción, aun en los casos en que la iniciativa no haya provenido de su propio seno, sino de un grupo de electores o del Presidente de la República en Consejo de Ministros.

3. La **Asamblea Nacional**, ante la solicitud de votación parcial del texto de la reforma, establecerá cuál será la parte del proyecto sometido a votación parcial.

En consecuencia, la Sala declara resuelta la solicitud de interpretación que se planteó en autos en los términos expuestos. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, Magistrado JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO, emite voto concurrente, por las siguientes razones:

Comparto la interpretación en abstracto del artículo 344 constitucional en cuanto las posibles fórmulas de votar las reformas constitucionales. Es más, comparto la mayoría de las razones esgrimidas para ello, como interpretación de dicha norma desligada de casos concretos

Sin embargo, el fallo aborda un tema sobre el cual ninguno de los solicitantes pidió interpretación, motivo por el cual en él no ha debido ser tratado -por lo que a su vez no debe ser motivo de voto salvado por quien suscribe- pero cuyos argumentos no comparte el concurrente.

En efecto, en la página 34, la Sala textualmente expresa:

“Asimismo, debe destacar que presentada la iniciativa del proyecto de reforma ante la Asamblea y su solicitud de votación parcial en el momento de la iniciativa, la potestad de decisión sobre cuál será la tercera parte del proyecto sometido a votación parcial, le corresponderá a la Asamblea Nacional, por cuanto es dicho órgano el único conocedor de cuál será el texto definitivo del proyecto de reforma sancionado, posteriormente sometido a referendo, por cuanto pudieron haber cambiado los artículos solicitados prima facie o haber sido desestimados en su totalidad, por lo cual, mal puede configurarse como una opinión vinculante para el órgano legislativo sobre cuáles serán los artículos o capítulos en cuestión, cuando la suerte de aprobación de los mismos depende de la propia Asamblea Nacional y posterior sanción.”

Ahora bien, a juicio de quien suscribe, la Asamblea Nacional no puede cambiar los términos de una propuesta de reforma constitucional.

Como bien lo dice el fallo, la reforma puede ser propuesta por la propia Asamblea, mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; por el Presidente o Presidenta de la República aprobado por el Consejo de Ministros, y por in número de electores inscritos en el Registro electoral no menor del quince por ciento (15%).

Tal proyecto debe ser considerado por la Asamblea, en criterio de quien suscribe, con el fin de calificar si se trata de una reforma, una enmienda, o una transformación del Estado (artículo 347 constitucional).

Practicada tal calificación, indudablemente necesaria, mediante un acto cuya naturaleza no será analizada en este voto, y que es el resultado de tres discusiones donde se examina ella como un todo, sus títulos o capítulos y su articulado, se aprueba o se realiza el proyecto.

Si se aprueba el proyecto como tal: reforma; se sometería a referendo (artículo 344 constitucional).

La Asamblea Nacional, a juicio de quien suscribe, con el proyecto de reforma no actúa sino como un contralor de lo presentado, sin que pueda añadir o cambiar nada del proyecto, ya que de poder hacerlo estaría desnaturalizando la voluntad de los proponentes; y es por ello que en la normativa de los artículos 342 a 346 constitucional, no se contempla que la Asamblea pueda hacer modificaciones, añadiduras u otros cambios a los proyectos sometidos a discusión.

Es cierto que las normas citadas no prohíben tal posibilidad, pero en materia de actuación de los órganos públicos ellos tienen que obrar ceñidos a la ley, y ésta -en este caso la Constitución vigente- no autoriza tal intervención del Poder Constituido (a diferencia del constituyente).

Tal limitación, obliga al proyectista de una reforma, a presentarla con todas sus implicaciones; es decir, con las modificaciones de otros artículos del texto constitucional que se verían afectadas por la revisión de la Constitución o la sustitución de una o varias de sus normas. Por ello, la reforma es integral, con títulos, capítulos y articulado, y las fallas en el sentido expuesto harían inviable la aprobación.

De aceptarse una solución distinta, como la que surge del párrafo del fallo transcrito, el reformador sería realmente la Asamblea Nacional, en los casos en que el proyectista fueran los electores o el Poder Ejecutivo; y ello desnaturalizaría totalmente la voluntad del proyectista, dándose el insólito caso que esté presente una iniciativa en un sentido y lo que surja de la actividad de la Asamblea sea algo distinto.

La Asamblea Nacional en esto no es poder constituyente que pueda en materia constitucional hacer transformaciones, modificaciones, etc, no solicitadas por el proyectista.

Repito quien suscribe, en teoría y desligado del caso concreto, la interpretación de artículo 344 constitucional sobre la forma de votación de la reforma en el referendo, la comparto, más no las facultades que el fallo -fuera de la petición de interpretación- pretende otorgarle a la Asamblea, la cual no tiene en nuestro criterio, base legal alguna.

Queda así expresado el criterio del concurrente.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz disiente de la mayoría sentenciadora respecto de la decisión que antecede, por las siguientes razones:

El fallo en cuestión determinó que:

1. Si la iniciativa de presentación de un proyecto de reforma constitucional en el marco del artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es del Presidente o Presidenta de la República o de un grupo de electores, la votación por partes de dicho proyecto sólo podrá ser solicitada por quien tuvo la iniciativa y en el momento de su presentación.

2. Más de dos terceras partes de la Asamblea Nacional, en cambio, puede acordar la votación por partes de un proyecto de reforma constitucional, al momento de su sanción, aún cuando no haya sido suya la iniciativa de la reforma.

3. La decisión, acerca de cuál será el tercio de normas que puede ser separado del resto para su aprobación por partes, es sólo de la Asamblea Nacional, porque sería la única conocedora del texto definitivo de la reforma que ella sanciona.

Para llegar a tales conclusiones, la mayoría razonó que:

1. La interpretación de las “pautas jurídicas” a través de las cuales se lleva a cabo el cambio constitucional debe ser restrictiva *“en el sentido de que por un lado debe estar orientada a garantizar la viabilidad de la participación de esos sectores sociales, pero también a evitar que a través de ese mecanismo para la reforma (sic) se transforme en fácil cauce para intentar legitimar con un supuesto consenso popular, lo que no es en sustancia sino la imposición de la voluntad de una minoría.”*

En efecto, en la base misma del Derecho Constitucional está la limitación del poder, de las minorías o de las mayorías -según quién lo detentase históricamente-, para que se evite que un sector del colectivo se imponga al resto. Así, por ejemplo, el constitucionalismo norteamericano nació de la búsqueda de protección a la sociedad de la mayoría que abusaba de su poder, y el alemán de la postguerra para la defensa de aquella, en cambio, de la minoría que venía del ejercicio del poder con infame tiranía.

En consecuencia, una vez que las sociedades han convenido en un pacto social que recoge los derechos y aspiraciones de todos los sectores sociales, en forma que garantice una convivencia armoniosa y la factibilidad de desarrollo para todos y de manera que sea realizable la aspiración individual y colectiva del logro de la mayor suma de felicidad posible, entonces esos grupos sociales refuerzan su pacto social a través de procedimientos de cambio constitucional más complicados que los que diseñan para los cambios legislativos (rigidez constitucional).

Así, las normas del Título IX de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela preceptúan los procedimientos para la reforma constitucional, que son distintos y más garantizadores del consenso que los que regulan el trámite de formación de las leyes.

Al respecto, se lee en la Exposición de Motivos de la Constitución vigente -consideraciones aparte acerca de su legitimidad como tal-, en el capítulo que dedicó al Título IX constitucional:

“Se establece 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.

(...)

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. (...)

Pero, además, debe incluir elementos de flexibilidad en el aspecto más rígido de las constituciones escritas que lo conforma(n) 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 constituir 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.

El protagonismo del pueblo en la conducción de su destino debe quedar explícitamente consagrado con especial énfasis en este punto de la reforma constitucional. Un pueblo deseoso de ejercer la soberanía no debe tener que pasar por toda clase de vicisitudes y superar un cúmulo de obstáculos para lograr los cambios que las estructuras jurídicas requieren. Es principio consustancial con este texto constitucional la facilitación de los procesos en los cuales el pueblo se manifiesta para solicitar la modificación de normas constitucionales.

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, desenterrando el sistema de cónclaves que decidían los destinos del país a espaldas de la sociedad”.

A la luz de estas consideraciones, no es la interpretación restrictiva la que se impone para el análisis de las formas de participación directa de los ciudadanos en los procedimientos de reforma constitucional, sino, al contrario, debe privar aquella que dé mayor garantía de amplitud a dicha participación; amplitud que reconoce la propia Constitución cuando atribuye iniciativa para la reforma a un pequeño porcentaje de electores (15%) y a otro, un tercio más pequeño que éste (5%), para que solicite que dicha reforma, cuando sea sometida a referendo aprobatorio, pueda ser votada en dos partes.

2. En cuanto a la legitimación y a la oportunidad para la solicitud de que el proyecto de reforma que sancione la Asamblea Nacional sea objeto de votación en partes, la Sala concluyó que, si la iniciativa de la reforma hubiere sido de la propia Asamblea, ésta podría tomar tal decisión en cualquier momento antes de la sanción del proyecto, pero si la iniciativa hubiere sido del Presidente o Presidenta de la República o de un grupo de electores, éstos deben hacer la solicitud de votación por partes en el mismo acto continente de la iniciativa de reforma que debe ser presentado a la Asamblea Nacional; tal aserto se afincó en la letra de la parte de la norma que dispone:

“(…) 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”. (Subrayado añadido).

En opinión de quien se aparta del criterio mayoritario, la interpretación concatenada de la totalidad de las normas aplicables, a favor de la participación popular, que es la única que puede hacerse en este caso como fue razonado en el punto anterior, impone la identificación de la frase “*en la iniciativa de reforma*” como una fase del procedimiento y no como un solo acto o documento o “escrito”, como se indicó en el veredicto que antecede. Sólo así adquiere sentido la distinción del constituyente de un quince por ciento de electores para la presentación de la iniciativa y de otro de cinco por ciento, también de electores, para la solicitud de votación por partes.

En virtud de que las interpretaciones que conducen al absurdo deben ser rechazadas por el intérprete -cualquiera, y más aún por el intérprete auténtico del texto constitucional-, no es posible sostener que el precepto constitucional dispuso que del quince por ciento de electores -al menos- que debe presentar la iniciativa de reforma, sólo un tercio de ellos, *en el mismo escrito continente de la iniciativa*, puede imponerse a los otros dos tercios respecto de la

aspiración de que su proyecto de reforma sea sometido a votación por partes después de su sanción por la Asamblea Nacional. Por el contrario, el sólo establecimiento de esta diferencia en cuanto a los porcentajes que deben presentar estas distintas solicitudes (proyecto de reforma y votación por partes) revela, sin lugar a dudas, que estos grupos de electores pueden ser distintos y, por tanto, no es lógico pensar que actuarán en el mismo acto. En este sentido, esa diferencia en los porcentajes, a la luz de la interpretación a favor de la participación política a que se ha hecho referencia, indica que, incluso, el aspirante a la votación por partes *puede ser diferente de quien hubiere tenido la iniciativa de reforma*, de modo que, en un caso concreto, con ocasión del ejercicio de la iniciativa de reforma por cualquiera de los legitimados por la Constitución para tal actuación, otro cualquiera de ellos podría presentar legítimamente su solicitud de que la reforma, después de su aprobación por la Asamblea Nacional, sea sometida a votación por partes, *en la fase de la iniciativa*, esto es, antes de que sea sancionado un proyecto por la Asamblea.

El razonamiento que se hizo en cuanto a que esta posibilidad estaría sólo disponible para la Asamblea Nacional, de entre quienes tienen legitimación, porque sólo ella conocería el texto que discute y aprueba, no es suficiente para que se deslegitime a los demás actores políticos, porque no sería indispensable que se señalasen artículos concretos del producto final (el proyecto que, en definitiva, aprueba la Asamblea) para que sean divididos en las dos partes (una de dos tercios y otra de uno, por imperativo constitucional) sino que bastaría hacer la indicación respecto de los artículos que integren la propuesta inicial, que son los que se conocen *"en la iniciativa"*, o una división por materias, la cual habría de ser ajustada por la propia Asamblea al proyecto que, en definitiva, aprueba después de las tres discusiones a que se refiere el artículo 343 constitucional.

Si el argumento contrario, el mayoritario, fuese cierto, la posibilidad de petición de votación por partes del proyecto de reforma en el mismo acto de formulación de su iniciativa al respecto sería imposible, ya que les estaría vedado, en ese momento, el conocimiento de cómo quedará su propuesta después de haber sido sometida a la discusión y aprobación de la Asamblea Nacional, conocimiento que sería, según el fallo del que se discrepa, el único que podría fundamentar la solicitud, lo cual, de nuevo, por absurdo, debe ser rechazado.

Es ésta la interpretación que imponía, al máximo intérprete de la Constitución, el propio texto que la creó, en un Estado que tiene, entre sus fines esenciales, *"la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad"* y *"el ejercicio democrático de la voluntad popular"*, porque, por una parte, si todos los actores políticos que la Constitución legitima para el ejercicio de la iniciativa de reforma pueden, con ocasión de ese ejercicio por otro de los actores, presentar su solicitud de votación, por partes, de la misma, se refleja con mayor amplitud la voluntad de la sociedad a quien todos ellos, de una manera u otra representan y, por la otra, se favorece igualmente el ámbito de la participación política de todos los electores si se les da mayor margen de expresión a su voluntad a través de una votación por partes, ya que, como es obvio, les proporciona mayores opciones que la elección respecto de un texto único que podría abarcar aspectos muy disímiles de la Constitución -como en efecto lo hace la reforma que fue recientemente aprobada por la Asamblea Nacional-, de modo que el acuerdo con alguno, pero no con todos, violentaría en alguna forma su libertad de elección de unos sí y otros no.

En consecuencia, estima quien difiere que la interpretación, que debió hacer esta Sala del artículo 344 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha debido establecer que la solicitud de votación por partes puede ser hecha por cualquiera de quienes tienen iniciativa de reforma, en la oportunidad de la presentación de su proposición de reforma o con ocasión del planteamiento de tal propuesta por parte de otro de los legitimados, en

el momento de la iniciativa, es decir, antes de que la Asamblea Nacional apruebe un proyecto para que sea sometido a referéndum aprobatorio.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (2147)

13-11-2007

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Rafael Ángel Briceño vs. Reforma Constitucional propuesta por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela el 15 de agosto de 2007.

La reforma Constitucional no es un acto del Poder Constituyente Originario, y como tal capaz de cristalizar una expresión de soberanía. La reforma constitucional es un acto del Poder Constituyente Derivado. Es una habilitación que se le hace al Poder Constituido de incidir en la Carta Magna; pero, como toda habilitación, debe cumplirse dentro de los límites y las condiciones que establece la Constitución y en el que se incluye, al menos en nuestro orden constitucional, a todos los detentadores legítimos del Poder que dimana de la voluntad popular (Presidente de la República, Asamblea Nacional y ciudadanía en general).

Véase pág. 578 de esta Revista.

B. *La Ley. Interpretación*

TSJ-SC (2152)

14-11-2007

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasqueño López

Caso: Impugnación del artículo 192 de la Ley de Telecomunicaciones

El principio general de interpretación de la Ley consagrado en nuestro derecho positivo en el artículo 4 del Código Civil resulta aplicable no sólo en un contexto lógico sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal

Precisado lo anterior, entra esta Sala a proveer sobre el mérito de la controversia, esto es la pretensión de nulidad del artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 192.- Sin perjuicio de las disposiciones legales en materia de seguridad y defensa, el Presidente de la República podrá, directamente o a través de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, ordenar a los operadores que presten servicios de televisión por suscripción, a través del canal de información a sus clientes y a las empresas de radiodifusión sonora y televisión abierta la transmisión gratuita de mensajes o alocuciones oficiales, de la Presidencia o Vicepresidencia de la República o de los Ministros. Mediante reglamento se determinarán las modalidades, limitaciones y demás características de tales emisiones y transmisiones.

No estará sujeta a la obligación establecida en este artículo la publicidad de los entes públicos."

Para determinar la legitimidad de la disposición *supra* transcrita, es menester señalar, que la hermenéutica jurídica y para el caso concreto, el análisis de la constitucionalidad de la norma transcrita, es una actividad que, tal como señaló esta Sala en la sentencia dictada el 9 de diciembre de 2002, en el expediente N° 02-2154, caso **Fiscal General de la República**, debe desarrollarse “*in totum*”, es decir que “*la norma es interpretada a la luz de todo el ordenamiento jurídico, cuyo significado no resulta aislado de éste*”.

El citado criterio, posteriormente ratificado en la decisión N° 962, dictada el 9 de mayo de 2006, en el caso **Cervecerías Polar Los Cortijos C.A.**, y otros, supone que la interpretación normativa debe realizarse en el complejo global del derecho positivo, pues de otro modo no es posible desentrañar el significado y alcance de las disposiciones legales, cuyo conocimiento es necesario para determinar cuál ha sido la voluntad del legislador. Ello implica, tener en cuenta el fin del derecho, pues lo que es para un fin por el fin ha de deducirse.

De este modo, el principio general de interpretación de la Ley consagrado en nuestro derecho positivo, en el artículo 4 del Código Civil, según el cual: “*(...) a la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador (...)*”, resulta aplicable no sólo en un contexto lógico sino teleológico o finalista, con lo cual los elementos normativos deben ser armonizados como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unos de otros, sino que los mismos han de ser tomados en cuenta al momento de hacer la correcta valoración del contenido del texto legal.

Conforme a lo expuesto, la interpretación jurídica debe buscar el elemento sustantivo que se halla en cada una de las reglas del ordenamiento jurídico, constituido por los principios del derecho que determinan lo que García de Enterría (**Revolución Francesa y Administración Contemporánea**. Madrid: Editorial Cívitas, 4° edición. 1994. P. 29), denomina como “fuentes significativas” del ordenamiento, esto es, lo que el iuspublicismo con Kelsen, por un lado, y Santi Romano por otro, teorizaron como una Constitución “en sentido material” distinguible de la “Ley constitucional” en sentido formal, como un condensado de reglas superiores de la organización del Estado, que expresan la unidad del ordenamiento jurídico.

Así, la Constitución como expresión de la intención fundacional y configuradora de un sistema entero que delimita y configura las bases jurídico-socio-políticas de los Estados, adquiere valor normativo y se constituye en *lex superior*, lo cual imposibilita la distinción entre artículos de aplicación directa y otros meramente programáticos, pues todos los preceptos constituyen normas jurídicas directamente operativas, que obligan a las leyes que se dictan a la luz de sus principios a respetar su contenido esencial.

Con ello, la eficacia organizatoria inmediata de la Constitución, sobre la cual se configuró tradicionalmente el valor normativo de la Constitución, da paso a una supremacía sustentada en el hecho de que la interpretación normativa debe realizarse a la luz de los principios y reglas constitucionales, lo cual ha dado lugar al denominado proceso de constitucionalización de las leyes donde la tarea interpretativa debe guardar concordancia con la Constitución.

De allí, que el Tribunal Constitucional alemán citado por García de Enterría (**La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional**. Madrid: Editorial Cívitas, 3° edición. 1994. P. 96) haya sostenido que “*es valioso el principio de que una Ley no debe ser declarada nula cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución*”, ello en razón

del principio de unidad del ordenamiento, a tenor del cual el orden de valores consagrados en el Texto fundamental debe ser investigado y descubierto en cada norma legal.

Ciertamente, toda normativa debe interpretarse en el sentido de hacer posible con su aplicación el servicio de los valores primarios del Estado, pues tal como señala González Pérez (El Método en el Derecho Administrativo. Madrid: *Revista de Administración Pública* N° 22, 1957. p. 38.) el derecho no es sólo un conglomerado de normas legales, antes bien, el derecho positivo se encuentra enraizado en los principios, y por ello, el jurista ni puede limitarse a contemplar la norma aislada y aséptica, ni debe circunscribirse a sistematizarla con arreglo a principios lógicos, ya que la unidad del ordenamiento está basada en los principios rectores del Ordenamiento que le informan y dan unidad.

Esta fórmula interpretativa también es recogida por Marienhoff (*Tratado de Derecho Administrativo Tomo I*. Argentina. Editorial Abeledo-Perrot. 1965. p. 329), quien, al discernir sobre el conocimiento del derecho, nos enseña que resulta menester descubrir los principios generales y establecer las consecuencias que derivan de tales principios y su concordancia con las instituciones realmente en vigor.

Asimismo, Maurice Hauriou citado por Santamaría Pastor y Santiago Muñoz Machado (*Obra Escogida de la Escuela Nacional de Administración Pública*. Editorial Instituto de Estudios Administrativos. 1° Primera Edición, Madrid. 1976. p. 245), sostiene que la interpretación de las reglas jurídicas no debe tomar un sentido excesivamente literal, pues ello podría retrocedernos al más negro formalismo de las legislaciones primitivas. Planteamiento éste sobre el cual desarrolla que frente a una aparente antinomia, debe tenderse al estudio del valor real de la norma, a través de la aplicación lógica de los principios.

De tal manera, que el intérprete debe armonizar la expresión jurídica legal o sub legal con el Texto Fundamental. Este planteamiento no es sólo una máxima aceptada por la mayoría de la doctrina constitucional, sino que se encuentra recogida en los artículos 7, 25, 131, 137 y 335, del Texto Fundamental, en donde se desarrolla el carácter normativo de la Constitución, a tenor del cual, sus disposiciones se incluyen en el ordenamiento jurídico como preceptos de directa aplicación que vinculan tanto a los ciudadanos como especialmente al Estado, en el desarrollo de los principios rectores que le sirven de base al sistema jurídico-político.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, podemos observar cómo el referido valor normativo de la Constitución recoge lo que García de Enterría (*La Constitución como Norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Cívitas, 3° edición. 1994. p. 63) califica como valores superiores del ordenamiento jurídico, y que Souza (*El Uso Alternativo del Derecho*. Bogota. Editorial Unibiblos. 1° Edición. 2001. P. 173) designa como plano superior de juridicidad, conceptos estos conforme a los cuales se configura el Estado constitucional de derecho, en el cual el poder del Estado debe ser ejercido de manera axiomática, en concordancia con los postulados fundamentales.

Así, de acuerdo al principio de supremacía constitucional que como vemos, se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, toda manifestación de autoridad del Poder Público debe seguir los imperativos o coordenadas trazadas en la *norma normarum*, como un efecto del principio de interpretación conforme a la Constitución y de la funcionalización del Estado a los valores que lo inspiran.

3. *Responsabilidad Patrimonial del Estado: Responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional*

TSJ-SPA (1693)

17-10-2007

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Walter Humberto Felce Salcedo vs. República Bolivariana De Venezuela

La responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional abarca el error judicial y el retardo u omisión injustificados, lo cual incluiría también, aparte de la función de juzgar, otras labores propias del funcionamiento de la administración de justicia.

Tal como ha quedado señalado, el presente caso se circunscribe a determinar la procedencia o no de la pretensión del Teniente Coronel (GN) Walter Humberto Felce Salcedo respecto al alegado error judicial.

Ahora bien, en la vigente Constitución, el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende, de acuerdo con su artículo 140, “a todo daño sufrido por los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”, lo cual implica la consagración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando con ocasión del cumplimiento de sus cometidos, ha generado daños y perjuicios a los administrados.

La Sala ha señalado respecto a este tema que, en sus inicios el sistema de responsabilidad de la Administración Pública se configuró con base a las teorías de la culpa, denominándosele así, por un sector de la doctrina, sistema subjetivo, es decir, aquél en el cual se exige que la conducta dañosa de la Administración sea culpable.

Asimismo se ha indicado, que este esquema tradicional se hizo insuficiente, razón por la cual en la actualidad, atendiendo a principios de derecho público, debe acentuarse en la reparación de quien sufre el daño basado en los criterios de falta o falla de servicio e incluso del riesgo, que es el denominado en doctrina sistema objetivo, en donde se prescinde de las teorías de culpa.

En este sentido, las teorías que fundamentan el sistema de responsabilidad del Estado deben tener adecuados límites.

Así, la aplicación de las teorías subjetivas en grado extremo generaría la posibilidad de que difícilmente Estado responda, lo cual iría contra la norma constitucional que así lo establece. Por otra parte, la responsabilidad administrativa soportada en juicios en alto grado objetivistas, debe ser interpretada con criterios razonables, es decir, guardando la debida ponderación o prudencia, a fin de evitar generalizaciones impropias, injustas e inconducentes que excluyan los supuestos necesarios eximentes de la responsabilidad, tales como, hecho del tercero, culpa de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, los cuales de no ser tomados en cuenta crearían situaciones injustas y de extrema onerosidad sobre la hacienda pública.

Es por ello que deben articularse ambos criterios o tesis de la responsabilidad de la Administración Pública y adaptarlos a los postulados axiológicos previstos en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece que Venezuela se constituye en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que propugna como

valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político; es decir, deben armonizarse los sistemas de responsabilidad entendiendo que, conforme a la norma constitucional, debe prevalecer siempre el bien común, el interés social y general sobre el particular o individual, todo lo cual, sin duda alguna, amplía las garantías de los administrados y los intereses de la Administración.

En este orden de ideas, de acuerdo al mandato constitucional, resulta imperativo señalar los elementos constitutivos que deben concurrir para la procedencia de la responsabilidad de la Administración, a saber:

- a) Que se haya producido un daño a los particulares en la esfera de cualquiera de sus bienes o derechos.
- b) Que el daño inferido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento; y
- c) La relación de causalidad que obligatoriamente debe existir entre el hecho imputado y el daño producido.

Ahora bien, en este contexto debe precisarse lo siguiente: una parte de la doctrina ha sostenido que como el origen de estas teorías pertenece al Derecho denominado Civil no son aplicables a la llamada responsabilidad de la Administración las normas o principios de dicha rama del Derecho.

En este sentido, debe destacarse que el Derecho Civil, de manera general, se define como el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones personales o patrimoniales entre personas físicas o jurídicas de derecho privado. Siguiendo estrictamente este concepto los principios y normas de esta rama del derecho no serían aplicables a la denominada responsabilidad del Estado.

Sin embargo, debe recordarse que el denominado Derecho Civil es derecho común y contiene principios y normas generales aplicables a todas las ramas del Derecho, como por ejemplo: la interpretación de disposiciones jurídicas, el cómputo de los lapsos, las normas sobre pruebas, sobre obligaciones, el daño moral, la prescripción, la propiedad, la posesión, entre otras.

Con ello quiere significarse que dichos principios y normas de aplicación general son usados frecuentemente por los jueces y abogados en los juicios que versan sobre los derechos sustantivos de cada una de esas ramas, en nuestro caso, en el denominado contencioso administrativo.

Es por estas especiales razones que este derecho, el cual se aplica a la generalidad de los casos que no cuentan con una regulación especial, recibe la denominación de Derecho Común (*ius commune*); y es por ello que en la mayoría de las leyes especiales existen normas que hacen remisiones supletorias a dicho derecho. De manera ilustrativa tenemos lo previsto en los artículos 24, 58 y 70 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en el artículo 106 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.305 del 17 de octubre de 2001.

En efecto, dichos artículos expresan:

“Artículo 24. *Por lo que se refiere a sus relaciones con la Administración Pública, las condiciones relativas a la capacidad jurídica de los administrados serán las establecidas con carácter general en el Código Civil, salvo disposición expresa de la ley.*”

“Artículo 58. *Los hechos que se consideren relevantes para la decisión de un procedimiento podrán ser objeto de todos los medios de prueba establecidos en los Códigos Civil, de Procedimiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal o en otras leyes.*”

“Artículo 70. *Las acciones provenientes de los actos administrativos creadores de obligaciones a cargo de los administrados, prescribirán en el término de cinco (5) años, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes.*

La interrupción y suspensión de los plazos de prescripción se rigen por el Código Civil. (Destacado de la Sala).

Así, el artículo 106 de la Ley Orgánica de la Administración Pública dispone lo siguiente:

“Artículo 106.- Las empresas del Estado se regirán por la legislación ordinaria, salvo lo establecido en la presente Ley. Las empresas del Estado creadas por ley nacional se regirán igualmente por la legislación ordinaria, salvo lo establecido en la ley.” (Destacado de la Sala).

La circunstancia de que estas normas y principios se encuentren en un Código denominado Civil, no significa que deba excluirse su aplicación a otras ramas del Derecho, porque debe recordarse que muchas de sus divisiones no cuentan con regulaciones propias como las grandes y numerosas instituciones previstas por el derecho común.

Es decir, no puede pensarse que por la existencia de clasificaciones doctrinarias y por estar codificados dichos principios y normas en un texto sistemático denominado Código Civil, los mismos deben ser, necesaria y exclusivamente, para regular relaciones jurídicas de carácter privado, cuando los principios y normas que allí se encuentran contienen reglas de aplicación general de ordenación de la conducta de las personas, físicas y jurídicas en determinada situación, es decir, expresan criterios y reglas generales del comportamiento que han de tener los individuos en sociedad.

Así, resulta innegable y no puede desconocerse que la institución de la responsabilidad, sus requisitos o elementos derivan todos necesariamente de ese derecho común. Lo que sucede es que deben tenerse en cuenta el matiz o el carácter público evidente en las diversas manifestaciones de la administración y los importantes intereses públicos involucrados.

Es así como el juez, en su función de juzgar, al resolver los problemas planteados por los justiciables, ante la ausencia de principios, normas legales expresas o instituciones propias de una rama del derecho debe emplear la hermenéutica de manera sistemática [lo cual incluye desde luego el acudir al derecho común] para integrar el ordenamiento jurídico y aplicarlo en la resolución del caso concreto.

Precisado lo anterior, en el caso bajo estudio la indicada responsabilidad del Estado se da con ocasión a la actividad, en decir del accionante, del Poder Judicial, en concreto los tribunales con competencia en el área penal-militar.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé en su artículo 49, ordinal 8°, lo siguiente:

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

8. *Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas*".

Como se aprecia de la norma, la responsabilidad del Estado por la actividad jurisdiccional abarca el error judicial y el retardo u omisión injustificados, lo cual incluiría también, aparte de la función de juzgar, otras labores propias del funcionamiento de la administración de justicia. En el caso bajo estudio, la actividad señalada por el accionante como generadora de responsabilidad es el denominado error judicial.

En relación al error judicial, se sostuvo en algún momento que como la sentencia declara el derecho con fuerza de cosa juzgada no podía surgir responsabilidad en esta área. Sin embargo, este criterio ha sido superado con el tiempo porque debe entenderse que si los jueces ejercen poder, el ejercicio de ese poder, el cual es emanado de la soberanía, genera responsabilidad.

El error judicial es la equivocación grave cometida por el juez en su actividad de juzgamiento (*iudicare*) o en su actividad procesal (*procedere*), es decir, los denominados errores *in iudicando* e *in procedendo*, sin que exista motivo que los justifique o excuse y que además cause un serio daño al justiciable.

Para los errores referidos al orden procedimental importa, más allá de si se ha seguido estrictamente el *iter* señalado por la ley, si se han garantizado las formas esenciales que preserven el debido proceso y el derecho a la defensa. No se trata de una simple equivocación o inadvertencia sino de una actuación grave, arbitraria, de carácter inexcusable que cause, como antes se indicó, un daño grave, directo y efectivo.

Asimismo, el error judicial en el juzgamiento implica entonces una alteración grave en la declaración judicial en los hechos (*quaestio facti*) o en el derecho (*quaestio iuris*) que no pueda justificarse, es decir, no se trata de equivocaciones en cuanto a interpretaciones jurídicas diferentes o dudosas del ordenamiento, o de considerar equivocada o errada una interpretación distinta a la dada por las partes, o de calificar jurídicamente un hecho de manera disímil a la calificación hecha por las partes para lo cual, además, el juez está facultado conforme al principio expresado en el aforismo *iura novit curia*.

Se trata entonces de alteraciones y equivocaciones manifiestas, notables y evidentes en la actividad de juzgamiento o en la actividad procesal propiamente, las cuales contrarían los valores, principios y normas constitucionales, desnaturalizando la función jurisdiccional de tal manera que no existan fundamentos o motivos para sostener esta actuación y que, por supuesto, cause un daño directo, cierto y efectivo.

En nuestro ordenamiento, el Código Orgánico Procesal Penal prevé la posibilidad de indemnizaciones con ocasión a la revisión de sentencia en materia penal. En efecto, disponen los artículos 275 y siguientes *eiusdem* lo que a continuación se transcribe:

"De la indemnización, reparación y restitución"

"Artículo 275. Indemnización. Cuando a causa de la revisión de la sentencia el condenado sea absuelto, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad.

La multa, o su exceso, será devuelta, con la corrección monetaria a que haya lugar, según los índices correspondientes del Banco Central de Venezuela".

“Artículo 276. Determinación. El tribunal que declaró con lugar la revisión que origina la indemnización, fijará su importe computando un día de pena o medida de seguridad por un día de salario base de juez de primera instancia.

La indemnización fijada anteriormente no impedirá a quien pretenda una indemnización superior, la demande ante los tribunales competentes por la vía que corresponda”.

“Artículo 277. Privación judicial de libertad. Corresponderá también esta indemnización cuando se declare que el hecho no existe, no reviste carácter penal o no se compruebe la participación del imputado, y éste ha sufrido privación de libertad durante el proceso”.

“Artículo 278. Obligado. El Estado, en los supuestos de los artículos 284 y 286, está obligado al pago, sin perjuicio de su derecho a repetir en el caso en que el juez hubiere incurrido en delito”.

Por su parte, el artículo 470 del mismo texto legal establece los supuestos por los cuales una sentencia puede ser revisada:

“Artículo 470. Procedencia. La revisión procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo y únicamente a favor del imputado, en los casos siguientes:

1. Cuando en virtud de sentencias contradictorias estén sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito, que no pudo ser cometido más que por una sola;
2. Cuando la sentencia dio por probado el homicidio de una persona cuya existencia posterior a la época de su presunta muerte resulte demostrada plenamente;
3. Cuando la prueba en que se basó la condena resulta falsa;
4. Cuando con posterioridad a la sentencia condenatoria, ocurra o se descubra algún hecho o aparezca algún documento desconocido durante el proceso, que sean de tal naturaleza que hagan evidente que el hecho no existió o que el imputado no lo cometió;
5. Cuando la sentencia condenatoria fue pronunciada a consecuencia de prevaricación o corrupción de uno o más jueces que la hayan dictado, cuya existencia sea declarada por sentencia firme;
6. Cuando se promulgue una ley penal que quite al hecho el carácter de punible o disminuya la pena establecida.”

El articulado citado nos indica los supuestos bajo los que puede darse la indemnización por privación judicial de libertad, para lo cual resulta indispensable que medie una sentencia de revisión de la sentencia penal, que declare la absolución del condenado; que conste que el reclamante efectivamente fue privado de su libertad por un hecho que no existe, no reviste carácter penal o no se comprobó su participación en el mismo; que la indemnización, si hay lugar a ella, le corresponde fijarla al órgano jurisdiccional que conoció del recurso de revisión; y que ese tribunal puede ser, según corresponda, la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal, la Corte de Apelaciones o el juez del lugar donde se perpetró el hecho.

No obstante esta posibilidad de indemnización prevista en la legislación para el supuesto de privación judicial de libertad (lo cual no ocurrió en este caso), la parte accionante decidió demandar en forma directa a la República motivo por el cual esta Sala entra a analizar los requisitos concurrentes para la procedencia de la responsabilidad de la Administración antes mencionados, a saber: a) Que se haya producido un daño a los particulares en la esfera de cualquiera de sus bienes o derechos. b) Que el daño inferido sea imputable a la Administración, con motivo de su funcionamiento; y c) La relación de causalidad que obligatoriamente debe existir entre el hecho imputado y el daño producido.

(Omissis)

Ahora bien, de los alegatos así como de las pruebas aportadas, en relación al error judicial alegado por la actora se observan los siguientes aspectos:

En primer lugar, la Sala observa que *la causa petendi* del escrito de demanda del accionante más que referirse a evidenciar el error judicial, se centra en describir supuestas actuaciones de unos funcionarios que él señala como sus enemigos; esto es, la mayor parte de la narración de los hechos que fundamentan su pretensión se enfocan en las presuntas acciones de unos funcionarios que, según él, se empeñaban en destruir su carrera, pero en ningún caso explica en concreto cuál o cuáles pruebas o alegatos se dejaron de considerar para que se evidenciara en forma grave y flagrante el error judicial alegado así como el daño sufrido.

En efecto, no se señala en concreto cuales hechos o pruebas se dejaron de analizar, sólo se plantean en forma genérica argumentos tales como que las pruebas del Fiscal no tenían valor probatorio, que eran insuficientes o que se dejaron de valorar unas pruebas, sin señalar cuales eran.

Es decir, no se explica con claridad ni se indica en forma específica cuales elementos de pruebas y argumentos de hecho se dejaron analizar, de lo que resultan enrevesados y confusos los argumentos expuestos, ya que si bien su pretensión consiste en que se declare un error judicial, el fundamento de hecho alegado no se corresponde con ella; esto es, no tiene sustento ya que en su narración, la parte actora, atribuye el daño a la actuación de unos funcionarios que él señala como sus enemigos, para de allí establecer, sobre la base de esta premisa, que esos funcionarios son los causantes, fundamentalmente, del error judicial.

Así, se observa en este caso que los hechos constitutivos de su pretensión se fundamentan en situaciones que en nada se refieren al error judicial, sino a la conducta de unos funcionarios superiores que, según él, buscaban perjudicar su vida dentro de las Fuerzas Armadas; todo lo cual induciría o evidenciaría una posible falta de cualidad pasiva.

No obstante esta observación, la Sala, con la mejor voluntad por entender su pretensión y en acatamiento a lo previsto los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, encuentra que contrario a lo expresado por la parte actora, la Corte Marcial (Tribunal *ad quem*) parte de las pruebas establecidas por el Consejo de Guerra y en ningún caso señala que se dejaron de analizar, lo que ocurrió en este caso es que para la Corte Marcial no se verificaba el tipo penal, porque para que el delito previsto se diera [Abandono de Servicio] era necesaria la notificación del cargo a desempeñar y, a diferencia de esta Corte, para el Consejo de Guerra Permanente la notificación no era necesaria, ya que con la publicación de la Resolución donde se hace el nombramiento, era suficiente para entender que el funcionario al presentarse en su respectivo comando debía enterarse de sus nuevas funciones; todo lo cual implica una divergencia de criterio entre si la notificación era necesaria o no, para así poder interpretar el tipo penal; supuesto de hecho éste además no contemplando en la norma, sino que resultó de la interpretación que hizo cada juzgador en su grado de cognición, a los fines de la eventual aplicación del tipo penal.

En efecto, el artículo 534 del Código Orgánico de Justicia Militar dispone:

“Del Abandono de Servicio”.

“Artículo 534.- El oficial que abandone el comando o funciones que le hayan sido confiadas, será penado con prisión de dos (2) a cuatro (4) años y con separación de las fuerzas armadas.

Si este delito es cometido en campaña o en circunstancias tales que puedan traer perjuicios a las Fuerzas Armadas, la pena será de presidio, de seis (6) a doce (12) años de expulsión”.

De esta forma, lo expresado entre los juzgados *a quo* y *ad quem* no es más que un problema de divergencia de criterio en cuanto a la calificación jurídica del hecho, lo cual pudo ocurrir porque tal como se observa de la disposición transcrita, el tipo penal no prevé desde cuándo debe entenderse que se abandona el cargo, si desde que se notifica o desde que se tiene noticia en virtud de la necesaria presentación del funcionario en el comando; en todo caso, aun cuando la Corte Marcial concluyó que los hechos no eran subsumibles en la norma penal, consta de las pruebas de autos que dicho funcionario nunca fue privado de su libertad, todo lo cual evidencia la ausencia de daño grave, notable, cierto, efectivo e inexcusable.

Conviene precisar en este punto que cuando una determinada sentencia es revisada por un órgano jurisdiccional superior, no necesariamente es porque haya cometido un error judicial grave e inexcusable, sino porque en el nuevo examen de lo decidido puede llegarse a una conclusión diferente, y es precisamente por esta especial razón que surge la teoría general de los recursos como institución que busca la justicia en el fallo que resuelve la controversia.

Ello es así, porque en la sentencia, como cualquier otro acto del ser humano (juez), pueden cometerse equivocaciones y es por este motivo que los recursos procesales permiten la revisión de lo decidido en una primera instancia con la idea de lograr la justicia en la solución de lo debatido.

Sobre estas ideas nos explica el reconocido autor Enrico Tullio Liebman, que *“La sentencia, como todo acto humano, puede ser defectuosa o equivocada. Las impugnaciones son los remedios que la ley pone a disposición de las partes para provocar por medio del mismo juez o de un juez superior un nuevo juicio inmune del defecto o del error de la sentencia anterior. La probabilidad de obtener, con el ejercicio de tales remedios, una sentencia más justa es inherente al hecho mismo de que la nueva sentencia se pronunciará por vía de control y de nuevo examen crítico de lo que se hizo en el anterior juicio. (Manual de Derecho Procesal Civil” Traducción de Santiago Sentís Melendo, Colección Ciencia del Proceso, Edit. EJEA. Buenos Aires, p. 442).*

De manera pues que, en cuanto a este primer aspecto señalado por el actor, se observa que lo ocurrido respecto a la sentencia de instancia fue una interpretación diferente en cuanto a la calificación jurídica de los hechos, todo lo cual ocurre con bastante frecuencia en el Poder Judicial, ya que precisamente éste es el fundamento de la existencia de los recursos en sede jurisdiccional. Por otra parte, la sentencia de alzada no calificó la interpretación del *a quo* como error judicial inexcusable, como señaló el demandante, y en todo caso él, como antes se expresó, sólo hizo un alegato genérico sin explicar cuáles hechos o pruebas se dejaron de tomar en cuenta; motivos éstos por los cuales la Sala debe declarar la improcedencia del error judicial señalado. Así se establece.

Además, es de advertir, que si bien la Corte Marcial interpretó que los hechos no revestían carácter penal, sí consideró que los hechos alegados y probados en el *a quo* y reflejados en su sentencia se constituyen como una transgresión al Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6, de la cual no quedaba exonerado. Asimismo, en relación a la denuncia de corrupción hecha por el actor la Corte Marcial, en acatamiento a la decisión de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, ordenó una investigación.

En efecto, dicha sentencia expresamente estableció:

“...considerándose más bien, como una transgresión elemental al deber, orientado como una acción contraria al cumplimiento de las obligaciones y normas pero no considerada como delito, sino como una falta prevista en el Reglamento de Castigos Disciplinarios N° 6. En consecuencia el Teniente Coronel (GN) WALTER HUMBERTO FELCE SALCE-

DO, no queda exento de la responsabilidad administrativa disciplinaria a que hubiere lugar, hecho éste el cual quedó corroborado hasta por su misma defensa, Abogado JUAN FIGUEROA RADA en la audiencia oral, quien reconoció que su defendido incurrió en falta al deber militar.

Por último como señala la decisión del Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Penal, del veinticinco de enero de dos mil dos, remítase al Ministerio Público Militar los casos de corrupción denunciados en el presente caso, a los fines legales de tomar las acciones correspondientes”.

En segundo lugar, en cuanto a la alegada confabulación de los órganos de justicia con los funcionarios que según el Teniente Coronel (GN) Walter Humberto Felce Salcedo estaban en su contra, observa la Sala que resulta paradójico que el accionante realice este tipo de señalamiento ya que, además de no traer prueba de este alegato a los autos, el propio demandante en su escrito de demanda expresó con claridad que ejerció los recursos correspondientes, que apeló, que ejerció recurso de casación penal y que la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal anuló la sentencia mediante la cual se declaró inadmisibles su apelación; entonces, no se explica como el propio abogado por un lado alega que existía confabulación del Poder Judicial con los funcionarios y por el otro lado alega que fue el propio Poder Judicial quien le permitió la garantía de sus derechos cuando expresó: “*La sentencia del 2002, despejó el camino para obtener el reestablecimiento de mis derechos y garantías constitucionales conculcados*”.

En cuanto al alegato de que estuvo detenido en sede administrativa, esta Sala observa que no hay en el expediente prueba de ello y que incompatible con lo mencionado, resultan las dos actas policiales donde consta que unos funcionarios de la DIM fueron a buscarlo y que en una oportunidad no lo encontraron, y en otra no pudieron llevarlo al comando porque el Teniente les mostró que tenía en su mano un arma [Sub-Ametralladora]. Hecho éste además admitido por el Teniente Coronel en el juicio penal, alegando que sí utilizó su arma porque estaba en estado de somnolencia.

Asimismo se evidencia del expediente, que el accionante no estuvo detenido; que se le acordaron medidas cautelares sustitutivas, a solicitud del propio Fiscal; que en todas las ocasiones que pidió ausentarse por problemas personales, el tribunal le acordó el permiso; que el Fiscal realizó la solicitud del desbloqueo de su cuenta bancaria y que asistió a todas las audiencias orales, que ejerció los medios de impugnación previstos en el ordenamiento para cada instancia jurisdiccional; en suma, que se le siguió un proceso judicial con las debidas garantías. Así se establece.

De esta manera quedó demostrado de la sentencia de alzada. En efecto, dicha sentencia, en cuanto a las supuestas denuncias de omisión de formas procesales y derecho a la defensa, señaló que las mismas fueron desechadas por cuanto “...de las Actas correspondientes al debate Oral y Público, no se observó que el recurrente haya dejado constancia de su inconformidad de cómo se estaba desarrollando el proceso, por el contrario, de las mismas se evidencia su firma como señal de su conformidad del desarrollo del juicio, a fin de poder hacerlos valer como recurrente ante esta Alzada, ya que las respectivas actas sería el documento probatorio idóneo para demostrar ante esta Corte de apelaciones su denuncia”.

Por otra parte, si según el actor existía una confabulación o irregularidad de los órganos judiciales, no lo manifestó en el expediente así como tampoco consta que hiciera alguna denuncia ante la autoridad administrativa correspondiente, a fin de indicar la eventual responsabilidad administrativa o disciplinaria de dichos funcionarios.

En tercer lugar y este orden de ideas, resulta interesante señalar que el accionante en alzada, cuando anunció el recurso contra la decisión de la Corte Marcial que inadmitió la apelación, lo hizo de manera impropia, es decir, ejerció recurso ordinario de apelación contra la decisión que inadmitió su apelación. No obstante este error o equivocación del accionante, se observa que el mismo fue subsanado por la Sala de Casación Penal de este Alto Tribunal, la cual, en aplicación de las normas y principios constitucionales, analizó lo expuesto por el recurrente y anuló dicho auto de la Corte Marcial y ordenó emitir un nuevo pronunciamiento, que fue el que revocó la sentencia de primera instancia y absolvió al demandante.

Es decir, el Poder Judicial a través de la Sala de Casación Penal, atendió al fondo por encima de la forma y en definitiva a la justicia material (a pesar de haberse equivocado la parte actora en la calificación jurídica de su recurso), dictando un nuevo pronunciamiento de mérito sobre su caso.

De lo anterior se desprende que opuesto a lo afirmado por el demandante, el Poder Judicial actuó rectamente y de buena fe, garantizando los derechos constitucionales del accionante al corregir lo decidido por la Corte Marcial y atender al recurso impropriamente interpuesto. Así se establece.

Asimismo se aprecia entonces, que la premisa establecida por el actor en su escrito de demanda como fundamento de su pretensión, consistente en decir que la actuación de los funcionarios que él señaló como sus enemigos junto con el Poder Judicial fueron los causantes de un error judicial, resultó ser un verdadero sofisma, al ser desvirtuado por las pruebas de autos; razones todas estas por las cuales los alegatos del actor referidos a estos aspectos deben ser desestimados por la Sala. Así se establece.

II. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES

1. *Garantías Constitucionales*

A. *Tutela judicial efectiva*

TSJ- SC (1889)

17-10-2007

Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López

Caso: Impugnación de los artículos 449, 453, 454, 455, 456 y 457 de la Ley Orgánica del Trabajo

El derecho a la tutela judicial efectiva presenta varias fases como son la facultad de acceder a la justicia, la obtención de una justicia impartida conforme al artículo 26 del Texto Fundamental (imparcial, gratuita, accesible, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles), el derecho al debido proceso (que a su vez comprende el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, la prescripción a declarar contra sí mismo y allegados, la confesión sin coacción, la libertad de pruebas, el nulla crimen nulla pena sine lege, el non bis in idem y la responsabilidad del Estado por error judicial) y finalmente, el derecho a la ejecución del fallo proferido.

Igualmente, señalaron los recurrentes que las normas impugnadas violentan el derecho a la tutela judicial efectiva y al respecto, tal como señaló esta Sala en la decisión N° 585, dicta-

da el 30 de marzo de 2007, en el caso FÉLIX OSWALDO SÁNCHEZ, el derecho invocado por los accionantes constituye un derecho operacional que ha permitido la sustitución de la autodefensa y por tanto, representa un derivado del ejercicio estatal del monopolio de la coacción legítima, mediante el cual se garantiza a los sujetos de derecho el goce y la salvaguarda de sus situaciones jurídicas.

Tal derecho, se presenta como aquella situación jurídica de poder en la cual toda persona tiene la facultad de "recurrir al juez, mediante un juicio en el que se respeten todas las garantías procesales, con el fin de obtener una resolución motivada que sea conforme a derecho" (De Esteban, Curso de derecho Constitucional Español II. Madrid. 1993. Pág. 80).

Significa en términos de Pérez Royo (Curso de Derecho Constitucional. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons. 2000. P. 492), "utilizar los recursos que la ley prevea, con el objeto de poner en práctica los derechos subjetivos ventilados en cada caso en concreto y por ello, se trata de un derecho prestacional que tiende a la defensa de todos los demás derechos.

Sobre tales premisas Figueruelo ha afirmado (Crisis de la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Revista de Derecho Constitucional N° 8, Caracas, Editorial Sherwood, 2003. p. 27), que la tutela judicial es el precepto que engloba las garantías básicas de toda Administración de Justicia, toda vez que comprende, el derecho de acceso a la jurisdicción, a obtener una resolución judicial sobre el fondo del asunto siempre que se cumplan los requisitos formales para ello, el derecho a una decisión motivada, a los recursos dispuestos en el ordenamiento jurídico, a la ejecución de las sentencias; el derecho a la invariabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales y a la tutela cautelar.

En el mismo sentido se pronuncia Molas (Derecho Constitucional. España: Editorial Tecnos. 1998, P. 344), al afirmar, que el derecho en referencia comprende acceder a los órganos del poder judicial sin limitaciones de tipo formalista, así como a obtener de los mismos una decisión motivada fundada en derecho sobre pretensiones deducidas, aunque no sea favorable y finalmente a la ejecución de dicha decisión.

Todo lo anterior supone, que el derecho a la tutela judicial efectiva presenta varias fases como son la facultad de acceder a la justicia, la obtención de una justicia impartida conforme al artículo 26 del Texto Fundamental (imparcial, gratuita, accesible, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa, expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles), el derecho al debido proceso (que a su vez comprende el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, la prescripción a declarar contra sí mismo y allegados, la confesión sin coacción, la libertad de pruebas, el nulla crimen nulla pena sine lege, el non bis in idem y la responsabilidad del Estado por error judicial) y finalmente, el derecho a la ejecución del fallo proferido.

Con el reconocimiento expreso del referido derecho, se pretende asegurar la convivencia tolerante y pacífica de la sociedad, es decir el principio de paz social y por tanto, debe ser entendido como la seguridad de que el proceso tiene como ratio la efectividad en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Así lo precisó esta Sala, al señalar, en sentencia del 11 de mayo de 2006 (caso: "José del Carmen Barrios"), que el derecho in commento, debe ser analizado a la luz del contenido del artículo 257 constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo 49 eiusdem.

En el marco de las observaciones anteriores, denuncian los accionantes que el derecho invocado se encuentra lesionado en razón que las inspectorías del trabajo no resuelven definitivamente las controversias laborales y por ende, resulta una pérdida de tiempo acudir a dicha instancia administrativa.

Sobre el particular, se hace menester reiterar lo establecido por esta Sala en la sentencia N° 3569 del 6 de diciembre de 2005 caso: Saudí Rodríguez Pérez), en la cual determinó lo siguiente:

“...es necesario indicar que en las sentencias de esta Sala Constitucional N° 2122 del 2-11-2001 y 2569 del 11 de diciembre de 2001(caso: Regalos Coccinelle C.A.), se estableció que el acto administrativo tiene que ser ejecutado forzosamente por el órgano emisor, esto es, a través de sus funcionarios o valiéndose de la colaboración de los funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado, si lo considerara necesario, por tratarse de la ejecución de un acto administrativo de desalojo, cuya posibilidad de ejecución forzosa por parte de la Administración es posible, ayudándose de ser necesario, con funcionarios de los cuerpos de seguridad del Estado.

(iii) Pero el caso sub-examine, la orden contenida en el acto administrativo del Inspector del Trabajo, es la de proceder al reenganche de los trabajadores antes mencionados, que según se desprende de autos, están amparados por inamovilidad laboral. **Por tanto la Sala reitera su criterio al considerar que las Providencias Administrativas deben ser ejecutadas por la autoridad que las dictó, sin intervención judicial, por lo que el amparo no es la vía idónea para ejecutar el acto que ordenó el reenganche.** En este sentido, la Sala modifica lo señalado en la sentencia del 20 de noviembre de 2002 (caso: Ricardo Baroni Uzcátegui), respecto a que el amparo sea una vía idónea para lograr el cumplimiento de las Providencias Administrativas provenientes de la Inspectoría del Trabajo.

Además constituye un principio indiscutible en el derecho administrativo la circunstancia de que el órgano que dictó el acto puede y debe el mismo ejecutarlo, recogido como principio general en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por estar dotado de ejecutoriedad el acto administrativo adoptado en los términos expuestos, no requiere de homologación alguna por parte del juez: y la ejecución de dicha decisión opera por su propia virtualidad.

Ahora bien, a pesar que en el presente caso se produjo por parte de la Gobernación del Estado Yaracuy, un evidente desacato a la Providencia Administrativa, dictada por la Inspectoría de Trabajo, que ordenó el reenganche y el pago de salarios caídos de los trabajadores, los órganos jurisdiccionales no son la encargados de intervenir en la actuación de los órganos de la Administración Pública; excepto que una Ley así lo ordene.

En este sentido se debe hacer referencia al artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos:

‘La ejecución forzosa de los actos administrativos será realizada de oficio por la propia administración salvo que por expresa disposición legal deba ser encomendada a la autoridad judicial’.

En consecuencia, considera esta Sala Constitucional, que el presente acto administrativo, debió ser ejecutado por la Administración Pública y de esta manera dar cumplimiento a la Providencia Administrativa antes mencionada, razón por la cual se declara ha lugar a la solicitud de revisión formulada y visto que el fallo impugnado obvió el criterio sostenido por esta Sala, se anula la sentencia dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y se declara inadmisibles el amparo ejercido de conformidad con el artículo 6 numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se decide”. (Resaltado de esta sentencia).

De la decisión parcialmente transcrita ut supra se desprende, que las providencias administrativas deben ser ejecutadas por la autoridad que las dictó, es decir que gozan de ejecutoriedad, lo cual desvirtúa el argumento argüido por los accionantes sobre la pérdida de tiempo que supone acudir a dicha instancia administrativa, toda vez que aun cuando dichos actos administrativos se encuentren sometidos a un eventual control judicial (por efectos del control plenario a que hace referencia el artículo 25 del Texto Fundamental y dentro de él, al contencioso administrativo según dispone el artículo 259 eiusdem), ello, en modo alguno, afecta el citado carácter ejecutorio de las providencias de las inspectorías que, en consecuencia, pueden ser cumplidas de modo coercitivo por dichos órganos y así lograr la protección de la relación de trabajo que se ha visto amenazada y ha requerido de intervención del Estado para su salvaguarda. Así se declara.

TSJ-SC (2089)

7-11-2007

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: José David Roa Gómez e Isabel Teresa Vivas de Roa (Revisión de sentencia de la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia)

Los órganos judiciales deben establecer un criterio restrictivo en el ámbito de la inadmisibilidad y, en consecuencia, favorable al enjuiciamiento del fondo del asunto, en aras de proveerle un valor de relevancia al derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los órganos del Estado, todo ello con el fin de salvaguardar los derechos constitucionales de los justiciables y los instrumentos internacionales ratificados por nuestro País. En tal sentido, la Sala reinterpreta con carácter vinculante para todos los Tribunales de la República el artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, en cuanto a la eliminación del requisito de disconformidad de los fallos obtenidos en la instancia para poder ejercer el recurso de Casación

Al efecto, la parte actora solicitó la revisión constitucional de la sentencia N° 883 dictada el 8 de mayo de 2007, por la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declaró sin lugar el recurso de hecho propuesto por los hoy solicitantes contra el auto dictado el 28 de noviembre de 2006, que negó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 16 de noviembre de 2006, dictada por el Juzgado Superior Primero Agrario de la Circunscripción Judicial del Distrito Metropolitano de Caracas y de los Estados Miranda, Vargas, Guárico y Amazonas, y por tanto inadmisibile el recurso de casación anunciado.

Así pues, los actores solicitaron la presente revisión constitucional con fundamento en que la sentencia impugnada no se pronunció respecto a los vicios de fondo en que presuntamente incurrió la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2006, por el Juzgado Superior Primero Agrario de la Circunscripción Judicial del Distrito Metropolitano de Caracas y de los Estados Miranda, Vargas, Guárico y Amazonas, vulnerando sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva, establecidos en los artículos 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En atención a lo expuesto, debe destacarse que la referida Sala declaró sin lugar el recurso de hecho interpuesto contra la inadmisión del recurso de casación -por no encontrarse llenos los extremos legales para su procedencia, según lo dispuesto en el artículo 244 de la

Ley de Tierras y Desarrollo Agrario-, el cual contempla los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, estableciendo entre estos la existencia de fallos disconformes en las instancias para poder interponer el recurso de casación. Al efecto, expone la mencionada norma, lo siguiente:

“Artículo 244. El recurso de casación puede proponerse contra los fallos definitivos de segunda instancia, que presenten disconformidad con los de la primera, siempre y cuando la cuantía de la demanda sea igual o superior a Cinco Millones de Bolívares (Bs. 5.000.000,00).

De igual manera, podrá interponerse contra las sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva, que tengan como efecto la extinción del proceso, siempre y cuando contra la misma se hubiere agotado la vía de recurribilidad ordinaria. Así mismo, contra la decisión que declare sin lugar el recurso de hecho”.

En consecuencia, se advierte que la legislación agraria estableció dos requisitos concurrentes, para proceder a la admisión del recurso de casación, independientemente ello de la sentencia -definitiva o interlocutoria- objeto de casación, los cuales son: i) que el fallo de segunda instancia presente disconformidad con los de primera instancia y, ii) que la cuantía sea superior a cinco millones de bolívares.

En el presente caso, la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social desestimó el recurso de hecho propuesto por los hoy solicitantes contra el auto dictado el 28 de noviembre de 2006, que negó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 16 de noviembre de 2006, dictada por el Juzgado Superior Primero Agrario de la Circunscripción Judicial del Distrito Metropolitano de Caracas y de los Estados Miranda, Vargas, Guárico y Amazonas y, en consecuencia, inadmisibles el recurso de casación anunciado, con fundamento en el primero de los requisitos expuestos, por cuanto en el caso de marras existió una doble conformidad en los fallos obtenidos en la instancia, es decir, la pretensión fue igualmente resuelta por los tribunales de primera y segunda instancia. Al efecto expuso el referido Juzgado Superior:

“(...) En cuanto al tercer extremo, se observa que la sentencia dictada por este tribunal en fecha 16 de noviembre de 2.006 (sic), no es susceptible, de tal recurso extraordinario de casación, por cuanto la misma es una sentencia definitiva que no presenta disconformidad con la decisión dictada por el Juzgado de Primera Instancia Agrario (...), tal y como lo establece el artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (...)”.

En atención a ello, debe esta Sala recordar que los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, por ser este un recurso extraordinario de impugnación, se constituyen como unos de los principales presupuestos procesales de la actividad en el procedimiento ordinario, entendiéndose que tales presupuestos no son requisitos arbitrarios del legislador para restringir el acceso a la justicia, sino por el contrario, son condiciones indispensables que han de verificarse en un determinado proceso para que el mismo pueda desarrollarse en su totalidad y finalizar con una resolución fundada en derecho que resuelva el fondo del debate.

Así pues, debe esta Sala advertir que no pueden ser medidos con el mismo grado de intensidad los requisitos de admisibilidad de la acción con los requisitos de admisibilidad de los recursos, por cuanto en estos últimos las partes han podido obtener una resolución judicial y, lo impugnado es su idoneidad y adecuación en el derecho, mientras que en los requisitos de admisibilidad de la acción sí debe persistir una interpretación más favorable -principio *pro actione*- a los intereses de los accionantes en acudir a los órganos jurisdiccionales, mediante la revisión de aquellos requisitos que no se correspondan lo solicitado con el fin perseguido.

Al efecto, la consagración de los requisitos de admisibilidad no infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto dicho derecho no implica que las pretensiones tengan que ser resueltas en el sentido expuesto por las partes, sino que ante el ejercicio del derecho de acción éste tiene como objeto que las partes procesales obtengan una resolución fundada en derecho, la cual puede ser limitada al examen de la admisibilidad o no de la pretensión, por cuanto tales requisitos tienen como finalidad y objeto principal otorgar justicia, previa depuración del proceso, de aquellas causas que no cumplan con un mínimo indispensable para excitar la actuación de los órganos jurisdiccionales, siempre y cuando los mismos se ciñan a los cánones de razonabilidad y proporcionalidad del requisito impuesto.

En este sentido, debe destacarse sentencia de esta Sala N° 5.043/2005, en la cual se pronunció sobre la interrelación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la constitucionalidad de los presupuestos procesales, así se dispuso lo siguiente:

“Así pues, debe destacarse que el alcance del principio *pro actione*, debe entenderse como que las condiciones y requisitos de acceso a la justicia no deben imposibilitar o frustrar injustificadamente el ejercicio de la acción a través de la cual se deduce la pretensión, toda vez que ‘(...) el propio derecho a la tutela judicial efectiva garantiza la posibilidad de ejercicio eficiente de los medios de defensa, así como una interpretación de los mecanismos procesales relativos a la admisibilidad que favorezca el acceso a los ciudadanos a los órganos de justicia’ (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 1.064/2000 del 19 de septiembre).

En aras de lo anterior, deben reflexionar nuestros órganos jurisdiccionales sobre las posturas o criterios mantenidos por esta Sala así como por órganos jurisdiccionales en el Derecho Comparado, en cuanto a la correcta ponderación a la que deben ser sometidos los requisitos de admisibilidad cuando estos de alguna manera pudieren constituir una vulneración a la tutela jurisdiccional, tutela ésta que debe brindar el Estado a través del acceso efectivo a la justicia.

*Así, en el mismo sentido que lo ha realizado esta Sala, ha sido analizado por el Tribunal Constitucional Español cuando ha determinado que: ‘(...) el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales dictan resoluciones apreciando la concurrencia de un motivo legalmente previsto que impide el examen del fondo, de tal forma que una resolución de inadmisión o meramente procesal es un principio constitucionalmente admisible, si bien la interpretación judicial del correspondiente obstáculo procesal debe guiarse por un criterio *pro actione* que, teniendo siempre presente la ratio de la norma y un criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, no impida la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimiento no razonables de las normas procesales’. (Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, ‘El Derecho a la Tutela Jurisdiccional’, Editorial Civitas, Tercera Edición, 2001, p. 37).*

Es en respeto y consagración de este principio procesal -pro actione- que deben guiar su actividad los órganos jurisdiccionales, ya que si bien es cierto que el relajamiento absoluto de los presupuestos procesales por la contrariedad con el libre acceso a la justicia podría desembocar en una situación de anarquía recursiva de los actos de la Administración Pública, y en un posterior colapso de los órganos judiciales, no es menos cierto que éstos deben atender a la proporcionalidad y razonabilidad de ciertos presupuestos procesales.

En este orden de ideas, se ha señalado que el derecho al debido proceso comprende el acceso a la justicia, el juzgamiento con las debidas garantías y la efectiva ejecución del fallo. Al respecto, se ha establecido lo siguiente:

‘Por otra parte, este Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 8 de agosto de 2000 dictada por la Sala Político-Administrativa, ha precisado que el derecho al debido proceso (artículo 49 de la Constitución de 1999) es un derecho complejo que encierra un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado entre los que figuran

el derecho a acceder a la justicia, a ser oído, a la articulación de un proceso debido, de acceso a los recursos legalmente establecidos, a un tribunal competente, independiente e imparcial, a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, a un proceso sin dilaciones indebidas, a la ejecución de las sentencias, entre otros que se vienen configurando en la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental. (sentencia N° 1.614 del 29.08.01).'

Ciertamente, esta Sala estima que es contrario al artículo 26 de la Constitución que se declare inadmisibile una demanda y se ordene el archivo del expediente cuando considere que no es el tribunal con competencia para su conocimiento, pues de ese modo, dicha decisión se estaría fundamentando en una interpretación literal del artículo 19, aparte 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, que no toma en cuenta los criterios de esta Sala que antes fueron expuestos en relación con el favorecimiento al derecho de acceso a la justicia, al derecho a la acción y, en definitiva, con la absoluta garantía del derecho a la tutela judicial efectiva.

En abundancia, esta Sala recuerda que es una máxima en Derecho Procesal que la competencia es requisito esencial para la resolución de fondo del asunto, no así para su tramitación, de manera que mal puede declararse la inadmisibilidad de una demanda por razón de la incompetencia sin que con ello se enerve el contenido esencial del derecho al acceso a la justicia y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial eficaz. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 97/2005 del 2 de marzo).

En tal sentido, en sentencia de esta Sala N° 97/2005, se dispuso la inseguridad jurídica y desigualdad procesal que crea la declaratoria de inadmisibilidad por carecer de competencia, y el consecuente deber de declinarse el conocimiento de la causa al Tribunal competente. Así, se dispuso lo siguiente:

'Incluso, considera la Sala que la aplicación literal de la referida norma jurídica implicaría una indebida desigualdad procesal y una indeseable inseguridad jurídica. Desigualdad procesal e inseguridad jurídica porque, en el marco de un proceso judicial y ante un supuesto de hecho en concreto -la incompetencia del tribunal ante el cual se interpuso la causa-, se producirían dos soluciones jurídicas distintas: la declaratoria de incompetencia y consecuente declinatoria, o bien la declaratoria de inadmisibilidad, según el proceso se rigiese por el Código de Procedimiento Civil (artículos 69 y 75 de dicho Código) o bien por la normativa de la entonces Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (artículo 84, cardinal 2), ahora Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 19, párrafo 6), lo que, en definitiva, arroja una dicotomía de soluciones jurídicas frente a un mismo supuesto fáctico que reflejan la necesaria incompatibilidad de alguna de ambas en relación con el derecho de acceso a la justicia y el principio pro actione, ante lo cual debe prevalecer, con fundamento en los precedentes de esta Sala que antes se citaron, la solución que otorga la norma procesal civil'.

En idéntico sentido, debe expresarse lo expuesto por GARCÍA DE ENTERRÍA en cuanto a la consagración del principio pro actione y a sus consecuencias derivadas de su aplicación, '(...) el principio de la interpretación más favorable al ejercicio de la acción contenciosa ha de intentar buscar allí donde exista indeterminación en las reglas de acceso al fondo la solución menos rigorista, de forma que no se agraven las cargas y gravámenes en la materia, antes bien, se reduzcan y suavicen para que pueda ejercitarse ese derecho sustancial y básico, natural, como lo han definido las instancias morales más autorizadas de la tierra, que es someter al juez la discrepancia con la Administración'. (Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, 'El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos', en Revista de Administración Pública N° 42, pág. 275 y sig.).

En este orden de ideas, debe destacarse que la propia Sala Político-Administrativa en concordancia al criterio objeto de revisión, lo ha reiterado en cuanto a las consecuencias jurídicas de la declaratoria de incompetencia a la luz de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia".

En este orden de ideas, se aprecia que el derecho a la tutela judicial efectiva, no se agota en un simple contenido o núcleo esencial, sino que por el contrario, abarca un complejo número de derechos dentro del proceso, los cuales pueden ejercer o no las partes dentro del mismo, constituyéndose asimismo de obligatorio resguardo y acatamiento por parte de los órganos jurisdiccionales, so pena de resultar vulnerados este mismo derecho u otro cúmulo de derechos de los cuales gocen las partes.

Así pues, el derecho a la tutela judicial efectiva comprende a grandes rasgos, i) el derecho de acción de los particulares de acudir a los órganos jurisdiccionales para obtener la satisfacción de su pretensión, ii) el derecho a la defensa y al debido proceso en el marco del procedimiento judicial, iii) el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho, iv) el derecho al ejercicio de los medios impugnativos que establezca el ordenamiento jurídico y v) el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales.

No obstante ello, asimismo dentro de éstos debe destacarse que el derecho a la defensa, el cual tiene una vinculación inmediata y directa con el derecho a la tutela judicial efectiva, y dentro del cual suele incluirse el derecho al ejercicio de los medios impugnatorios, no agota su contenido en el derecho a ser oído por los órganos jurisdiccionales competentes, sino que el mismo conlleva una serie de incidencias procesales que complementan su contenido, los cuales pueden resultar vulnerados en diversas fases procedimentales del proceso, destacando entre ellos:

1. Derecho a ser notificado de todo procedimiento que lo afecte en sus derechos o intereses;
2. Derecho a ser oído y hacerse parte en cualquier momento en un procedimiento;
3. Derecho a tener acceso al expediente, examinarlo y copiarlo;
4. Derecho a presentar pruebas y alegatos;
5. Derecho al acceso de las pruebas;
6. Derecho a que el acto agravante indique los motivos de hecho y de derecho en que se funda;
7. Derecho a ser notificado de todo acto que afecte sus derechos o intereses;
8. Derecho a ser informado sobre los medios jurídicos de defensa contra el acto que lo perjudique;
9. Derecho a recurrir del acto o fallo que ocasione gravamen (con las excepciones establecidas en la Constitución y en la ley);
10. Derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa;
11. Garantía en materia probatoria según la cual serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.

Conforme a lo expuesto, puede esta Sala apreciar que el derecho al ejercicio de los recursos se enmarca en una esfera protectora bastante amplia, en virtud que este puede ser tutelado mediante el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa de las partes para solicitar su revisión ante otra instancia superior, lo cual asegura una efectiva protección por parte de los órganos jurisdiccionales en cuanto a los requisitos de admisibilidad y procedibilidad, sometiéndolos en determinadas ocasiones a un examen de

proporcionalidad y racionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, en aras de no impedir la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimiento no razonables de las normas procesales.

Si bien es cierto, como se expuso anteriormente que el principio *pro actione* no tiene plena aplicación en el ejercicio del derecho a los recursos, no deja de constituirse como un mecanismo de asegurar el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes que los órganos jurisdiccionales en el momento de apreciar el establecimiento de ciertos requisitos que pudieran vulnerar dicho derecho, procedan a interpretar más progresivamente su acceso al ejercicio de los medios de impugnación.

En este mismo orden, debe citarse lo expuesto por Ortells Ramos, quien recoge los supuestos expuestos por el Tribunal Constitucional Español en cuanto a la jurisprudencia sentada sobre la interrelación del derecho a los recursos con el derecho a la tutela judicial efectiva. Al respecto, expone el referido autor lo siguiente:

“La ya amplia jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, permite sentar las siguientes conclusiones:

a) En primer término, ni el art. 24 CE, ni el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, imponen al legislador al establecimiento de recursos en el proceso civil. En consecuencia, la mera falta de previsión de los mismos en la ley no genera inconstitucionalidad. Sin embargo, en el supuesto de que la ley los establezca, habrá inconstitucionalidad si el derecho a impugnar la resolución se regula con infracción del principio de igualdad proclamado en el art. 14 CE.

b) En segundo lugar, si los recursos están previstos en las leyes procesales, sus presupuestos de admisión deben ser interpretados y aplicados por los órganos jurisdiccionales de modo que no se obstaculice irrazonablemente el derecho a obtener un pronunciamiento de fondo como consecuencia del recurso interpuesto. La actuación de los órganos jurisdiccionales contraria a este principio, puede ser impugnada, con probable éxito, mediante recurso de amparo” (Vid. MONTERO AROCA, Juan; ORTELLS RAMOS, Manuel y GÓMEZ COLOMER, Juan Luis; “Derecho Jurisdiccional”, Tomo II, Edit. Bosch, 1991, pp. 366).

En resumen, aprecia esta Sala conforme a lo precedentemente expuesto, que los órganos jurisdiccionales, habiendo sido previamente establecido el medio impugnativo dentro del ordenamiento jurídico, deben ante la evidente desproporción de un requisito de admisibilidad, ponderar la adecuación del ejercicio de dicha exigencia entre la cualidad del defecto o el efecto de dicho requisito y la sanción derivada del mismo, es decir, el impedimento que ocasiona y los efectos perniciosos que ello crea, en cuanto a si existen otros recursos más permisibles para el ejercicio de los accionantes que puedan revisar los fallos objetos de discusión.

Al efecto, la misma Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social mediante sentencia N° 531/2002, interpretó progresivamente de manera parcial el artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, en cuanto a que es admisible el recurso de casación aun cuando exista conformidad con los fallos de instancia, si el fallo de segunda instancia ratificó un fallo de primera instancia que haya omitido la valoración del material probatorio y acoge las motivaciones de primera instancia sin argumentar motivos de hecho y derecho, o que el fallo haya infringido principios o derechos constitucionales. En consecuencia, expuso el fallo en cuestión lo siguiente:

“Del análisis literal que la Sala realiza sobre el artículo in comento, debe entenderse por interpretación en contrario, que al ser el fallo de la segunda instancia agraria conforme con el de la primera, no hay lugar a la admisión del recurso de casación propuesto, quedando de esta manera firme definitivamente la decisión proferida. Es decir, que en dicho supuesto

previsto en el dispositivo legal preanotado, el juicio debe concluir al ser inadmitido el recurso de casación, sino se intentare recurso de hecho por la negativa del de casación.

Lo expuesto permite señalar que por argumento en contrario, la exigencia procesal de la conformidad, entre los fallos de la instancia agraria que involucre el acorde comparativo en lo dispositivo de las decisiones, para inadmitir el recurso de casación agrario, se corresponde con los principios de justicia expedita y sin dilaciones indebidas, donde subyacen seguramente en los criterios de los sentenciadores de instancia, las mismas razones de hecho y de derecho; y obran en función de la motivación y congruencia de toda sentencia, que derivan a su vez del fundamento constitucional del artículo 26 de nuestra Carta Magna y del precepto legal contenido en distintos supuestos del artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente.

Ahora bien, en interpretación de esta Sala es incontrovertible que el presupuesto de conformidad, para inadmitir el recurso de casación (o de disconformidad para admitirlo) no debe ser considerado con carácter absoluto, sino relativo, en el entendido que su significación jurídica debe responder a la debida interpretación progresiva y lógico - sistemática, para salvaguardar el **debido proceso y el derecho de defensa y aún más, las normas constitucionales y de orden público, que protegen no solo dichas garantías, sino la propia Constitución Nacional en su efectiva vigencia y supremacía, lo cual conlleva a la realización de la justicia por intermedio del proceso, como lo prescribe el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.** (Negrillas de la Sala)

Por consiguiente, cuando el Juez Agrario emisor del fallo recurrido omite la valoración del material probatorio y acoge las motivaciones del de la primera instancia, pero en base a generalizaciones, sin argumentar los motivos de hechos y de derecho para arribar a sus conclusiones; o viola normas constitucionales que tienen incidencia en la preservación de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, alterando incluso, la igualdad procesal de las partes al no analizar, criticar y valorar sus alegatos; o igualmente viola normas donde está interesado el interés público, especialmente, el de protección del destinatario o beneficiario del texto legal aplicable, aunque el fallo recurrido se presenta en absoluta conformidad con el de la primera instancia, el recurso de casación agrario debe ser admitido, porque como se expuso ut supra, el presupuesto procesal para admitirlo, tiene carácter relativo desde el presente enfoque interpretativo, y en consideración a las situaciones descritas.

De manera pues, que el conformatem de los fallos de instancia agraria no hacen inadmisibles en forma absoluta los recursos de casación propuestos de acuerdo al artículo 248 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, en contra de las sentencias de segunda instancia. Expuestos en los términos de este artículo (coram lege), la disconformidad hace posible la admisión del recurso de casación agrario, pero la conformidad no impide su admisión en forma absoluta, dado su carácter relativo, según la doctrina de este fallo de presentarse en las situaciones planteadas anteriormente.

Es por los motivos expuestos que esta Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, confirma lo señalado supra, en el sentido de que aun y cuando el Juez emisor de la sentencia recurrida ratifique el fallo del de la Primera Instancia, si éste: 'omite la valoración del material probatorio y acoge las motivaciones del de la primera instancia, pero en base a generalizaciones, sin argumentar los motivos de hechos y de derecho para arribar a sus conclusiones; o viola normas constitucionales que tienen incidencia en la preservación de las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa, alterando incluso, la igualdad procesal de las partes al no analizar, criticar y valorar sus alegatos; o igualmente viola normas donde está interesado el interés público, especialmente, el de protección del destinatario o beneficiario del texto legal aplicable...', la Sala podría declarar la admisibilidad del recurso de casación anunciado. Así se declara.

Así producto de lo señalado esta Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, luego de realizar el análisis del fallo recurrido, se aparta del análisis literal del encabezamiento del artículo 248 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y decide entrar a conocer el presente recurso de Casación. Así se decide".

En atención a los considerandos expuestos, aprecia esta Sala que ciertamente el requisito de la doble conformidad como causal de inadmisibilidad del recurso de casación, resulta a todas luces desproporcionado e irracional, por cuanto no pueden sobreponerse los principios de economía y celeridad procesal al derecho a la tutela judicial efectiva, todo ello en virtud que si bien pueden existir un cierto número de casos en donde la casación no vaya a tener un resultado distinto al de la instancia, puede observarse de lo expuesto por la misma Sala Especial Agraria, que existen muchos casos donde pueden quedar inmunes de protección un sin número de violaciones a derechos y/o garantías constitucionales.

Si bien, los mismos pueden ser objeto de tutela mediante la interposición de la acción de amparo constitucional o la solicitud de revisión constitucional, ambos son conocidos por esta Sala y no por la Sala idónea para ello -Sala Especial Agraria-, lo que evitaría retardos y reposiciones en la administración de justicia, que pueden ser convalidados con el conocimiento del recurso de casación.

Asimismo, se puede presumir que uno de los efectos pretendidos mediante la consagración de disconformidad entre los fallos para poder acceder al recurso de casación, fue en la práctica la descongestión del alto número de casos existentes, sin embargo, el mismo genera una sanción que excede de un grado de proporcionalidad entre el requisito pretendido y la sanción impuesta, por cuanto el accionante se ve impedido del ejercicio de un medio impugnativo establecido en nuestro ordenamiento jurídico y la posibilidad de que el fallo adquiera firmeza, como consecuencia del no ejercicio de los recursos establecidos por estarle vedado.

En atención a lo expuesto, si bien el principio procesal *-pro actione-* no tiene un igual grado de intensidad en el derecho de los recursos, existe una obligación constitucional para todos los jueces de interpretar las normas de la manera más progresiva posible para poder permitir el acceso a la justicia en todas sus instancias, en consecuencia, dicho principio interpretativo, el cual resulta cónsono con el principio de supremacía constitucional *-ex artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-*, deben guiar la actividad de los órganos jurisdiccionales nacionales, ya que si bien es cierto que el relajamiento absoluto de los presupuestos procesales por la contrariedad con el libre acceso a los órganos jurisdiccionales podría desembocar en una situación de anarquía recursiva y en un posterior colapso de los órganos judiciales, no es menos cierto que éstos deben atender a la proporcionalidad y razonabilidad de ciertos presupuestos procesales, ya que algunos de ellos lucen como atentatorios al derecho a la tutela judicial efectiva.

Así pues, los presupuestos legales de acceso al proceso o a los recursos deben interpretarse de forma que resulten favorables a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial, lo cual se traduce en la búsqueda de la finalidad del presupuesto legal de acceso por encima del estricto acatamiento de la mera formalidad procesal.

Es atención a dichos razonamientos y a la debida proporcionalidad que debe observarse entre el requisito exigido y la consecuencia jurídica aplicable, es que los órganos judiciales deben propender a establecer un criterio restrictivo en el ámbito de la inadmisibilidad y, en consecuencia, favorable al enjuiciamiento del fondo del asunto, en aras de proveerle un valor de relevancia al derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los órganos del Estado, todo ello con la finalidad de salvaguardar los derechos constitucionales de los justiciables y los instrumentos internacionales ratificados por nuestro país.

En aplicación exacta de lo expuesto, debe destacarse el fallo dictado por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, del 10 de abril de 2003 (caso: "*David José Gregorio Luces*"), mediante el cual se desaplicó por control difuso el artículo 324 del Código

de Procedimiento Civil, en el que se consagran los requisitos que deben poseer los abogados para formalizar y contestar el recurso de casación, así como para intervenir en los actos de réplica y contrarréplica. Al efecto, dispuso la referida Sala:

“Ahora bien, en el caso bajo estudio, nos encontramos frente a la interposición de un recurso de casación ante esta Sala, en un juicio de restitución de guarda y custodia, donde ya es sabido, de conformidad con las disposiciones legales y la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, que el abogado o representante de las partes, que aquí actúe, deberá cumplir con los requisitos que señala el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, siendo criterio reiterado de esta Sala de Casación Social, el declarar periculado aquellos recursos que han sido interpuestos por abogados que no cumplen con lo exigido en la mencionada norma. Sin embargo, vista la importancia que tienen para la sociedad en general y, en consecuencia para el Estado, las materias que conforman el estudio de esta Sala de Casación Social, es decir, la materia laboral, agraria y de menores, en virtud de la función social que ejercen, resultaría contradictorio ante el texto Constitucional, el de limitar el acceso a la justicia, exigiendo el cumplimiento de formalidades, a aquellos sujetos que intervienen en procesos de esta naturaleza, lo que en definitiva impediría la búsqueda de la justicia social, la cual forma parte de los principales objetivos de todo Estado Democrático y Social, de derecho y de justicia, fin éste, al que como Máximo representante del poder judicial, estamos obligados a garantizar. En este sentido, señala la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo que de seguida se transcribe: ‘Artículo 26. Toda persona tiene derecho a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles’.

Es así, como este Tribunal Supremo en Sala Constitucional, en reiteradas oportunidades ha desaplicado determinada norma, aplicando con preferencia aquellas que garanticen la efectividad y supremacía de la Constitución, cumpliendo de esta forma con el control difuso de dicho texto Constitucional, en este sentido, establece el artículo 334 de la Carta Magna, lo que a continuación se transcribe: ‘Artículo 334. Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución. En caso de incompatibilidad entre esta Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales, correspondiendo a los tribunales en cualquier causa, aun de oficio, decidir lo conducente’.

Siguiendo este orden de ideas, podemos observar en sentencia N° 271, de la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, de fecha 25 de abril de 2000, lo siguiente:

Los mencionados artículos 20 y 334 transcritos, responden, sin duda, a la llamada supremacía constitucional, formulada originalmente en Alemania -Verfassungskonforme Auslegung del Gesetze- y en los Estados Unidos de América del Norte -obligación de interpretar las leyes in harmony with the Constitution- y que tiene su más acendrada expresión jurisprudencial en la celeberrima decisión del juez John Marshall en el caso Marbury v. Madison, 5 U. S. (1 Granch), 137 (1803), de la Corte Suprema del segundo de los países nombrados, de cuyo texto conviene, a los fines de resolver el caso, citar las siguientes líneas: ‘Aquellos que aplican las normas a casos particulares, deben necesariamente exponer e interpretar aquella regla (...) de manera que si una Ley se encuentra en oposición a la Constitución (...) la Corte debe determinar cuál de las reglas en conflicto debe regir el caso: esta es la real esencia del deber judicial. Si en consecuencia, los tribunales deben ver la Constitución, y la Constitución es superior a cualquier acto ordinario de la Legislatura, es la Constitución, y no tal acto ordinario, la que debe regir el caso al cual ambas se aplican’.

En la doctrina constitucional, la supremacía constitucional se resuelve en varios medios de protección, entre los cuales se cuenta precisamente el utilizado por el sentenciador de ins-

tancia, llamado control difuso de la Constitución. Dicho medio consiste en la potestad que se reserva a los órganos judiciales de examinar las leyes de las cuales deba valerse para dar solución a un asunto concreto sometido a su dictamen, debiendo inclinarse por la inaplicabilidad de las mismas cuando indubitablemente y flagrantemente contradigan la Constitución, por cuanto la consecuencia inmediata y lógica del principio de la supremacía constitucional, es el de que todo acto que la desvirtúe es nulo, variando, no obstante, los medios por los cuales se hace valer tal anomalía’.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, analizadas como han sido la naturaleza jurídica de las materias objeto de estudio de esta Sala de Casación, en la cual impera la función social, actuando en acatamiento del deber Constitucional con el fin de garantizar su Supremacía, siguiendo lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 334 de la Norma Fundamental (antes transcrita), se desaplica el artículo 324 del mismo Código, por lo que en consecuencia, no se aplicará lo dispuesto en el artículo mencionado, en todos aquellos casos que nos competa. Así se decide”.

Valorados los elementos interpretativos y normas que rigen el caso concreto, esta Sala ciertamente estima que la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia incurrió en el fallo objeto de la presente revisión constitucional en una interpretación inconstitucional, la cual no sólo se da cuando el juez ordinario aplica una ley inconstitucional y no procede a su desaplicación, disponiendo de los medios utilizables para ello mediante la desaplicación de la norma por control difuso de la constitucionalidad y en respeto y garantía del principio de supremacía constitucional, sino también cuando su decisión infringe los derechos garantizados en la Constitución por cualquier otra causa (desconociéndolos en su totalidad, haciéndolos nugatorios de su ejercicio o menoscabando el desarrollo de los mismos, de manera tal en su esencia que queden desprovistos de toda operatividad), habiendo la referida Sala incurrido como previamente se ha expresado en el segundo de los supuestos mencionados. (Vid. RUBIO LLORENTE, Francisco; “*¿Divide et obtempera? Una reflexión desde España sobre el modelo europeo de convergencia de protección en los Derechos*”, REDC 67/2003, pp. 49-67).

En efecto, el juez al momento de interpretar normas que restrinjan derechos constitucionales debe ser cauteloso y precavido en su actuar, por cuanto éste debe tratar de lograr la interpretación más acorde con la norma superior, en este caso, con la norma constitucional, en aras de resguardar el principio de supremacía de las normas constitucionales, por lo que no debe convertirse el juez en un mero subsumidor de hechos en la norma y menos aun cuando éstas no se encuentran consagradas de manera expresa, sino que debe el mismo, propender por la validez y adecuación del derecho en protección de la tutela judicial de los justiciables.

En consecuencia, debió la referida Sala en el caso de marras, así como en otros, desaplicar por control difuso el artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y remitir en consulta el referido fallo a esta Sala, cuando conforme al criterio expuesto por la mencionada Sala Especial Agraria en fallo N° 531/2002, al verificar que ciertamente el Juzgado Superior Primero Agrario de la Circunscripción Judicial del Distrito Metropolitano de Caracas y de los Estados Miranda, Vargas, Guárico y Amazonas, debió pronunciarse sobre el argumento expuesto por la parte demandada en cuanto a la diferencia en el saldo, y pasar a verificar la procedencia del mismo, ya que tal alegato no requiere de un cúmulo probatorio nuevo, en virtud que debió dicho Tribunal apreciar si el mismo había sido igual al fijado por las partes de manera convencional, tal como lo alega la parte demandada en su escrito de oposición, ya que tal silencio vulneró los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva (Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.340/2002, 2.036/2002 y 3.711/2005, entre otras).

Aunado a ello, esta Sala verificados los extremos y fundamentos expuestos, **reinterpreta por interés constitucional con efectos *ex nunc* y con carácter vinculante para todos los Tribunales de la República, el artículo 244 *eiusdem*, en el sentido de eliminar el supuesto de la disconformidad de los fallos de instancia como requisito de admisibilidad del recurso de casación, es decir, que si el agraviado estando en tiempo hábil para ello y complementado el requisito de la cuantía para ejercer el recurso de casación, podrá hacer uso de este medio extraordinario, aun cuando exista doble conformidad entre los fallos obtenidos en ambas instancias.** Así se decide.

En congruencia con lo expuesto, esta Sala aprecia que el principio de seguridad jurídica, se constituye como uno de los pilares dentro del ordenamiento jurídico, por cuanto es aquel que le otorga a los ciudadanos que actúan ante los órganos de administración de justicia, un cierto grado de confiabilidad y racionalidad en el ejercicio de sus pretensiones o determinadas expectativas en el reclamo de sus acciones, en consecuencia, se aprecia que la seguridad jurídica en su acepción de la actividad jurisdiccional debe ser entendida como la expectativa racional de una determinada decisión la cual se ha mantenido en el tiempo, lo cual no restringe o inhabilita a los órganos jurisdiccionales al cambio tempestivo del criterio jurisprudencial -overruling-, lo cual debe responder a unos criterios razonables, proporcionales y motivados que expliquen los fundamentos jurídicos y fácticos que inciden en la decisión.

Asimismo, en torno al respeto y consagración del principio de seguridad jurídica dentro del proceso judicial y su vinculación con el derecho a la tutela judicial efectiva, debe destacarse sentencia de esta Sala N° 2.995/2005, en la cual se dispuso:

“Demás está decir, aunque debe insistirse en ello siempre que se dé la oportunidad, en que el objeto del reconocimiento de los derechos fundamentales en las Constituciones y en el ordenamiento jurídico en general, es el que sirvan de instrumento de garantía para el disfrute de una vida digna y plena de libertades. Pero esa libertad en tanto valor ético (sea que se trate de la libertad moral, libertad de decisión, libertad política, social o económica, y no meramente de su privación), exige para su ejercicio medios procesales que permitan a los que sufren restricciones o privaciones acudir a ellos en procura de una protección efectiva. Este estado de cosas que permite un saber a qué atenerse y contar con organismos e instituciones imparciales e idóneas, responde a un valor asociado a la libertad conocido como la seguridad jurídica.

Es necesario precisar ahora que la seguridad jurídica despliega sus efectos en tres planos: seguridad en relación con el poder (sea que la fuerza sea ejercida por el Estado o por un particular), seguridad en relación con el mismo derecho (por ejemplo, el principio de irretroactividad de las leyes y el principio de legalidad), y seguridad en relación con la sociedad (la llamada seguridad social). La seguridad jurídica en relación con el poder asegura que tanto en el origen del poder, como en el ejercicio del poder, preexistan procedimientos y garantías razonables que aseguren el disfrute de los derechos fundamentales y la consecuente libertad moral y dignidad humana de las personas.

...omissis...

Para alcanzar el objetivo de seguridad jurídica y de previsibilidad, se hace uso de una serie de pretensiones procesales que han adquirido en el constitucionalismo actual rango de derechos fundamentales. Su clasificación y caracterización es polémica, pero, teniendo en cuenta lo establecido por los artículos 26, 49, 253 y 257 de nuestra Constitución, y tras insertar su contenido en algunos esquemas doctrinarios, se pueden agrupar del siguiente modo: la seguridad jurídica en el proceso la custodia un derecho procesal general que se conoce como el de tutela judicial efectiva, el cual está integrado por los derechos de: acceso a la jurisdicción; debido proceso (compuesto, a su vez, por los derechos a un juez imparcial predeterminado por la ley, a la asistencia de abogado, a la defensa y a un proceso sin dilaciones indebidas); y, por último, el derecho a la efectividad de las sentencias”.

Así pues, debe advertir esta Sala que el Poder Judicial no puede ni debe convertirse en un ente anárquico y carente de toda racionalidad (moral, ética, política, social), sino que éste debe atender al establecimiento de sus propios límites y el cambio jurisprudencial, debe ser uno de ellos, siguiendo el principio de continuidad jurisprudencial críticamente evaluada, expuesto por ZAGREBELSKY (Vid. RODRÍGUEZ BEREJO, Alvaro, "Constitución y Tribunal Constitucional", Revista Española de Derecho Administrativo N° 91, 1996).

Sin embargo, con la concepción de dicho principio no se trata de sacralizar el respeto a la jurisprudencia y a sus criterios de modo que resulte imposible su cambio o modificación, ya que ello transmutaría inmediatamente en una *fossilización* de las interpretaciones judiciales, en virtud que la continua adaptación de las normas jurídicas, como forma de heterocomposición del derecho, postula una fórmula saludable de adecuación del mismo a las realidades sociales, sin que estas desnaturalicen su contenido.

El cambio jurisprudencial, debe hacerse además de con la necesaria prudencia y equilibrio, siempre de manera explícita y razonada para no generar incertidumbre e inseguridad jurídica respecto del sentido y alcance de la interpretación constitucional que al Tribunal compete.

De manera que, aprecia esta Sala que los efectos procesales de la reinterpretación vinculante del artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, no deben constituirse como un elemento perturbador de la actividad jurisdiccional o un menoscabo al derecho a la igualdad de otros accionantes que como producto del establecimiento de dicho artículo se encuentran impedidos de ejercer el recurso de casación, ya que las normas procesales son de aplicación inmediata y, en consecuencia, sus interpretaciones no pueden ser aplicadas sobre los hechos que ya hayan sido cumplidos.

Al respecto, siendo uno de los pilares fundamentales de la justicia la confianza que tienen los particulares que un órgano del Poder Público actúe de manera semejante a la que ha venido actuando, frente a circunstancias similares o parecidas, considera la Sala que las modificaciones posteriores que determinen para acceder a la sede casacional, pueden afectar eventualmente a las partes, pues no están en capacidad de prever, las alteraciones que en el futuro puedan ocurrir en relación con esa situación y en caso de ser previsible, no tienen la seguridad que sucedan.

En tal sentido, esta Sala en aras de preservar la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso, a los fines de evitar daños prácticos irreparables, darle efectos exclusivamente *ex nunc* (hacia el futuro), es decir, producirá sus efectos a todos aquellos ciudadanos que estando en tiempo hábil para ejercer el recurso de casación previo cumplimiento de los demás requisitos establecidos en el artículo 244 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, excepto el de la disconformidad de los fallos. Así se decide.

En este orden de ideas, sólo se aplicará este criterio a las nuevas demandas que se inicien con posterioridad a la publicación del presente fallo y para las causas que se encuentren en trámite siempre que el tribunal correspondiente aún no hubiere emitido pronunciamiento sobre la admisibilidad del recurso de casación para la fecha de la publicación de la presente decisión. Así se declara.

En consecuencia, debe concluir esta Sala que el juez de casación en el fallo objeto de revisión constitucional obvió el respeto y garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, razón por la cual, debe declararse ha lugar la revisión constitucional, conforme al criterio

expuesto por esta Sala en sentencia N° 325/2005 y, en consecuencia, anularse el fallo N° 883 dictado el 8 de mayo de 2007, por la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el cual se declaró sin lugar el recurso de hecho propuesto por los hoy solicitantes contra el auto dictado el 28 de noviembre de 2006, que negó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 16 de noviembre de 2006, dictada por el Juzgado Superior Primero Agrario de la Circunscripción Judicial del Distrito Metropolitano de Caracas y de los Estados Miranda, Vargas, Guárico y Amazonas, y por tanto inadmisibile el recurso de casación anunciado. Así se decide.

Finalmente, se ordena a la Sala Especial Agraria de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncie conforme a la doctrina expresada en el presente fallo. Así se decide.

B. *La garantía de igualdad ante la ley*

TSJ-SC (1986)

23-10-2007

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Impugnación de los artículos 5 (ordinal 3°) 6 y 7 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y de los artículos 3 (Parágrafo Primero) y 5 del Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Siendo las Academias parte de la Administración del Estado, es a todas luces inconstitucional, por infracción al principio de igualdad en la ley, que no exista verdadera posibilidad de ingresar en ellas para el conjunto de los ciudadanos. No siendo válida la exigencia de un número de postulantes, dentro de la Academias, para decidir sobre la incorporación de nuevos miembros, por lo que las normas que lo prevén son invalidas constitucionalmente.

La Sala debe llamar la atención acerca del amplio alcance que tiene, en Venezuela, el derecho a la igualdad, un derecho que no sólo implica que todos deben ser tratados por igual al momento de aplicación de las leyes (*igualdad ante la Ley*, recogido en el artículo 21 de la Carta Magna), sino que el propio ordenamiento jurídico debe descansar sobre tal principio (*igualdad en la Ley*).

Existe, así, en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, un derecho implícito de igualdad *en la Ley*, que es un derecho frente al Legislador, así como un derecho a la igualdad ante la Ley o en la aplicación de ésta. De ese modo, las normas deben contener todas las garantías necesarias para la materialización de ese derecho de igualdad en la Ley. En el caso de autos, lo que se denuncia es que la Ley no se fundamenta en ese principio, sino que, de manera inconstitucional, permite la desigualdad en la Ley.

En el fallo N° 1457/2006, la Sala expuso cómo a la idea de igualdad ante la ley se ha sumado la de igualdad en la ley, lo cual ha traído aparejadas relevantes consecuencias. Se lee de ese modo en dicha sentencia lo siguiente:

“Este derecho, ha ido “superando cada vez más el concepto formal de igualdad ante la ley y adentrándose en el de igualdad material, esto es, igualdad dentro de la ley o en la ley. En cierta forma, ello ha supuesto la ruptura, al menos parcial, de los caracteres de universalidad, generalidad, abstracción y duración de la ley, al admitirse las leyes singulares o sectoriales -con destinatarios individuales o grupales concretos-, las leyes temporales -cuya vali-

dez se persigue solo durante una época concreta- y las leyes diferenciadoras, que, aún siendo generales o duraderas, otorgan distintos tratamientos en función de sus características” (García Morillo, *ob. cit.*, p. 172).

Tal fenómeno no es injustificado, pues viene determinado por la constatación de diferencias entre las situaciones fácticas de los sujetos de derecho y por la obligación que no pocas Constituciones, entre ellas la de 1999, imponen a los Poderes Públicos de procurar que esa igualdad sea real y efectiva. Estas circunstancias, aunadas a la complejidad de la sociedad moderna y al carácter social del Estado venezolano, explican que un gran número de normas otorguen, hoy, tratamiento diferente a supuestos de hecho que se entienden distintos.

Actualmente, la igualdad se constituye en una situación jurídica de poder, que permite la *“reacción frente a la posible arbitrariedad de los poderes públicos. No se trata ya de que éstos no puedan, en sus actuaciones, diferenciar entre individuos o grupos: se trata de que, si lo hacen, su actuación no puede ser arbitraria. Es, por lo tanto, un principio negativo, limitativo, que acota un ámbito de actuación de los poderes públicos, y reaccional, que permite a los particulares reaccionar frente a las actuaciones de aquellos cuando sean arbitrarias”* (García Morillo, *ob. cit.*, p. 173).

La Sala, entonces, ha puesto de relieve cómo la igualdad y la libertad impregnan todo el régimen jurídico del Estado, manifestándose de diversos modos. En particular, referido también al principio de *igualdad en la ley*, esta Sala -en su sentencia N° 266/2006- ha declarado:

“De igual forma, esta Sala ha reconocido en varios fallos, que el respeto al principio o derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación es una obligación de los entes incardinados en todas las ramas que conforman el Poder Público, de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho y que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria (...).

Tomando en consideración esta última afirmación, debe señalarse que dos de las modalidades más básicas de este principio son, en primer lugar, el principio de igualdad ante la ley strictu sensu, también denominado principio de igualdad en la ley o igualdad normativa, el cual constituye una interdicción a todas aquellas discriminaciones que tengan su origen directo en las normas jurídicas, de lo cual se colige que dicho postulado se encuentra dirigido a los autores de las normas, es decir, al órgano legislativo; y en segundo término, el principio de igualdad en la aplicación de la ley o igualdad judicial, el cual constituye la piedra de tranca a toda discriminación que se pretenda materializar en la aplicación de las normas jurídicas por parte de los tribunales de la República, siendo que este segundo principio se encuentra destinado a los órganos encargados de la aplicación de la Ley (vid. GUI MORI. Ob. Cit., p. 331).

A mayor abundamiento, y con especial referencia al principio de igualdad normativa, resulta necesario señalar que el mismo constituye un mecanismo de defensa en manos del ciudadano frente a las posibles discriminaciones que pudiera sufrir por obra del Poder Legislativo, e implica la prohibición de que en los principales actos de esta rama del poder público - a saber, en las leyes- se establezcan discriminaciones. Siendo así, el órgano legislativo se encuentra en la obligación de respetar el principio de igualdad, toda vez que su incumplimiento es susceptible de conllevar a la movilización del aparato de la justicia constitucional, a los fines de que sea emitido un pronunciamiento que apunte a catalogar como inconstitucional la ley correspondiente, sea en el caso concreto a través de la aplicación del control difuso de la constitucionalidad, o de forma abstracta mediante la motorización del control concentrado de la constitucionalidad”.

Aplicando lo anterior al caso de autos, considera la Sala que en el presente caso efectivamente se genera desigualdad cuando la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales exige, como requisito de acceso a la condición de candidato para ingresar como Individuo de Número o Miembro Correspondiente, que una cantidad mínima de Individuos

de Número haga la postulación, derivándose de ello un círculo cerrado para la inclusión de nuevos miembros.

El acceso a la Academia no puede, entonces, partir sólo de la voluntad de quienes la integran, sino que debe tomar en cuenta la voluntad de quienes pretendan ingresar a ella, si estiman tener méritos suficientes. Un régimen de postulaciones interno tiene como consecuencia necesaria dejar sin posibilidades ciertas a las personas que, *ab initio*, no cuenten con ese aval, convirtiéndose en la práctica en un mecanismo de exclusión.

La representación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales justificó la exclusión de la iniciativa particular de los ciudadanos o grupos organizados para postularse o postular a alguien como nuevo Individuo de Número o Miembro Correspondiente, en el hecho de que en las Academias no se ventilan asuntos públicos. Bastaría leer nuevamente el contenido del artículo 3 de la Ley que creó la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para desvirtuar tal argumento. Los asuntos públicos están presentes en todo el texto de la Ley que crea dicha Academia.

Es cierto que a la Procuraduría General de la República constitucionalmente corresponde la asesoría jurídica del Ejecutivo Nacional, pero ello sin perjuicio de la consulta que puedan plantear los órganos del Estado a corporaciones como las Academias. De no ser así, carecería de sentido su creación por Ley (o Decreto, en el caso de las Academias más antiguas) y que el Ejecutivo Nacional las financie por la vía del presupuesto público anual. En fin, se trata de entes estatales. Así se declara.

Ahora, es bien sabido que no todos los entes estatales tienen el mismo grado de vinculación con la Administración Central. Las Academias son un claro ejemplo de ello. Para la Sala, la explicación acerca de ese grado de autonomía es fácilmente comprensible, a partir de la idea de que se trata de corporaciones que reúnen prestigiosos ciudadanos en diversas áreas de la experiencia humana (ciencias, artes, técnicas), que deben gozar de la mayor libertad posible para que logren alcanzar resultados que realmente sirvan para aportar al Estado la ayuda que requiere y que justificó crearlas. Las Academias, como las universidades, son centros para el mejoramiento del saber y la cultura de los pueblos y para coadyuvar al mejor esclarecimiento de los problemas de interés nacional, según dispone la propia Ley.

Esa razón justifica el especial mecanismo de selección de los integrantes de las Academias: el de *cooptación*, que consiste en que son los propios integrantes del Cuerpo los que escogerán a quienes se unirán a ellos. Ese mecanismo no es censurable por sí mismo.

Ahora bien, la cooptación prevista en la Ley impugnada no se limita a ello, sino que impide que la Corporación se reúna para decidir sobre la incorporación de cualquier posible candidato que cumpla con los requisitos. Se exige, en cambio, que sólo se consideren candidatos sobre los cuales recaerá la votación, quienes hayan sido postulados por un número cerrado de Individuos de Número. Hay, así, dos fases: la postulación y la elección. Quien no logre ser postulado según el régimen previsto en la Ley, no será candidato al ingreso y, con ello, a ocupar uno de los sillones como Individuo de Número de la Academia o de Miembro Correspondiente.

El Ministerio Público creyó encontrar en el Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales la corrección a esa limitación, por cuanto frente a una vacante de Individuo de Número se publica en Gaceta Oficial un aviso haciéndolo de conocimiento público. Ahora bien, el Ministerio Público no repara en que ese aviso no implica desatender el artículo 5 de la Ley, según el cual se requiere la postulación de tres Individuos de Número. Basta ver

en Gaceta Oficial el texto de tales avisos, pues en ellos se deja expresa constancia de tal requisito.

Consideran todos los opositores a esta demanda que la necesidad de una previa postulación interna es compatible con la Constitución. Incluso la representación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales llegó a afirmar, en su escrito de oposición a la demanda, que ello es lo correcto, y que la Corporación debe contar con la libertad para juzgar sobre las credenciales de los interesados, sin otro límite que el de su prudencia. Incluso ironizó -y la acompañó la representación de la Asamblea Nacional- cuando sostuvo, además, que si una persona no consigue reunir un pequeño número de Individuos de Número que lo postulen, nunca obtendrá el número suficiente de votos para ser beneficiado en la votación definitiva.

La Sala estima, sin embargo, que el mecanismo previsto en la Ley, tal como lo ha denunciado la parte accionante, es violatorio de la Carta Magna. En efecto, si una Academia es una corporación para reunir, en beneficio público -y nunca en provecho privado- a los más destacados representantes de una determinada disciplina científica, artística o técnica, se hace inconcebible que quienes puedan exhibir credenciales de relevancia queden excluidos de su seno porque el acceso a la Academia dependa de la postulación de tres (o cinco) Individuos de Número.

Hay límites lógicos, tal como lo apuntó la Academia de Ciencias Políticas y Sociales en su escrito de oposición, como lo es el reducido número de integrantes de la Academia, que de por sí impide el ingreso proporcional al aumento de la población de todos los merecedores de la distinción de incorporación a la Academia. Es de desear -pues revelaría una sociedad altamente preparada- que muchas personas tengan credenciales como para pretender ser Individuos de Número o Miembros Correspondientes de las Academias. Muchos, no obstante, quedan fuera. El ingreso, en todo caso, no puede quedar sometido a los estrechos vínculos entre quienes sean Individuos de Número y quienes pretendan serlo, relaciones que pueden desembocar, aun sin que sea esa la intención de los Académicos.

Una Academia no puede regirse como un *club* privado, que con libertad escoge a sus miembros (y aun así, en todo grupo social deben respetarse los derechos de índole constitucional). Por eso no caben en esta causa las similitudes que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales ha pretendido hallar entre su caso y el de la Royal Society del Reino Unido (*Royal Society of London for the Improvement of Natural Knowledge*), institución que se precia de ser, en el mundo, la más antigua corporación científica que aún opera.

Fundada en 1660, la Royal Society es -y siempre fue- una institución totalmente separada del Gobierno. En su evolución histórica conoció, como es natural, de actos que le permitieron actuar en Derecho, pero sin restar en nada su carácter privado. De hecho, hoy día, según información que puede obtener en su propia página web (www.royalsoc.ac.uk) está formada por unas 1400 personas -muy lejos de las 35 que integran la Academia de Ciencias Políticas y Sociales- y, ciertamente, el sistema de selección se basa en la postulación previa por otros socios. Una vez electos, revisadas sus credenciales, el nuevo socio debe pagar una cuota y se compromete a pagar cuotas anuales para el sostenimiento de la Sociedad.

Escasas semejanzas, entonces, con la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, más allá de la esencial: reunir a personas de considerable prestigio científico. De hecho, la Royal Society también se precia de contar, entre sus aproximadamente 1400 socios actuales, con unos 60 que han recibido el Premio Nobel.

Asociaciones con vocación similar existen en nuestro país, en el sentido de ser agrupaciones privadas, deseosas de reunir especialistas en un área y efectuar los mejores aportes de que sean capaces, en beneficio de sus disciplinas. Ello no las convierte, sin embargo, en organizaciones públicas, así sea público el interés que en el fondo encierra su actuación. Por esencia, se trata de asociaciones privadas de personas que tienen el loable propósito de colaborar en el desarrollo de sus ciencias. Siendo, por supuesto, entes meramente privados, sus propios estatutos regulan el ingreso de los miembros, si bien ni siquiera esa condición les exime del cumplimiento de los principios constitucionales.

Lo expuesto no deja lugar a dudas acerca de que las Academias en Venezuela son, por tres razones, entes públicos: por su creación legal, por sus funciones y por su financiamiento. Por ello, mal puede estimarse que sus integrantes gozan de una libertad tal que les permita excluirse de las normas mínimas de organización y funcionamiento del Estado. Ciertamente, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales tiene su antecedente en una asociación privada, la llamada *Academia de Jurisprudencia*, creada por juristas con finalidad gremial, sin vinculación con el Estado, pero la actual Academia es un ente con dependencia de la Administración Pública (integrada en la estructura estatal, de la cual recibe sus ingresos).

La propia Academia de Ciencias Políticas y Sociales reconoce en su sitio de Internet (www.acienpol.com) que el fracaso de aquella llamada Academia de Jurisprudencia obedeció a la falta de recursos y de apoyo del gobierno. Se lee así en su sitio web: "*Los abogados de Caracas carecieron por espacio de largas décadas de un centro que los aglutinase en el sentido de fomentar la solidaridad gremial. / Después de cruzar ideas acerca de la orfandad en que vivían como núcleo de profesores de derecho, un grupo de ellos resolvió fundar lo que se llamó "Academia de Jurisprudencia". / (...) / Instalada con la mayor solemnidad, la Academia de Jurisprudencia, se entregó en 1841 al desarrollo de su progresista labor, ceñida a las pautas fijadas en los Estatutos; el objeto de la Academia era el de dilucidar materias y cuestiones de derecho para instrucción de sus miembros; contribuir al progreso de la Jurisprudencia en el país y procurar el mayor lustre de la abogacía. / La vida de la Academia no fue larga, la aquejaron males como la falta de dinero y la ausencia de apoyo gubernamental. Su paso por la vida ha quedado sólo como un recuerdo en la larga historia del viejo Convento de San Francisco y, a la vez, como precioso antecedente de la actual Academia de Ciencias Políticas y Sociales*". El apoyo gubernamental del que se carecía se produjo a través de la creación de un ente integrado en la Administración, financiado por ella, al que se le concedería la mayor libertad de acción para lograr el desarrollo de las ciencias políticas y sociales.

Se ha entendido que ser seleccionado como académico es un honor, como hace ver la representación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, comparando el caso con una condecoración. Por supuesto, se trata de un reconocimiento, pero que en realidad es una designación que lleva aparejada una responsabilidad pública posterior: quien es académico no sólo ostenta un título que puede lucir como demostración de sus múltiples credenciales, sino que además tiene un compromiso con la sociedad.

El Estado ha creado la corporación -que no en balde la Ley califica como *institución oficial*- para dar ocasión a reunir a quienes se espera que puedan realizar los mejores aportes. A esa corporación se le dota de un presupuesto cuyos recursos proceden mayoritariamente del propio Estado. Por ello, esta Sala solicitó a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales información sobre diversos aspectos: 1) la lista de los Individuos de Número y Miembros Correspondientes, nacionales y extranjeros, con indicación precisa de sus credenciales y méritos; 2) el financiamiento que recibe del Estado y, en caso de recibirlo, a cuanto asciende,

con que periodicidad se efectúa y como se administra e invierte; y 3) las actividades desarrolladas en los últimos 5 años, con indicación precisa de los eventos organizados, trabajos publicados, obras emprendidas, relaciones con la colectividad y cualquiera que sea de interés para conocer su reciente gestión.

Siendo las Academias parte de la Administración del Estado, es a todas luces inconstitucional, por infracción al principio de igualdad en la ley, que no exista verdadera posibilidad de ingresar en ellas para el conjunto de los ciudadanos. No se trata, pues, como afirmó la representación de la Asamblea Nacional, de un aspecto "*meta jurídico*".

En criterio de la representación del órgano parlamentario, es inaceptable, en una demanda de nulidad, que el accionante presuponga que los miembros de la Academia se apartarán del interés colectivo para hacer prevalecer sus intereses personales, es decir, que torcieran la realidad para no postular y, en definitiva, seleccionar, a quienes mejores merecimientos tengan sino a sus cercanos. Por el contrario, la Asamblea Nacional afirma que "*el método de selección de los miembros de la Academia no está basado en criterios discriminatorios, sino estrictamente en razones de mérito, sin que pueda favorecerse el ingreso de una persona por razones de amistad o preferencias personales*".

Para la Sala, en cambio, no se trata de ningún aspecto *meta jurídico*: el respeto de los derechos ciudadanos, exige evitar que situaciones excluyentes puedan producirse. No se cuestiona la integridad de los miembros de las Academias, erigidos en únicos electores para la selección de los nuevos integrantes de la corporación, pero resulta cierto que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela fomenta la participación ciudadana (artículos 62 y 70) y mal podría eliminarse esa participación en actividades que la propia Carta Magna, en el artículo 110, estima de interés público.

Por lo expuesto, esta Sala declara la inconstitucionalidad de la totalidad del numeral 3 del artículo 5 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y parte del artículo 6 eiusdem, en los que actualmente se dispone:

"Artículo 5: Para ser admitido como miembro activo de la Academia, se requiere:

(...)

3. Ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria.

(...)

Artículo 6: Para ser miembro Correspondiente nacional se requiere: Llenar las condiciones establecidas en el Parágrafo Único del artículo 1º; residir en algunos de los Estados de la Unión; y ser propuesto por tres miembros activos y aceptado por la Academia en sesión ordinaria." (cursivas de la Sala).

Según lo expuesto, no es válida la exigencia de un número mínimo de postulantes, dentro de la Academia, para decidir sobre la incorporación de nuevos miembros, por lo que las normas que lo prevén son inválidas constitucionalmente. Así se declara.

La Sala, en cambio, rechaza la demanda en lo relacionado con el artículo 7 de la Ley impugnada, pues estima que, para el caso de los *Miembros Correspondientes Extranjeros*, la situación ha de ser necesariamente distinta.

En efecto, la igualdad que garantiza la Constitución de la República aplica para quienes se someten a ella: quienes, sin importar su nacionalidad, residen en el territorio nacional, salvo que el propio Texto Fundamental establezca la diferenciación o permita que el Legisla-

dor lo haga. Ahora bien, aunque todos los ciudadanos venezolanos y los extranjeros que residen en Venezuela quedan amparados por el reconocimiento del derecho a la igualdad, con las excepciones mencionadas, ello no se extiende a los extranjeros que residen fuera de las fronteras de este país. Para ellos, la incorporación a la Academia no es un derecho, sino una distinción que se les concede.

Por lo tanto, la Sala estima que el artículo 7 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Jurídicas y Sociales no violenta el principio constitucional de igualdad. El texto de dicha disposición es el siguiente:

“Artículo 7: Para ser miembro Correspondiente extranjero, es preciso:

Residir en territorio extranjero, ser profesor o haberlo sido en una Universidad de su país por más de seis años en cualquiera de las ramas de las Ciencias Políticas y Sociales, o ser autor de obras sobre tales de incontestable mérito; ser propuesto por cinco miembros activos y aceptado por la Academia en sesión especial”.

Declarado lo anterior, la Sala se pronunciará sobre un aspecto que ha surgido con ocasión del análisis del presente caso, aunque no fue objeto de demanda: la selección de los miembros de la Academia de Ciencias Políticas no sólo es inconstitucional por la manera en que se ha previsto el mecanismo de cooptación, sino porque además contiene otras normas que causan desigualdad, como de seguidas se expondrá.

Al efecto debe destacarse que esta Sala cuenta con el poder para trascender la demanda del caso concreto, siempre que sea necesario para dar efectividad plena a la sentencia. No sería suficiente anular unas normas si se mantienen otras formas de inconstitucionalidad *totalmente vinculadas* con las que sí fueron objeto de demanda.

Esta Sala ha hecho uso del poder para pronunciarse sobre la constitucionalidad de una norma legal, así no fuese el objeto del análisis principal del caso, si fuera relevante respecto de lo debatido. Se trata de los fallos 379/2007 y 380/2007, en los cuales, ante *“la evidente inconstitucionalidad”* del requisito de *solvo et repete* previsto en el artículo 650 de la Ley Orgánica del Trabajo, que *“impide el acceso a los ciudadanos a los órganos de administración de justicia”*, la Sala interpretó dicha norma, a fin de eliminar la inconstitucionalidad y darle un sentido ajustado a la Carta Magna.

En esos casos se discutía la validez de la conversión de multas administrativas en arrestos. La Sala decidió que esa conversión infringía el Texto Fundamental, pero a la vez se estimó necesario referirse al eventual recurso que procedería ante dichas multas. Al hacerlo, constató la inconstitucionalidad del *solvo et repete*. Como en el caso concreto se estimó que esa inconstitucionalidad podía salvarse con la interpretación de la norma, fue lo que se hizo, sin anularla.

En el caso de autos sucede algo similar: el análisis de la controversia permite observar que la desigualdad denunciada (y declarada inconstitucional), nacida de un incorrecto régimen de postulaciones, se extiende a otros ámbitos. En efecto, la Sala declaró que la postulación de candidatos para nuevos Individuos de Número o Miembros Correspondientes Nacionales (no así los Miembros Correspondientes Extranjeros) *impide la participación* y, por tanto, *genera desigualdad*. Ahora bien, no puede dejar de observarse que la propia distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales carece de sentido constitucional, pues marca *otra desigualdad* basada en un criterio irrelevante, a los fines de determinar los méritos científicos de los venezolanos o los extranjeros que desarrollan su actividad en el país, cual es la residencia en la capital de la República.

Las Academias, según se ha visto, las crea el Estado para ciertos fines de utilidad general y, debido a su vinculación con el desarrollo de las ciencias (o de las artes, si bien en Venezuela no existen Academias de esa naturaleza), decide integrarlas con quienes se revelen como destacados exponentes de sus respectivas disciplinas. Visto así, al menos en la actualidad, es imposible comprender la razón por la que sólo están en capacidad para ser Individuos de Número quienes viven en la ciudad de Caracas, mientras que las personas que vivan en el interior de la República únicamente alcanzarían la condición de Miembro Correspondiente Nacional.

Tanto los Individuos de Número como los Miembros Correspondientes (Nacionales y Extranjeros) integran las Academias, pero legalmente existen diferencias de trato entre unos y otros, de modo que, por ejemplo, la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sólo confiere a los Individuos de Número la condición de "*miembros activos*", encargados de cumplir la misión de la Corporación, al tiempo que los Miembros Correspondientes son una suerte de auxiliares, a los que se les asignan otras tareas.

No se niega que quizás esa exigencia pudo tener en su momento total justificación, dada la dificultad de los desplazamientos por el territorio nacional y la inexistencia de los diversos medios de comunicación de los que hoy disfrutamos. Hoy día, no obstante, se erige como una norma anacrónica.

Esa distinción, para la Sala, es también inconstitucional. En efecto, carece de justificación, en el estado actual de la sociedad, que un órgano consultivo de la Administración, que debe reunir a las personas de mejores credenciales académicas, sólo pueda estar integrado por quienes residan en la ciudad capital de la República, relegando al resto de la población a la condición de Miembro Correspondiente Nacional, los cuales están en plano de total desigualdad respecto de los Individuos de Número, que son quienes realmente representan a la Corporación.

Por ello, la Sala juzga necesario, por razones de orden público constitucional, a fin de dar efectividad al principio de igualdad en el resto de la normativa legal impugnada, anular también la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales. Puede mantenerse, pues ello sí es sólo un reconocimiento carente de mayor efecto práctico, la figura del Miembro Correspondiente Extranjero.

Como consecuencia de lo anterior, a partir de la publicación de este fallo, los actuales Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales deben ser tratados como Individuos de Número, sin distingos. Todos los miembros conformarán el colegio denominado *Academia*, con idénticas atribuciones y obligaciones, por lo que deberán dictarse las normas internas en la referida Academia de Ciencias Políticas y Sociales, a fin de que se garantice su efectiva participación en la atención de las competencias que la Ley asignan a esa Corporación.

Por tanto, se declaran inválidas las normas que exigen la residencia en la capital de la República para ser Individuo de Número, así como todas las referencias a los Miembros Correspondientes Nacionales, por lo que se anulan los artículos 5 (numeral 2), 6 y 8 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. La anulación sólo se extiende a la distinción entre Individuos de Número y Miembros Correspondientes Nacionales, subsistiendo cualquier otra disposición que contengan esos mismos artículos que no guarden relación con ese aspecto. Así se declara.

A causa de este fallo, a partir de su publicación cualquier persona puede postularse o ser postulada para formar parte del conjunto de candidatos a ocupar algún sillón en la Academia como Individuo de Número, siempre que se mantenga el criterio de la excelencia, constatable por los méritos que exhiban en sus currícula profesionales.

Ahora bien, está consciente la Sala de que se hace necesario garantizar esa apertura con una reforma de la legislación que sirva no sólo para impedir que el propósito perseguido se niegue en la práctica, sino también para depurar el ordenamiento jurídico de todo vestigio de exclusión social. Para ello, la Sala exhorta a la Asamblea Nacional para que dicte nuevas leyes que adapten las Academias -y no sólo la Academia de Ciencias Políticas y Sociales- a los criterios contenidos en este fallo y que no son más que el desarrollo de expresos mandatos constitucionales. La regulación de las Academias requiere de actualizaciones para armonizarla con los preceptos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y con la evolución de la sociedad venezolana.

La necesidad de reformar la legislación vigente en la materia se pone de relieve cuando se repara en que la defensa planteada por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales -a la que se unieron la Academia Nacional de la Historia y la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales- consistió en la supuesta necesidad de reconocer legalmente a todas esas Corporaciones una total libertad de selección, en el entendido de que la subjetividad, lejos de ser perniciosa, era una ventaja.

No puede compartir la Sala esa idea, pues con ella se corre el riesgo de que las Academias se conviertan en reductos, en círculos cerrados en los que se hagan patentes diversos, y a veces sutiles, mecanismos de exclusión. La total libertad de selección encierra el peligro de una subjetividad excluyente que este Alto Tribunal rechaza, porque es innegable que la falta de controles puede conducir a la arbitrariedad.

Desea la Sala insistir en lo que fueron argumentos de los defensores de la Ley impugnada (e indirectamente de las similares): que la demanda, aparte de ser infundada, no tendría efecto práctico, pues si una persona era incapaz de reunir un número mínimo de postulantes, menos lograría sumar votos suficientes para resultar electo en definitiva. Ello es cierto, pero responde a una distorsión del régimen que la Sala debe evitar.

En virtud de que la Sala ha calificado como inconstitucional el régimen de postulaciones basado en el aval previo de algunos Individuos de Número, como condicionante de la candidatura, debe procurar que su fallo no se haga ilusorio. No sería aceptable constitucionalmente que la Sala anule las restricciones de postulación para que resurjan mecanismos de elusión que puedan hacer nugatoria la nulidad declarada.

Si las Academias son entes estatales, no pueden escapar, ni siquiera por su carácter científico, de los controles a los que la evolución histórica ha sometido al Estado. Sería una carencia del sistema jurídico permitir una actividad de carácter público en los que estén ausentes los controles para la toma de decisiones. Por ello se hace necesario -como con toda la Administración-, que las resoluciones que se adopten cuenten con supuestos ciertos, y que los móviles que han llevado a ellas sean los correctos.

El Estado de Derecho condiciona la actuación de las Academias, como es natural, y les obliga a decidir sobre sus futuros integrantes con base en criterios que puedan ser objeto de control, no con ánimo de disminuir o eliminar su autonomía y su libertad de criterio (en el entendido de que sólo el estudio y la libre reflexión son esenciales en el academicismo), sino

de proteger los derechos de todos los ciudadanos de la República que, contando con méritos para ello, deseen incorporarse en tales Corporaciones.

Esta Sala, por tanto, resuelve exhortar a la Asamblea Nacional para que legisle sobre las Academias Nacionales que requieran, de conformidad con este fallo, cambios en su regulación, como son las Academia de la Lengua (correspondiente de la Real Academia Española), la Academia Nacional de la Historia, la Academia Nacional de Medicina, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, la Academia Nacional de Ciencias Económicas y la Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat.

En virtud de las declaraciones precedentes, la Sala en consecuencia, y con fundamento en el artículo 5.50 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, debe declarar también la nulidad de los siguientes artículos del Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, cuyo contenido corresponde a los artículos de la Ley que se han declarado inconstitucionales:

1. Artículo 1, en su aparte único, sólo en la mención a Miembros Correspondientes Nacionales.
2. Artículo 2, en sus párrafos segundo y tercero, en su totalidad, por establecer la necesidad de postulación por parte de los Individuos de Número.
3. Artículo 3, en su primer párrafo, sólo en la mención a los Miembros Correspondientes Nacionales.
4. Artículo 3, Parágrafo primero, en su totalidad, por establecer el aval para la selección de miembros de la Academia.
5. Artículo 3, Parágrafo segundo, en su totalidad, por regular los Miembros Correspondientes Nacionales.
6. Artículo 5, en su totalidad, por establecer el aval para la selección de miembros de la Academia.
7. Artículo 9, en su totalidad, por referirse a la postulación por parte de los Individuos de Número.
8. Artículo 10, sólo en la mención a Miembros Correspondientes Nacionales.
9. Artículo 11, parágrafo único, en su totalidad, por referirse a los Miembros Correspondientes Nacionales.
10. Artículo 13, en su totalidad, por referirse a los Miembros Correspondientes Nacionales.
11. Artículo 14, sólo en la mención a Miembros Correspondientes Nacionales.
12. Artículo 17, sólo en la mención a Miembros Correspondientes Nacionales.
13. Artículo 18, sólo en la mención a Miembros Correspondientes Nacionales.
14. Artículo 27, sólo en la mención a Miembros Correspondientes Nacionales.
15. Artículo 29, sólo en la mención a Miembros Correspondientes Nacionales.
16. Artículo 69, sólo en la mención a Miembros Correspondientes Nacionales.

Voto salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz disiente de la mayoría sentenciadora respecto de la decisión que antecede por las siguientes razones:

1. La doctrina nacional es casi unánime cuando considera que las academias son entes públicos *no estatales*, salvo la calificada opinión contraria del Dr. Gonzalo Pérez Luciani (Cfr. "Las Academias Venezolanas. Su naturaleza jurídica" en Estudios de Derecho Civil, Vol. II, Libro Homenaje a José L. Aguilar Gorrondona, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002 pp. 54 a 108). El fallo en cuestión eligió la tesis minoritaria sin análisis acerca de la ampliamente predominante. Es de desatascar que, en todo caso, aún el muy ilustre Dr. Pérez Luciani reconoce que la Academia "goza de una serie de privilegios, como la elección de sus miembros por 'cooptación' y la elección de sus propias autoridades" a lo cual no hace crítica alguna, pese a que califica a sus miembros activos como funcionarios públicos.

2. Aunque el veredicto hace un esfuerzo por negarlo, lo que se desprende de su lectura es una presunción de que los Individuos de Número escogen a los nuevos miembros con base en sus afectos y relaciones personales y no en ejercicio de su buen criterio y en beneficio del país y de la corporación, lo cual es, en opinión de quien discrepa, inaceptable, tanto más por la calidad pública y notoria de las personas que conforman las distintas academias venezolanas.

En este sentido, se disiente de la afirmación según la cual el ingreso a las academias queda sometido a los estrechos vínculos entre quienes sean Individuos de Número y quienes pretendan serlo; en realidad, el ingreso queda sometido al cumplimiento con los requisitos de ley y no hay razón alguna que autorice a pensar que los miembros de las academias postularían a alguien por otras razones o dejarían de postular a quien sí las cumpla. Por eso, no es cierto que no exista una verdadera posibilidad para el conjunto de los ciudadanos de que sean postulados para convertirse en Individuo de Número o Miembro Correspondiente.

Por otra parte, es evidente que el grupo de personas más calificado del país en una ciencia o arte determinadas no llegaría a ser alguna vez tan amplio como para que al menos tres de los miembros de la academia correspondiente, en un momento dado, no las conozca a todas o, al menos, la labor de cada una, de modo que tampoco sería plausible la consideración de que alguien con los méritos suficientes a los ojos de la comunidad científica a la que pertenezca podría quedar excluido *a priori* del ingreso a una academia por falta de relaciones con uno de los académicos, lo cual permite el descarte del alegato de violación al derecho a la no discriminación en la Ley en este caso concreto.

Por otra parte, la cooptación, *per se*, no es contraria al derecho a la igualdad ya que no establece diferencia alguna entre los aspirantes a miembros de las academias, todos los cuales deben someterse al mismo método de selección y todos los cuales pueden manifestar su aspiración al respecto como lo establece el Reglamento.

En todo caso, parece evidente que no hay un "derecho" a pertenecer a una academia que pueda ser violado por no ser elegido; el hecho de que la elección se haga -en el caso de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales- entre abogados o doctores de Ciencias Políticas o sabios venezolanos que reúnan condiciones específicas mencionadas en la Ley, no quiere decir que todos los "abogados o doctores de Ciencias Políticas o sabios venezolanos" que reúnan esos requisitos tengan derecho a ser académicos, como es obvio; de lo contrario, la simple expresión de un número máximo determinado de miembros sería inconstitucional pero la ausencia de tal límite haría inviable el funcionamiento de éste tipo y de cualquier ente colegiado.

3. El hecho de que el presupuesto del ente provenga del Estado no resulta relevante para su clasificación como miembro de la Administración ya que tal condición es compartida por numerosas fundaciones y entes académicos, culturales y deportivos de evidente carácter privado.

4. Especialmente se discrepa de la extrapetita en que se incurre en el proyecto cuando abarca normas que no fueron objeto de impugnación, lo cual viola frontalmente el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, cuando dispone que la Sala Constitucional podrá ejercer el control concentrado “*únicamente cuando medie un recurso popular de inconstitucionalidad*” y “*no podrá conocerlo incidentalmente en otras causas*”. La norma, más que clara, es enfática cuando autoriza a la Sala a suplir deficiencias o técnicas del recurrente (sic) *sobre las disposiciones expresamente denunciadas por éste*. Las decisiones análogas que se citaron ya motivaron voto salvado de quien de nuevo debe apartarse de la posición mayoritaria. (ss. 379/2007 y 380/2007).

5. No resolvió la Sala -ni siquiera lo planteó- el problema presupuestario -e incluso hasta de espacio físico- que generará el súbito aumento de los miembros de las academias por la incorporación como Individuos de Número de los Miembros Correspondientes, a cuyo respecto tampoco hubo denuncia alguna de la parte actora, con lo cual la mayoría incurrió otra vez en extrapetita.

En criterio del salvante, concordante con *todos* los intervinientes en este proceso, las normas objeto de la demanda de autos no son inconstitucionales por las razones que arguyó la parte actora y así ha debido ser declarado.

TSJ-SC (2152)

14-11-2007

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasqueño López

Caso: Impugnación del artículo 192 de la Ley de Telecomunicaciones

El principio de igualdad, es uno de los valores sustanciales del estado de derecho, que dado su carácter metajurídico, preexiste al ordenamiento sirviéndole de sustrato esencial al Estado y del mismo modo, fungiendo de límite al Poder Público.

Por otra parte, el accionante argumentó que la disposición atacada vulnera el derecho a la igualdad y en este sentido, tal como señaló esta Sala en sentencia N° 1457 del 27 de julio de 2007, caso: **PEDRO JOSÉ MARTÍNEZ YÁNEZ**, el derecho a la igualdad, es conjuntamente con la libertad, uno de los principios inherentes a la naturaleza del hombre y por tanto, el ordenamiento jurídico debe reconocer una serie de derechos fundamentales derivados de este valor, que por su carácter supraconstitucional forma parte del elenco de postulados superiores del Estado.

Así, la igualdad se presenta como una de las decisiones políticas fundamentales del estado de derecho, del cual constituye un presupuesto cardinal y básico. Es decir, es una regla primaria de los sistemas jurídicos que se considera a su vez, un aspecto de libertad, pues tal como afirma Hauriou (*Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*. Barcelona. Editorial Ariel. p. 67), si todos los hombres son plenamente libres, son por ello mismo iguales.

En consonancia con lo expuesto, nuestro Texto Fundamental reconoce en el artículo 21 al principio de igualdad, como un “*elemento rector de todo el ordenamiento jurídico,*” (Pérez Royo, Curso de Derecho Constitucional, Editorial, 2009, p. 289), es decir, como “*un valor inserto en nuestro Ordenamiento, que se traduce en un principio general, el cual a su vez se*

concreta como derecho subjetivo que afecta a todos los derechos constitucionales, y como obligación de los poderes públicos de hacerla real allí donde no surja de forma espontánea" (Molas, Derecho Constitucional, Editorial Tecnos, 1998, p. 299).

De este modo, nuestro sistema se adhiere por convicción y por tradición a la concepción post-revolucionaria de finales del siglo XVIII, de acuerdo a la cual el principio de igualdad, es uno de los valores sustanciales del estado de derecho, que dado su carácter metajurídico, preexiste al ordenamiento sirviéndole de sustrato esencial al Estado y del mismo modo, fungiendo de límite al Poder Público.

Así, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se alinea con la filosofía igualitarista de la Revolución francesa, reconociendo expresamente a la igualdad como una de las bases del sistema político instaurado, sobre el cual surge un deber de protección que trasciende la noción retórica, para asumirlo como una técnica jurídica operante, que tiende a equilibrar las situaciones jurídicas de los particulares de una manera no sólo declarativa, sino también real y verdadera.

Con ello, es uno de los fines del Estado, que consiste en el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a uno de lo que se concede a otro en iguales circunstancias, lo cual implica, que ante diferencias fácticas, la ley no puede establecer disposiciones uniformes.

En este contexto, García Morillo afirma (*Derecho Constitucional*, 2000, p. 171), que es un derecho prototípicamente relacional, por cuanto antes de concebirlo de manera autónoma, se observa conjuntamente con otro derecho o en una determinada situación material, es decir, *"no se viola la igualdad en abstracto, sino en relación con - esto es en la regulación, ejecución o aplicación, ejercicio, etc.- el acceso a los cargos públicos, la libertad de residencia, el derecho al trabajo o la tutela judicial efectiva, por solo poner unos ejemplos"* (García Morillo, *ob. cit.*, p. 174).

En efecto, el derecho a la igualdad *"no es propiamente hablando un derecho autónomo de los otros derechos, puesto que difícilmente puede materializarse en abstracto"* (Molas, *ob. cit.*, p. 299), es decir, que aparece adminiculado con otros derechos, concretándose siempre en una situación material determinada.

Este derecho, ha ido *"superando cada vez más el concepto formal de igualdad ante la ley y adentrándose en el de igualdad material, esto es, igualdad dentro de la ley o en la ley. En cierta forma, ello ha supuesto la ruptura, al menos parcial, de los caracteres de universalidad, generalidad, abstracción y duración de la ley, al admitirse las leyes singulares o sectoriales -con destinatarios individuales o grupales concretos-, las leyes temporales -cuya validez se persigue sólo durante una época concreta- y las leyes diferenciadoras, que, aún siendo generales o duraderas, otorgan distintos tratamientos en función de sus características"* (García Morillo, *ob. cit.*, p. 172).

Tal fenómeno no es injustificado, pues viene determinado por la constatación de diferencias entre las situaciones fácticas de los sujetos de derecho y por la obligación que no pocas Constituciones, entre ellas la de 1999, imponen a los Poderes Públicos de procurar que esa igualdad sea real y efectiva. Estas circunstancias, aunadas a la complejidad de la sociedad moderna y al carácter social del Estado venezolano, explican que un gran número de normas otorguen, hoy, tratamiento diferente a supuestos de hecho que se entienden distintos.

Actualmente, la igualdad se constituye en una situación jurídica de poder, que permite la *"reacción frente a la posible arbitrariedad de los poderes públicos. No se trata ya de que*

éstos no puedan, en sus actuaciones, diferenciar entre individuos o grupos: se trata de que, si lo hacen, su actuación no puede ser arbitraria. Es, por lo tanto, un principio negativo, limitativo, que acota un ámbito de actuación de los poderes públicos, y reaccional, que permite a los particulares reaccionar frente a las actuaciones de aquellos cuando sean arbitrarias” (García Morillo, *ob. cit.*, p. 173).

De este modo, *“la igualdad jurídica no implica un trato igual en todos los casos con abstracción de los elementos diferenciadores. Se prohíbe la discriminación, pero no toda desigualdad es una discriminación. Se prohíben las normaciones “no justificadas” (es decir arbitrarias o discriminatorias), pero no las normaciones diferenciadas, si corresponden a supuestos de hecho diferentes”* (Molas, *ob. cit.*, p. 301). A mayor abundamiento, los dos corolarios de la noción de igualdad: a) no asimilar a los distintos y b) no establecer diferencias entre los iguales.

En este mismo sentido, el referido autor sostiene, que *“la igualdad no exige tratar de manera igual situaciones diferentes”* (Molas, *ob. cit.*, p. 301), sino, que prohíbe la discriminación, que consiste en la diferenciación *“que se funda en un prejuicio negativo en virtud del cual los miembros de un grupo son tratados como seres no ya diferentes sino inferiores (en ciertos aspectos al menos). El motivo de la discriminación es algo más que irrazonable, es odioso, y de ningún modo puede aceptarse porque resulta humillante para quienes sufren esa marginación.”* (Bilbao, *La Eficacia de los Derechos Fundamentales Frente a Particulares*, 1997, p. 398).

Al respecto, esta Sala en sentencia del 17 de febrero de 2006, dictada en el caso *José Gómez Cordero* señaló:

“el principio de igualdad implica un trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad -igualdad como equiparación-, y un trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad -igualdad como diferenciación- (vid. sentencia Nº 898/2002, del 13 de mayo). En este último supuesto, para lograr justificar el divergente tratamiento que se pretenda aplicar, el establecimiento de las diferencias debe ser llevado a cabo con base en motivos objetivos, razonables y congruentes.

De lo anterior se desprende que no resulta correcto conferirle un tratamiento desigual a supuestos fácticos que ostenten un contenido semejante y que posean un marco jurídico equiparable, pero debe aclararse que igualdad no constituye sinónimo de identidad, por lo que también sería violatorio del principio de igualdad darle un tratamiento igualitario a supuestos que sean distintos (vid. GUI MORI, Tomás. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ÍNTEGRA 1981-2001. Tomo I. Editorial Bosch. Barcelona, 2002, p. 332). Lo que podría resumirse en dos conclusiones: ‘No asimilar a los distintos, y no establecer diferencias entre los iguales,’ como se dijo ut supra”.

Con ello, no cualquier trato desigual resulta discriminatorio, pues sólo lo es el trato desigual no basado en causas objetivas y razonables. En efecto, *“la igualdad constitucional no prohíbe que el legislador diferencie. Si lo hiciera, el legislador no podría hacer nada. No se aprobaría ni una sola ley. Lo que prohíbe es que diferencie de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada. Es decir, que tome partido ante el ejercicio del derecho a la diferencia”* (Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, 2000, p. 311).

De allí, que el legislador pueda introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, con lo cual la vigencia del principio de igualdad, no debe analizarse desde una visión puramente formalista.

Sobre este particular, se pronunció la Sala en sentencia N° 165, del 2 de marzo de 2005, dictada en el caso *Julián Isaías Rodríguez*, estableciendo que “*es posible que el ordenamiento jurídico establezca diversas regulaciones de carácter particular que no sean violatorias de los preceptos constitucionales.*”

Ahora bien, el accionante sostiene, que el derecho *supra* analizado se ve conculcado por la norma impugnada, toda vez que atribuye al Presidente de la República, al Vicepresidente y a los Ministros, un trato especial y diferenciado respecto a los demás ciudadanos, como es el acceso en condiciones privilegiadas a los medios de comunicación.

Sobre el particular es menester señalar, que el Presidente de la República, al Vicepresidente y a los Ministros, son órganos superiores de la Administración Pública Nacional, que se encuentran constituidos por dos elementos como son: el objetivo, el cual versa sobre el conjunto de competencias que le han sido atribuidas a un ente público y justifican una determinada conducta, lo cual comprende tanto el aspecto sustancial de la competencia, es decir, la materia, como la cuestión instrumental o los mecanismos mediante los cuales se cumple con la finalidad para la cual se otorgó la atribución y; en segundo lugar, el elemento subjetivo o persona física por medio de la cual el ente público manifiesta una voluntad que no obedece a la capacidad jurídica que como individuo detenta el titular del órgano, sino al desarrollo de las competencias que le han sido legalmente atribuidas al referido ente público. De allí, que las actuaciones jurídicas no le sean imputables a sus titulares, sino al ente mismo que es quien tiene la capacidad de obrar y por tanto, sobre quien recae la responsabilidad de la actuación.

Por tal razón, cuando el Presidente de la República, el Vicepresidente o los Ministros, despliegan la competencia atribuida en la norma impugnada, no actúan como particulares, sino como órganos del Poder Público, es decir, en ejercicio del *ius imperio*, que es único e irresistible y frente al cual no cabe hablar de igualdad, por cuanto tal como señaló esta Sala en sentencia N° 1104, dictada el 23 de mayo de 2006, caso: *Carlos Brender*, el Estado (que en el presente caso actúa mediante los órganos de dirección del Poder Ejecutivo) es una organización jurídico política que funge de rectora de la sociedad y en tal virtud, existe una desigualdad legítima que es precisamente lo que le permite el desarrollo de las potestas.

En razón de lo expuesto, esta Sala desestima la denuncia de inconstitucionalidad fundamentada en la violación del artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

C. *La garantía de acceso a la justicia*

TSJ- SC (1889)

17-10-2007

Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López

Caso: Impugnación de los artículos 449, 453, 454, 455, 456 y 457 de la Ley Orgánica del Trabajo

El procedimiento administrativo de calificación de despido funge de instrumento de protección legítimo, racional y eficaz de la relación de trabajo amparada por fuero, que no impide el acceso a los órganos jurisdiccionales, sino que conforme a los principios de celeridad, flexibilidad y economía, procura remediar una situación sin que sea necesaria la intervención judicial para su resolución.

Por otra parte, los accionantes argumentaron que las normas impugnadas conculcan el derecho de acceso a la justicia, toda vez que someten a los justiciables a cumplir un proceso administrativo para dirimir sus controversias laborales.

Tal argumento se enmarca en lo que Palomeque (*Derecho del Trabajo*. Madrid. 2001. p. 1077) denomina el modelo de solución unitaria de conflictos laborales en el cual, el orden jurisdiccional es desarrollado por los tribunales en forma excluyente. Ahora bien, en el contexto antes expuesto resulta patente que el modelo de solución unitaria desconoce la posibilidad de que la función jurisdiccional pueda ser desarrollada por órganos distintos a los tribunales, que es precisamente el sistema de protección laboral imperante en nuestro régimen legal donde se reconoce la subsistencia de procedimientos administrativos y judiciales en la protección del trabajo como fenómeno social de interés general.

Ciertamente, las normas impugnadas positivizan en el ordenamiento jurídico venezolano un modelo dual de configuración del control de los actos que inciden sobre los derechos e intereses de los trabajadores amparados por fuero, lo cual evidencia el carácter heterogéneo de la tutela en la materia y, por ende, el cariz permeable de un orden laboral que no propugna la exclusión de mecanismos de composición de conflictos, sino, la integración de procedimientos administrativos y jurisdiccionales concebidos como instrumentos para solucionar conflictos entre las partes de la relación laboral.

De este modo, ambos procedimientos fueron concebidos por el legislador como verdaderos mecanismos de protección del *status* de los trabajadores amparados y de allí, que la función que en la materia desarrollan las inspectorías del trabajo viene a reforzar la protección jurídica de los trabajadores a través del establecimiento de una vía extrajudicial donde la Administración busca prevenir un litigio, confiriendo a las partes de una relación de trabajo investida de fuero, un procedimiento que de modo fácil y expedito busca conservar ileso el vínculo laboral, cuya especialidad y orden público la particularizó.

Significa entonces, que las normas recurridas colaboran en tiempo y forma con la preservación de la relación de trabajo, permitiendo que patrono y trabajador compongan ante juicio ciertas diferencias frente a un tercero, que conoce del asunto en el marco de un procedimiento intersubjetivo que tiene por finalidad tutelar el fuero laboral.

Lo anterior permite concluir, que los artículos impugnados tienen como *ratio* fortificar la protección de la relación laboral y, en este sentido, siendo que esta Sala, en sentencia N° 2995 del 11 de octubre de 2005, caso **OSCAR RONDEROS RANGEL** estableció, que el derecho de acceso a la jurisdicción prohíbe la consagración de normas que excluyan injustificada e irrazonablemente de la tutela judicial a los que se afirman interesados en tramitar alguna pretensión ante los tribunales, mal puede calificarse a dicho procedimiento administrativo como un obstáculo en la defensa de derechos e intereses de contenido laboral, cuando en realidad funge de instrumento de protección legítimo, racional y eficaz de la relación de trabajo amparada por fuero, que no impide el acceso a los órganos jurisdiccionales, sino que conforme a los principios de celeridad, flexibilidad y economía, procura remediar una situación sin que sea necesaria la intervención judicial para su resolución.

Conforme a lo desarrollado, debe esta Sala desestimar el alegato de lesión del derecho de acceso a la justicia, pues el procedimiento y competencia que tienen las inspectorías para calificar los despidos se enmarca dentro del régimen dual de protección de la relación laboral (que en nada lesionan el reconocimiento constitucional de una "jurisdicción" laboral autónoma, toda vez que son los tribunales del trabajo quienes tienen de forma plena, la competencia para dictar sentencias en materia laboral), recogido por el ordenamiento jurídico venezolano

como un efecto de la libertad de configuración normativa de la cual goza el legislador en el establecimiento del sistema de tutela de situaciones jurídicas y dentro éste, del desarrollo del principio de legalidad de las formas procesales, dispuesto en el numeral 1° del artículo 187 de la Constitución, en concordancia con el cardinal 32 del artículo 156 *eiusdem*, que faculta al Poder Legislativo Nacional para regular los mecanismos adjetivos, estableciendo cuáles órganos y en qué condiciones desarrolla el Estado su potestad jurisdiccional.

En virtud de los razonamientos expuestos, se declara improcedente la denuncia de lesión al derecho de acceso a la justicia y así se decide.

a. *Protección de intereses colectivos y difusos*

TSJ-SC (1814)

8-10-2007

Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz

Caso: Efraín Antonio Duin De La Rosa y otros

Las asociaciones civiles, así como las sociedades mercantiles, son personas jurídicas usualmente constituidas en virtud de la voluntad de una multiplicidad de personas. Dichos entes expresan su voluntad mediante la deliberación de un órgano que recibe el nombre de asamblea en la cual intervienen con voz y voto los socios.

No obstante el carácter colectivo de las decisiones de la asamblea, en tanto que son tomadas por un grupo de individuos, ello no implica que tales decisiones sean la expresión de un derecho o interés difuso o colectivo, en los términos que esta Sala ha conceptualizado la expresión que está contenida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Los derechos o intereses difusos han sido definidos como aquellos que guardan relación con:

“...un bien que atañe a todo el mundo, a personas que en principio no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, sino que es un bien asumido por los ciudadanos (pluralidad de sujetos), que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión. Ellos 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. Los daños al ambiente o a los consumidores, por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo, y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores por ejemplo, así ocurran en una determinada localidad, tienen efectos expansivos que perjudican a los habitantes de grandes sectores del país y hasta del mundo, y responden a la prestación indeterminada de protección al ambiente o de los consumidores” (s. SC. 656 del 30.06.00, caso: Dilia Parra Guillen).

En contraposición, los derechos e intereses colectivos se refieren a los atañen:

“...a un sector poblacional determinado (aunque no cuantificado) e identificable, aunque individualmente, dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. Ese es el caso de las lesiones a grupos profesionales, a grupos de vecinos, a los gremios, a los habitantes de un área determinada, etc.” (s.S.C Idem)

Según la jurisprudencia pacífica de la Sala, y en los términos en que ésta se recogió en la sentencia N° 1048 de 17-08-00, la determinación de la existencia de derechos e intereses difusos o colectivos, impone que se conjuguen varios factores:

1. Que el que actúe lo haga en base no sólo a su derecho o interés individual, sino en función del derecho o interés común o de incidencia colectiva.
2. Que el hecho lesivo produzca la lesión general a la calidad común de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores.
3. Que los bienes lesionados no sean susceptibles de apropiación individual por un sujeto.
4. Que se trate de un derecho o interés indivisible que comprenda a toda la población del país (difusos) o a un sector o grupo de ella (colectivos).
5. Que exista un vínculo, así no sea jurídico, entre quien pretende la protección del interés general de la sociedad o de un sector de ella (interés social común) y ésta, el cual nace del daño o peligro en que se encuentra la colectividad (como tal).
6. Que exista una necesidad de satisfacer intereses sociales o colectivos, antepuestos a los individuales.
7. Que el obligado, deba una prestación indeterminada, cuya exigencia sea general.

Lo anterior evidencia que el Juzgado constitucional erró en su calificación cuando estableció que cuando la Asociación, en asamblea general, decidió la exclusión de algunos de sus miembros, lo habría hecho en ejercicio de “un derecho general o colectivo, el cual priva sobre los derechos individuales”, en tanto que consideró:

“...que la desincorporación de dichos ciudadanos fue avalada por la Asamblea celebrada en la fecha supra señalada, en razón de lo cual (...) observa, que la Constitución de 1999 conceptualiza los ‘derechos e intereses, colectivos o difusos’ los cuales adquieren un reconocimiento expreso, en tal sentido si esa decisión fue aprobada por la Asamblea de esa Asociación eso significa que fue tomada por la mayoría de los miembros de dicha asociación, lo que significa la contraposición de los intereses generales versus los intereses individuales lo que quiere decir es un criterio delimitador, de nuestro ordenamiento jurídico el cual reconoce el carácter de derecho subjetivo a los intereses generales en contraposición a los intereses particulares...”

En efecto, en criterio de la Sala el asunto de autos es ajeno a la noción de intereses colectivos como fueron explicados supra, puesto que la controversia se presentó entre los miembros de una persona jurídica, en el marco del ejercicio del derecho individual a la libre asociación, cuya violación o no es lo que correspondía determinar al juez constitucional.

El hecho de que una persona jurídica esté conformada por una pluralidad de personas naturales entre las cuales, cuando hay divergencias de opinión, se pueden conformar grupos mayoritarios y minoritarios con intereses distintos, no guarda relación alguna con los derechos prestacionales de algún colectivo sobre bienes no susceptibles de apropiación individual.

Por tanto, resulta concluyente que el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas hizo una errada interpretación y aplicación del criterio de esta Sala en cuanto a la ámbito de los derechos e intereses difusos y colectivos y su protección judicial, motivo este suficiente para declarar la nulidad del fallo objeto de revisión y ordenar al Juzgado supuesto agravante que dicte nuevo veredicto con apego a los límites de la controversia que se presentó a su consideración y al criterio aquí expresado y evite, en el futuro, su incursión en un error semejante. Así se decide.

TSJ-SC (2150)

14-11-2007

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales de Lamuño

Caso: Lorenzo Emilo Rondón vs. Presidente del Instituto Nacional de Investigaciones y de Ministro del Poder Popular para la Agricultura y Tierras.

Las organizaciones, actores sociales o a los individuos que acrediten el interés colectivo con que accionen, en tanto representantes de la sociedad civil, de las comunidades, de las familias, de grupos de personas, etc, según el sector del ámbito vital en que se plantee el conflicto, es a los que corresponde, (hasta tanto sea dictada la legislación que desarrolle los mecanismos procesales para la protección de esta categoría de derechos) reclamar ante esta Sala Constitucional la tutela judicial efectiva de los derechos o intereses colectivos o difusos de rango constitucional a cuya satisfacción, promoción o protección se orienta su actuación, sin que sea posible en ningún caso, que las organizaciones o actores sociales en referencia puedan ser representados en sede judicial por órganos estatales como los Gobernadores, los Alcaldes, los Directores de Institutos Autónomos, el Presidente de la República o los Ministros

Luego de estudiar el contenido de la petición formulada por el Alcalde del Municipio Francisco de Miranda del Estado Anzoátegui, la Sala advierte que ciertamente el derecho que se denuncia como amenazado o vulnerado (calidad de vida) así como aquellos otros derechos constitucionales que podrían del mismo modo estar en una situación similar al estar vinculados con aquél, “(...) corresponden por su naturaleza positiva o prestacional (no conflictiva, no exclusiva y no excluyente) a aquél conjunto de condiciones de vida que deben ser garantizadas en forma general y no individualizada por el Estado, al ser inseparables del bien común del que han de disfrutar los miembros de la comunidad, entendido este concepto (el de bien común) como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos (...)” (Vid. Sentencia N° 962 del 24 de mayo de 2004), por lo que la materia a examinar en el presente caso está vinculada con derechos supraindividuales cuya tutela está encomendada provisionalmente a esta Sala, según jurisprudencia pacífica al respecto (Vid. Sentencias Nros. 656 del 30 de junio de 2001 y 1.321 del 19 de junio de 2002).

Sin embargo, antes de revisar cualquier otro requisito de admisibilidad de la acción ejercida, resulta oportuno determinar si el accionante, quien actúa en su condición de Alcalde del Municipio Francisco de Miranda del Estado Anzoátegui, tiene legitimación activa para acudir a esta Sala Constitucional a fin de solicitar la tutela judicial de los derechos colectivos y de los intereses difusos de las personas que habitan o residen en el mencionado Municipio, ello de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y con la jurisprudencia establecida por la Sala en materia de protección judicial de derechos e intereses colectivos o difusos, por ser dicho presupuesto procesal indispensable para el análisis de los restantes requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En tal sentido, se advierte que esta Sala en sentencia N° 1.395 del 21 de noviembre de 2000 (caso: “William Dávila Barrios y otros”), determinó, con respecto a qué sujetos individuales o colectivos, públicos o privados, están autorizados o facultados de acuerdo con la norma constitucional para reclamar la tutela efectiva de los derechos e intereses colectivos y

difusos, que en el caso de los sujetos públicos, es decir, de los órganos o entes estatales, sólo la Defensoría del Pueblo tiene la potestad, con base en los artículos 280 y 281.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de acudir a los Tribunales de la República para solicitar amparo y tutela efectiva de los derechos e intereses colectivos de las personas que habiten o residan en el territorio de la República, sin que ello excluya la posibilidad de reclamar la protección de los derechos colectivos o intereses difusos de los venezolanos que habiten o residan fuera del territorio de la República; igualmente, indicó que tal representación no está expresamente atribuida en el actual ordenamiento jurídico a ningún otro órgano o ente estatal, y que la invocación de su defensa en sede jurisdiccional “(...) *corresponderá a una pluralidad de organizaciones con personalidad jurídica, cuyo objeto esté destinado a actuar en el sector de la vida donde se requiere la actividad del ente colectivo, y que -a juicio del Tribunal- constituya una muestra cuantitativamente importante del sector (...)*”.

Ahora bien, en dicho fallo esta Sala precisó, en relación con los sujetos privados, que el Texto Fundamental confiere a los ciudadanos un amplio margen para actuar en sede judicial y solicitar la tutela efectiva de los derechos e intereses colectivos o difusos, y que tales actuaciones podían ser adelantadas por organizaciones sociales con o sin personalidad jurídica, o por individuos que acrediten debidamente en qué forma y medida ostentan la representación de al menos un sector determinado de la sociedad, cuyos objetivos, más allá de la defensa de intereses privados o particulares, se dirigen a la solución permanente de los problemas de la sociedad o de la comunidad de que se trate.

Ello así, se observa que es a dichas organizaciones, actores sociales o a los individuos que acrediten el interés colectivo con que accionen, en tanto representantes de la sociedad civil, de las comunidades, de las familias, de grupos de personas, etc, según el sector del ámbito vital en que se plantee el conflicto, a los que corresponde, hasta tanto sea dictada la legislación que desarrolle los mecanismos procesales para la protección de esta categoría de derechos, reclamar ante esta Sala Constitucional la tutela judicial efectiva de los derechos o intereses colectivos o difusos de rango constitucional a cuya satisfacción, promoción o protección se orienta su actuación, sin que sea posible en ningún caso, de acuerdo a lo establecido en la misma decisión N° 1.395/00, antes referida, que las organizaciones o actores sociales en referencia puedan ser representados en sede judicial por órganos estatales como los Gobernadores, los Alcaldes, los Directores de Institutos Autónomos, el Presidente de la República o los Ministros (Vid. Sentencia N° 154 del 9 de febrero de 2001, caso: “*Gobernador del Estado Miranda*”), ya que cada uno de estos funcionarios en el ejercicio de sus cargos públicos tienen señaladas en la norma constitucional y en las leyes sus potestades y competencias específicas, entre las que no se encuentra la de accionar judicialmente para reclamar la tutela efectiva de los derechos e intereses colectivos o difusos, ello en virtud del siguiente criterio:

“(...) En la Constitución vigente se prevé la participación de la sociedad civil (artículo 206); de la sociedad organizada (artículos 182 y 185) de acuerdo con la ley, así como el derecho de palabra por representantes (artículo 211). Igualmente, se toma en cuenta la participación de: las vecindades (artículo 184, numeral 6); barrios (artículo 184 numeral 6); grupos vecinales organizados (artículo 184); organizaciones vecinales y otros de la sociedad organizada (artículo 182) (luego es lo mismo organización vecinal y sociedad organizada); iniciativa vecinal o comunitaria (artículo 173); población (consultas) (artículos 171 y 181); participación ciudadana (artículos 168 y 173); comunidad organizada (artículo 166); participación de la comunidad (artículo 178); comunidades (artículo 184 numerales 4, 6 y 7), y comunidad indígena (artículo 181).”

A pesar de tener personalidad jurídica, entre los cometidos constitucionales de los Estados y de los Municipios no se encuentra ejercer los derechos de los entes colectivos que existen o funcionen dentro de sus demarcaciones político-territoriales, y ello es debido a que la Constitución quiere que dichos entes estén como tales, separados del Poder Público, así interactúen con él en muchas áreas, como lo previenen los artículos 184, 206, 211 o 326 de la Constitución de 1999, por ejemplo. La corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad, o entre los Municipios y las comunidades, hace nacer en esos entes sin personalidad jurídica, una serie de derechos cívicos destinados a que el Poder Público cumpla con sus deberes y obligaciones, y estas acciones de cumplimiento, de preservar, o de restablecimiento de situaciones jurídicas, pueden ser contra los Poderes Públicos, por lo que mal pueden ellos demandarse a sí mismos en nombre de quienes pueden exigirles la corresponsabilidad sobre los ámbitos señalados -por ejemplo- en el artículo 326 de la Constitución de 1999 (...)

Así las cosas, visto que en el caso bajo estudio fue el Alcalde del Municipio Francisco de Miranda del Estado Anzoátegui quien solicitó la protección del derecho difuso a la calidad de vida y, siendo que el ente en nombre del cual actúa no tiene atribuida competencia constitucional para formular dicho pedimento, pues no posee de la legitimación requerida para interponer la presente acción de amparo constitucional por intereses difusos, resulta forzoso para esta Sala declarar inadmisibles las solicitudes ejercidas, por carecer el accionante de legitimación activa para ello, toda vez que no pertenece a una organización con personalidad jurídica -que constituya una muestra cuantitativamente importante del sector- ni está reconocido como un ente colectivo que represente a la sociedad civil, a la comunidad o a un grupo de personas, y al no ser parte de ninguna organización ni ostentar alguna de estas funciones -aunado a que carece de cualidad para intentar la acción en nombre propio, toda vez que en autos no fue debidamente acreditado en qué forma y medida ostenta la representación de los habitantes del referido Municipio, a efectos de que su participación, más allá de la defensa de intereses privados o particulares, vaya dirigida a la solución permanente de los problemas de dicha comunidad-, carece de legitimación procesal para intentar una acción de amparo en la forma que pretenden, pues el cargo que ejerce, *per se*, no lo legitima para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 párrafo quinto de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

Finalmente, declarada inadmisibles las presentes acciones de amparo constitucional por intereses difusos, resulta inoficioso un pronunciamiento respecto de la medida cautelar innominada solicitada, ya que por su carácter accesorio sigue la suerte de la acción principal. Así se decide.

TSJ-SC (2211)

29-11-2007

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Claudia Nikken y Flavia Pesci Feltri vs. Presidente de la República, miembros del Consejo de Ministros, Asamblea Nacional, y Consejo Nacional Electoral

En lo que concierne a la tutela de intereses colectivos o difusos, esta Sala ha considerado que la pretensión de actuar en representación de todo “el Pueblo de Venezuela”, en su condición de integrantes del cuerpo electoral, es inadmisibles

En relación a su legitimación, esta Sala debe precisar lo siguiente:

Las accionantes, a pesar de actuar en nombre propio, también pretenden arrogarse “...la representación del Pueblo de Venezuela, aunque ello parezca pretencioso...”. Asimismo,

invocan para la solicitud de tutela tanto el artículo 26, como el artículo 27 de la Constitución. Es de advertir, que estas disposiciones sirven de base a dos acciones diferentes -con procedimientos igualmente distintos-. La contenida en el artículo 26 es la acción de tutela de intereses colectivos o difusos, mientras que la referida en el artículo 27 es la acción de amparo propiamente dicha, que está desarrollada en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, publicada en *Gaceta Oficial* N° 34.060 Extraordinaria del 27 de septiembre de 1988; la cual ha sido adecuada a la nueva Constitución de 1999, mediante la jurisprudencia de esta Sala Constitucional.

Esta disparidad de acciones, con pretensiones igualmente disímiles, aunado a la diferencia entre los procedimientos por los cuales éstas se tramitan, constituye, sin duda, una inepta acumulación, lo cual hace que la presente demanda deba ser declarada inadmisibile, a tenor de lo previsto en el artículo 19, párrafo 6 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y así se decide.

Aun cuando lo anterior sería suficiente para desestimar lo pretendido por las actoras, considera la Sala, en virtud de la importancia que revisten sus argumentos en el contexto político e histórico que vive el país y tomando en consideración el principio *pro actione*, que es necesario hacer las siguientes consideraciones adicionales:

En lo que concierne a la tutela de intereses colectivos o difusos, esta Sala ha considerado que la pretensión de actuar en representación de todo “*el Pueblo de Venezuela*”, en su condición de integrantes del cuerpo electoral, es inadmisibile (Vid. sentencia N° 1999 del 25 de octubre de 2007, caso: *REDEGUA*); porque esta acción exige, como se indica en el fallo N° 1053 del 31 de agosto de 2000 (caso: *William Ojeda*), que la razón de la demanda sea la “...*lesión general de la calidad de vida de todos los habitantes del país...*” o que se trate de un “...*derecho o interés indivisible que comprenda a toda la población del país o a un sector o grupo de ella...*” (subrayados de este fallo).

En el presente caso, las accionantes ejercen su “*amparo*” en tutela de supuestos “*intereses difusos o colectivos*” de los ciudadanos que integran “*el Pueblo de Venezuela*”, en su condición de electoras, señalando la presunta violación de un pretendido “*derecho colectivo*”, es decir, el derecho a la soberanía popular.

La Sala, en el citado fallo N° 1999/2007, ha precisado que esta pretensión no es admisible, pues la misma “...*puede no corresponderse con el interés de la totalidad de los electores a quienes pretenden representar sino más bien con el de una porción de ésta; es por ello que dichos accionantes en amparo no pueden atribuirse la representación que alegan tener en el presente caso...*”. Esta argumentación se hace más pertinente en la presente causa, cuando la tutela se invoca para proteger el “...*DERECHO DEL PUEBLO DE VENEZUELA AL RECONOCIMIENTO DE SU SOBERANÍA...*”, el cual “*sensu stricto*” no es un derecho (no está incluido como tal en el Título III de la Constitución), sino un principio contemplado expresamente en el Título I, artículo 5 de la Carta Fundamental.

Tal circunstancia no excluye “*per se*”, la posibilidad de protección constitucional mediante el amparo, pues la jurisprudencia de la Sala ha admitido la pretensión de tutela de los mismos -principios fundamentales- (Vid. sentencia N° 908 del 24 de abril de 2003; caso: *Naudy Arcángel Camacaro y otros*); pero debe advertirse que el constituyente venezolano siempre ha acogido el principio de la soberanía popular y no el de soberanía nacional.

Tal distinción no es meramente semántica. La “*paternidad*” del concepto de soberanía popular fue de Juan Jacobo Rousseau, quien inspiró posteriormente a la Asamblea Constituyente francesa de 1789, con la diferencia de que ésta la hace reposar en la Nación.

Como refiere Humberto J. LA ROCHE en su texto *Derecho Constitucional General* (Maracaibo. LUZ. 1969; página 241): “...*Pareciera como una sutileza del lenguaje, aun cuando los autores establecen las siguientes diferencias: Soberanía Popular significa que esta reside de manera fraccionada en los individuos que componen el Estado, siendo cada uno detentor de una porción alícuota de la Soberanía, y la nacional, según la cual, ésta reside en la nación de manera indivisa, persona colectiva distinta de cada uno de los miembros que la integran. Como consecuencia de esta distinción se colige que la consagración de la Soberanía Popular comporta por parte del electorado el ejercicio del mandato imperativo...*” (subrayado de este fallo).

En consecuencia de lo expuesto, tratándose de un principio fundamental cuya titularidad reside de una manera fraccionada en los ciudadanos, siendo cada uno de ellos titulares de una porción alícuota de la misma, y ejerciéndola mediante la institución del sufragio y otros mecanismos de democracia participativa; ningún elector puede arrogarse la representatividad de la voluntad del pueblo, entendido este como una colectividad indivisa (principio de soberanía nacional). Por lo tanto, la pretensión de tutela de derechos e intereses colectivos o difusos en el presente caso, resulta inadmisibles, a tenor de lo dispuesto en el mismo artículo 19, párrafo sexto de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia; y así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, **JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**, disiente de la mayoría sentenciadora, y por lo tanto salva el voto, por las siguientes razones:

1.- Se declaró inadmisibles la acción interpuesta, por inepta acumulación, ya que las accionantes invocaron en su solicitud de tutela los artículos 26 y 27 constitucionales, referidos a acciones por derechos o intereses difusos o colectivos y amparo, respectivamente.

No comparte, quien disiente, el argumento esgrimido en el fallo, ya que acciones por derechos e intereses difusos pueden incoarse por la vía del amparo constitucional, como lo ha asentado esta Sala, entre otras, en sentencias Nros. 656 del 30 de junio de 2000, 1595 del 9 de julio de 2002, 1571 del 22 de agosto de 2001 y 1655 del 13 de julio de 2005.

Además, en fallo N° 7 del 1 de febrero de 2000, en el caso *José Amando Mejía*, esta Sala reconoce el poder del juez constitucional respecto a la posibilidad de cambiar la calificación jurídica si ello es necesario, al sostener que:

“El proceso de amparo no es, como se dijo, de naturaleza netamente dispositiva, y el Juez del amparo es un tutor de la constitucionalidad, que para amparar a quienes se le infringen sus derechos y garantías, no puede estar atado por las equivocaciones de los agraviados al calificar el derecho o garantía violado, o la norma aplicable.

El Juez del amparo por aplicación del principio iura novit curia puede cambiar la calificación jurídica de los hechos que hizo el accionante, y restaurar la situación jurídica que se alega fue lesionada partiendo de premisas jurídicas diferentes a las señaladas en el amparo. Esto significa que ante peticiones de nulidades, el Juez del amparo, que es un Juez que produce cosas juzgadas formales, puede acudir a otra figura jurídica para restaurar la situación violada.

Por otra parte, debe declarar esta Sala que entre las garantías constitucionales que acuerda el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se encuentra el

que la justicia sea transparente y sin formalismos, principio este último que se repite en el artículo 257 de la vigente Carta Fundamental”.

Siendo ello así, mal puede existir en un caso similar inepta acumulación de acciones.

2.- Tampoco comparte quien suscribe, los conceptos del fallo sobre los derechos e intereses difusos y colectivos.

Los derechos e intereses difusos o colectivos pertenecen a cualquier miembro de la sociedad o de un sector específico de ella, quien los puede ejercer sin arrogarse la representación del pueblo, sociedad o colectivo, ya que actúa por su propio interés.

Su conexión con las demás personas, es que éstas -como la parte accionante- pueden ser perjudicadas por el incumplimiento de una prestación de carácter general que corresponde al Estado o a particulares legalmente responsables de tal prestación.

Luego, quien incoa esta acción por derechos o intereses difusos y colectivos, no necesita la aquiescencia de todos los miembros de la sociedad en cuanto a su proceder, ya que entre ellos pueden existir personas indiferentes o que no comparten la posición del o de los accionantes.

En cuanto a la legitimación activa de las solicitantes para reclamar la tutela de los derechos difusos en representación “del Pueblo de Venezuela”, esta Sala, en sentencia N° 3648/2003 del 19 de diciembre, caso: *Fernando Asenjo Rosillo y otros*, señaló lo siguiente:

“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”.

En atención al criterio expuesto, el cual ha sido aplicado en reiteradas oportunidades por esta Sala, y en un caso de interés difuso como el de autos (véase, entre otras, la sentencia N° 1655 de 13 de julio de 2005, caso: *Julio César Lattan y otros* contra los propietarios de Globovisión), y dado que la situación jurídica constitucional que las actoras denunciaron como supuestamente lesionada, está vinculada no solamente a su esfera individual de derechos e intereses sino a la de un número indeterminado e indeterminable de personas que habitan y residen en todo el territorio de la República, es por lo que la Sala -en criterio de quien suscribe- debió reconocer legitimación a las accionantes para intentar la acción incoada.

Queda así expresado el criterio de quien suscribe.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz disiente de la mayoría sentenciadora respecto de la decisión que antecede por las siguientes razones:

1. La sentencia de la que se discrepa declaró la inadmisión de la demanda de amparo constitucional que intentaron las ciudadanas Claudia Nikken y Flavia Pesci Feltri contra *“el ciudadano Presidente de la República y los miembros del Consejo de Ministros, contra la Asamblea Nacional y contra el Consejo Nacional Electoral, en su condición de órganos del Poder de Revisión, con la finalidad de que se proteja el DERECHO DEL PUEBLO DE VENEZUELA AL RECONOCIMIENTO DE SU SOBERANÍA, en tanto que derecho colectivo...”*. Tal declaratoria se realizó de conformidad con el artículo 19, párrafo 6, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por falta de legitimación de las demandantes.

Quien difiere reitera, en esta oportunidad, el voto salvado que rindió, entre muchos otros, respecto del pronunciamiento de esta Sala N° 2042 de 2.11.07, en lo que concierne a la aplicación de las causales de inadmisibilidad de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia a las demandas de amparo constitucional:

En primer lugar, respecto de la declaración de inadmisibilidad de la demanda de amparo con base en la aplicación supletoria del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, este voto salvante reitera el criterio disidente que ha expuesto en múltiples oportunidades (Entre otras muchas, en sentencias n°s 908/07, 1297/07, 1301/07, 1834/07, 1112/07, 1117/07, 1462/07 y 1931/07), en el sentido de que dicha aplicación de normas jurídico positivas tiene, como propósito único, la solución de una situación que no aparezca regulada, o lo esté insuficientemente, por la ley que, en principio, sea la aplicable y, en la situación que se examinó, no existe tal insuficiencia, ya que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales preceptúa claramente cuáles son los requisitos que debe satisfacer la solicitud de amparo; entre ellos, la legitimación activa, según se desprende del cardinal 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En criterio del salvante, se insiste, los supuestos de inadmisibilidad que tienen pertinencia en el procedimiento de amparo son los que derivan de los artículos 6, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como los generales que dispone el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con la norma de remisión que contiene el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con los criterios doctrinales que ha dispuesto esta Sala.

En todo caso, si la mayoría de la Sala consideraba -tal como se lee del fallo- que *“el ciudadano Néstor Luis Romero Méndez no tiene legitimación activa alguna para incoar la presente acción de amparo constitucional, por cuanto no señaló, ni se evidencia de autos, de qué manera las actuaciones denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos constitucionales”*, debió ordenarse al demandante la corrección de la solicitud respecto de lo que establecen los cardinales 4 y 5 del artículo 18 de la Ley especial y debió recaer el referido pronunciamiento de inadmisibilidad sólo en la eventualidad de que caducara el lapso que establece el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin que la parte hubiere subsanado el error.

2. Asimismo, y en segundo, lugar, se difiere del señalamiento según el cual habría, en este caso, inepta acumulación porque se habrían planteado dos pretensiones cuyos procedimientos serían incompatibles: la de protección de derechos colectivos y difusos y la de amparo, lo cual se dedujo de la invocación que hizo la parte actora de los artículos 26 y 27 constitucional como fundamento de sus planteamientos. Sin embargo, la lectura del escrito conteniente de la demanda no ofrece dudas acerca de la voluntad de las demandantes del ejercicio de su derecho de acceso a la justicia *“para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos”* -en los términos del artículo 26 de la Constitución-, a través del medio judicial específico a que se refiere el artículo 27 *eiusdem*, el amparo constitucional.

En relación con la falta de legitimación que fue declarada respecto de la protección del *“derecho del pueblo de Venezuela al reconocimiento de su soberanía, en tanto que derecho*

colectivo”, para cuyo rechazo la Sala invocó los criterios que afirmó en su reciente sentencia N° 1999 de 25 de octubre de 2007, se reitera la opinión disidente que se expresó sobre el punto, en los términos que siguen:

“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”(Artículo12).

3. En tercer término, también debe apartarse el salvante del pronunciamiento acerca de la falta de legitimación de las actoras, a título personal, porque éstas habrían expresado

circunstancias insuficientes, por genéricas, para la demostración de su “*interés personal, legítimo y directo*” para la protección de sus derechos e intereses particulares, de forma que no se advertiría, de su exposición, “*en qué medida las actuaciones y normas -en proyecto-denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos y garantías constitucionales*”, ya que, como se expuso *supra*, aquéllas no invocaron, para su legitimación, la violación directa de algún derecho subjetivo *stricto sensu*, sino el que les otorgaría el artículo 333 constitucional, como a *toda persona*, cuando les impone el deber de “*colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución, si ésta es derogada por cualquier medio distinto a los que ella establece.*” En este sentido, argumentaron:

“Esta Sala Constitucional no tendrá duda en considerar que quienes suscri(ben) (son), efectivamente, personas: además investidas de la condición formal de ciudadanas de la República Bolivariana de Venezuela, en los términos del artículo 39 de la Constitución. De ahí que resulte innegable su deber -y por ende su derecho- a colaborar en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución en caso de que ésta sea derogada por un medio distinto a los que ella establece”.

A continuación, quienes demandaron explicaron, a través de varios puntos, cómo, en su criterio, los actos que señalaron como lesivos comportarían la derogación de la Constitución por medios distintos a los que ella establece; por qué el amparo es la vía idónea para el ejercicio del derecho-deber al que hicieron referencia y, específicamente, de qué deriva la “*urgente necesidad de garantizar y proteger el derecho del pueblo de Venezuela al reconocimiento de su soberanía*” a causa de “*el desconocimiento de los límites sustanciales [formales y materiales] del mecanismo de la reforma constitucional.*”

Mal podía afirmarse, en consecuencia, que el planteamiento del escrito que encabeza estas actuaciones adolecía de alguna deficiencia impeditiva de la resolución de fondo a que está obligado, como todos los tribunales de la República, éste, que es el Máximo.

Por otra parte, y en lo que se refiere a la supuesta ausencia de legitimación de las accionantes, quienes actuaron también a título personal, se observa que la Sala incurre en contradicción, pues, mediante veredicto que pronunció en el expediente 07-1595, admitió una demanda de amparo constitucional cuyo objeto es el mismo, para lo cual rechazó la representatividad, por los actores, de los derechos difusos que invocaron pero aceptó la pretensión respecto de los derechos que, en sus nombres, hicieron valer.

En todo caso, ya ha tenido oportunidad el disidente para la manifestación de su parecer en cuanto a la indudable existencia de legitimación, en este caso, de todos los ciudadanos de la República Bolivariana de Venezuela, para la defensa del derecho que deriva, para cada uno, de las normas constitucionales que imponen los límites a los procesos de cambio de su Constitución, el cual consiste, precisamente, en el respecto irrestricto y extremo a esos límites. (Cfr. por todos, V.S. a s.S.C. n.º 2042 de 2.11.07).

4. En último lugar, llama la atención de quien difiere, la afirmación de la sentencia mayoritaria, cuando expresa que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales dispone, en su artículo 3, que es posible accionar, contra normas, en caso de interposición de acciones de nulidad por inconstitucionalidad, el llamado amparo cautelar, pero que no se reconoce en esta ley especial el amparo autónomo contra proyectos de actos normativos, la cual sorprende porque, con ella, parece ignorarse el contenido del artículo 2 de la misma Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, que reza:

“La acción de amparo procede contra cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho,

acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones privadas que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por esta Ley". (Subrayado añadido).

De manera que en el ordenamiento jurídico venezolano, uno de los más amplios en la materia en Derecho Comparado, el amparo constitucional para la protección de derechos y garantías fundamentales procede frente a cualquier forma de actuación -o ausencia de actuación- de los órganos del Poder Público -y también de los entes y personas privadas-, con independencia del contenido de esa actuación.

En consecuencia, la demanda de autos ha debido ser admitida a trámite, porque cumple con los requisitos del artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y no está incurso en ninguna de las causales de inadmisibilidad del artículo 6 *eiusdem* y ha debido acordarse la medida cautelar que se peticionó por cuanto se encuentran ostensiblemente satisfechas las exigencias para su otorgamiento.

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

b. *Derecho a la defensa*

TSJ-SPA (1641)

3-10-2007

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Municipio Colina del Estado Falcón vs. Decisión Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central.

Tanto en un procedimiento administrativo como judicial, el efectivo cumplimiento del derecho a la defensa y al debido proceso, impone necesariamente que se guarden con estricta rigurosidad determinadas fases o etapas, en las cuales las partes involucradas tengan iguales oportunidades para formular alegatos y defensas, así como controlar las pruebas que cada una promueva para demostrar sus argumentos o pretensiones; de lo contrario, se comprobaría una alteración en el derecho de la igualdad de las partes, que violentaría la esencia misma del proceso.

De las actas que cursan en autos, se desprende que en fecha 23 de enero de 2006 fueron consignadas por el Alguacil del Tribunal de instancia las copias certificadas de las boletas de notificación practicadas el día 20 del citado mes y año, al Alcalde y al Síndico Procurador del Municipio Colina del Estado Falcón, cursantes a los folios 120 y 122, respectivamente, del expediente judicial.

De lo expuesto, observa esta Sala que a la señalada notificación no se le acompañaron las copias certificadas pertinentes, situación ésta que en criterio de esta Sala demuestra vicios en la notificación que la hace ineficaz, pues a tenor de lo previsto en el citado artículo 155 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, resulta necesario acompañar a la notificación de la interposición del recurso contencioso tributario, las "*copias certificadas de la demanda y todos sus anexos*", con el objeto de que el Síndico Procurador Municipal se forme criterio sobre el asunto y pueda ejercer su derecho a la defensa, todo ello en virtud que la notificación en este procedimiento contencioso tributario es un acto procesal y formalidad necesaria para la validez del juicio; lo cual constituye a su vez, garantía del derecho a la defensa, elemento básico del debido proceso y garantía esencial del principio del contradictorio, pues por un

lado la parte queda a derecho y por el otro cumple con la función comunicacional de enterar al demandado que se ha iniciado un juicio en su contra y de su contenido.

En tal sentido, resulta conveniente señalar que el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

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

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

De tal manera que, tanto en un procedimiento administrativo como judicial, el efectivo cumplimiento del derecho a la defensa y al debido proceso, impone necesariamente que se guarden con estricta rigurosidad determinadas fases o etapas, en las cuales las partes involucradas tengan iguales oportunidades para formular alegatos y defensas, así como controlar las pruebas que cada una promueva para demostrar sus argumentos o pretensiones; de lo contrario, se comprobaría una alteración en el derecho de la igualdad de las partes, que violentaría la esencia misma del proceso.

En el presente caso, esta Sala observa que se detectó un vicio en la notificación de la interposición del recurso en cuestión al Síndico Procurador del Municipio Colina del Estado Falcón, advertido por éste en una primera oportunidad ante el *a quo*, por escrito presentado el 31 de mayo de 2006, por no acompañar a la boleta de notificación las copias certificadas pertinentes, cuestión ésta que resultaba necesaria a los fines de dar cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa de la Administración Tributaria Municipal, además de ser garantía esencial del principio del contradictorio (Vid. sentencia número 00721 del 16 de mayo de 2007), lo cual ocasionó la violación del derecho a la defensa y al debido proceso del referido Municipio, al limitar la posibilidad de interponer las defensas que estimare conveniente y participar activamente en las etapas del proceso instaurado. Así se establece.

2. *Derechos Individuales*

A. *Libertad Personal*

TSJ-SC (2046)

5-11-2007

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Milagros Coromoto De Armas de Fantes vs. Decisión Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas.

Los jueces de la República, al momento de adoptar o mantener sobre un ciudadano, venezolano (a) o extranjero, la medida de privación judicial preventiva de libertad, deben llevar a cabo la articulación de un minucioso análisis de las circunstancias fácticas del caso que se someta a su consideración, y tomar así en cuenta, además del principio de legalidad (*nulla custodia sine lege*), la existencia de indicios racionales de criminalidad en el caso concreto, y adoptar -o mantener-

la antedicha provisión cautelar como una medida excepcional, subsidiaria, provisional, necesaria y proporcional a la consecución de los fines *supra* indicados

En primer lugar, en cuanto a la violación del derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por haber convalidado la Corte de Apelaciones una medida de coerción personal carente de una motivación necesaria y suficiente que justificara la privación de la libertad de la imputada, es menester resaltar, a modo de introducción, que la libertad es un valor superior del ordenamiento jurídico consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República de Venezuela, pero también un derecho fundamental que funge como presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. De esto se deriva que tal derecho, el cual se encuentra estrechamente vinculado a la dignidad humana, ostenta un papel medular en el edificio constitucional venezolano, siendo que el mismo corresponde por igual a venezolanos (as) y extranjeros (sentencia N° 1.744/2007, de 9 de agosto, de esta Sala).

Ahora bien, una de las derivaciones más relevantes de la libertad, es el derecho a la libertad personal -o libertad ambulatoria- contenido en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual ha sido consagrado y desarrollado como un derecho humano y fundamental inherente a la persona humana.

Siguiendo esta línea de criterio, BORREGO sostiene:

“Ciertamente, uno de los derechos que aparte de la vida goza de un lugar privilegiado en el fuero constitucional, es la libertad personal y que también se vincula con otros derechos como la libertad de tránsito, de pensamiento, expresión y tantos más que adquieren relevancia para el desarrollo humano. Particularmente, este es un derecho subjetivo que interesa al orden público (favorable a los derechos humanos, según expresión de Nikken) y normalmente, es registrado como un valor fundamental para el enaltecimiento de la dignidad del ciudadano que ajusta su desenvolvimiento en sociedad. En especial, todas las declaraciones que se refieren al tema de los derechos humanos recogen a este principalísimo fundamento, reflejo inmediato del Estado de Derecho, democrático y con determinación social” (Cfr. BORREGO, Carmelo. *La Constitución y el Proceso Penal*. Editorial Livrosca. Caracas, 2002, p. 90).

No obstante lo anterior, cabe destacar que si bien el derecho fundamental a la libertad personal es la regla general, es el caso que el propio texto constitucional permite que el mismo pueda verse limitado en ciertos supuestos excepcionales, como lo son los establecidos taxativamente en el artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Dicha norma establece:

“Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede ser arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a menos que sea sorprendida in fraganti. En este caso será llevada ante una autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el juez o jueza en cada caso (...)” (Subrayado del presente fallo).

En sintonía con la citada norma constitucional, el legislador patrio ha consagrado el principio de afirmación de libertad en el texto del artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal, según el cual:

“Artículo 9°. Afirmación de la libertad. Las disposiciones de este Código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad o de otros derechos del imputado, o su

ejercicio, tienen carácter excepcional, sólo podrán ser interpretadas restrictivamente, y su aplicación debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pueda ser impuesta.

Las únicas medidas preventivas en contra del imputado son las que este Código autoriza conforme a la Constitución”.

Del texto de las citadas disposiciones normativas, se pueden distinguir varios aspectos, todos relevantes en cuanto al referido derecho a la libertad:

1.- La libertad es la regla. Incluso las personas que sean juzgadas por la comisión de delitos o faltas deben, en principio, serlo en libertad.

2.- Sólo se permiten arrestos o detenciones si existe orden judicial, salvo que sea la persona sorprendida *in flagranti*.

3.- En caso de flagrancia, sí se permite detención sin orden judicial, pero sólo temporal, para que en un plazo breve (48 horas) se conduzca a la persona ante la autoridad judicial.

Igualmente, debe afirmarse que el artículo 44.1 del Texto Constitucional dispone una obligación en salvaguarda del derecho: la de intervención de los jueces para privar de libertad a una persona. De hecho, la garantía del *juez natural* presupone la existencia de un *juez*. El Poder Judicial se entiende, al menos así ha sido el resultado de la evolución de las instituciones públicas, como el garante de los derechos, protegiéndolos del aparato administrativo del Estado, al cual se le reservan otras tareas (sentencia N° 130/2006, de 1 de febrero).

En tal sentido, la orden judicial constituye una garantía inherente e ineludible para la restricción del mencionado derecho fundamental. La manifestación más importante de tal excepción dentro del proceso penal, se ve materializada fundamentalmente en el instituto de las medidas de coerción personal, y específicamente, por la privación judicial preventiva de libertad regulada en el artículo 250 de la ley adjetiva penal, de allí que resulte válido afirmar que la institución de la privación judicial preventiva de libertad, denota la existencia de una tensión entre el derecho a la libertad personal y la necesidad irrenunciable de una persecución penal efectiva.

Sobre las medidas cautelares en el proceso penal, GIMENO SENDRA afirma lo siguiente:

“Por tales medidas cabe entender las resoluciones motivadas del órgano jurisdiccional, que pueden adoptarse contra el presunto responsable de la acción delictuosa, como consecuencia, de un lado, del surgimiento de su cualidad de imputado y, de otro, de la fundada probabilidad de su ocultación personal o patrimonial en el curso de un procedimiento penal, por las que se limita provisionalmente la libertad o la libre disposición de sus bienes con el fin de garantizar los efectos, penales y civiles, de la Sentencia”. (GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*. Primera edición. Editorial *Colex*. Madrid, 2004, p. 481.

En este orden de ideas, y como lo ha afirmado el Tribunal Constitucional español, la privación preventiva de la libertad se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano (STC 47/2000, de 17 de febrero). Ahora bien, el hecho de que la medida de coerción personal antes mencionada posea en principio un contenido material que coincide con el de las penas privativas de libertad, no implica que ella persiga el mismo fin de tales sanciones, es decir, no puede concebirse como una pena anticipada, toda vez que la misma recae sobre ciudadanos que se ven amparados por el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 49.2 Constitucional y en el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal, cristalizándose así el principio *indubio pro libertate*.

Así, el artículo 49.2 de la Constitución de la República Bolivariana reza de la siguiente forma:

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

(...)

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”.

Esta disposición constitucional se ve desarrollada por el artículo 8 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece lo siguiente:

“Artículo 8º. Presunción de inocencia. Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha establecido al respecto lo siguiente:

“La penalización pronta y adecuada de los delitos más graves no sería posible en muchos casos, si las autoridades encargadas de la persecución penal les estuviere prohibido, sin excepción, detener y mantener en prisión a los presuntos autores hasta que se dicte la sentencia. Otra cosa es que la plena restricción de la libertad personal, mediante la confinación a un establecimiento carcelario, sea una sanción, que el Estado de Derecho, en principio, permite imponer sólo a quien ha sido juzgado por una actuación sancionada penalmente. Este tipo de medidas, en contra de una persona acusada de haber cometido un delito, son admisibles sólo en casos excepcionalmente limitados. De esto se origina que respecto de la presunción fundamental de inocencia, se excluyan las acusaciones graves en contra del inculpado, permitiendo la imposición anticipada de medidas que por sus efectos se equiparan a la pena privativa de libertad”. (Cf. CINCUENTA AÑOS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN. Compilación de sentencias por Jürgen Schwabe. *Konrad Adenauer Stiftung* - Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 2003, p. 94).

De lo anteriormente expuesto se infiere que a través de la medida de privación judicial preventiva de libertad no se puede anticipar la protección de un bien jurídico utilizándola como pena, toda vez tal función le corresponde al Derecho Penal sustantivo. Por el contrario, la privación judicial preventiva de libertad debe atender a la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de dicha medida, concretándose aquéllos en la conjuración de ciertos riesgos relevantes, a saber, la sustracción del encartado a la acción de la justicia, la obstrucción de la justicia penal y la reiteración delictiva (STC 33/1999, de 8 de marzo, del Tribunal Constitucional español). En pocas palabras, es una medida que esencialmente se justifica por la necesidad de asegurar el proceso, específicamente, garantizar sus resultados y la estabilidad en su tramitación.

Así, advierte esta Sala que el interés no sólo de la víctima, sino de todo el colectivo en que las finalidades del proceso penal sean cumplidas, encuentra un límite tajante en el derecho del procesado a presumirse inocente hasta tanto exista la plena certeza procesal de su culpabilidad. En el proceso penal, esta garantía se hace extrema ante la desproporcionalidad de la fuerza del aparato estatal frente al individuo, la funesta posibilidad de fallo injusto que pueda implicar equívocos y, sobretodo, el reconocimiento de encontrar en la acción delictiva una eventualidad que, de suyo, no se reconoce como normal y deseable en una sociedad civilizada regida por la justicia. Sin embargo, la protección de los derechos del imputado a la libertad y a ser tratado como inocente mientras no se establezca de manera plena su culpabilidad, tampoco puede significar el absoluto abandono de los mecanismos cautelares destina-

dos a garantizar los objetivos del proceso, esto es, su normal desarrollo y la seguridad del cumplimiento de sus resultados (sentencias números 2.426/2001, del 27 de noviembre; y 1.998/2006, de 22 de noviembre).

Íntimamente vinculado a lo antes expuesto, se encuentra lo referente a la configuración de los límites de dicha medida, los cuales han sido delineados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en el siguiente sentido:

“... más allá del expreso principio de legalidad, la legitimidad constitucional de la prisión provisional exige que su configuración y su aplicación tengan, como presupuesto, la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva; como objetivo, la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida; y como objeto, que se la conciba, tanto en su adopción como en su mantenimiento, como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria, provisional y proporcionada a la consecución de los fines antedichos que constitucionalmente la justifican y delimitan” (STC 128/1995, de 26 de julio).

Siguiendo el criterio jurisprudencial antes citado, esta Sala estima que los jueces de la República, al momento de adoptar o mantener sobre un ciudadano, venezolano (a) o extranjero, la medida de privación judicial preventiva de libertad, deben llevar a cabo la articulación de un minucioso análisis de las circunstancias fácticas del caso que se someta a su consideración, y tomar así en cuenta, además del principio de legalidad (*nulla custodia sine lege*), la existencia de indicios racionales de criminalidad en el caso concreto, y adoptar -o mantener- la antedicha provisión cautelar como una medida excepcional, subsidiaria, provisional, necesaria y proporcional a la consecución de los fines *supra* indicados (sentencia N° 1998/2006, de 22 de noviembre).

Tal análisis debe materializarse en una resolución judicial motivada, en forma de auto, tal como lo ordena el artículo 254 del Código Orgánico Procesal, que dispone lo siguiente:

“Artículo 254. Auto de privación judicial preventiva de libertad. La privación judicial preventiva de libertad sólo podrá decretarse por decisión debidamente fundada que deberá contener:

- 1°. Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo;
- 2°. Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen;
- 3°. La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que concurren en el caso los presupuestos a que se refieren los artículos 260 o 261;
- 4°. La cita de las disposiciones legales aplicables.

La apelación no suspende la ejecución de la medida”.

Así, MORENO CATENA afirma que el auto que acuerde la privación cautelar de la libertad personal, debe cumplir la siguiente exigencia:

“... ha de ser suficiente y razonablemente motivado, pues en otro caso no sólo afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva, sino también el derecho a la libertad personal (...); es decir, que en el auto se haya ponderado la concurrencia de todos los extremos que justifican su adopción y que esta ponderación o, si se quiere, que esta subsunción no se arbitraria, en el sentido de que sea acorde con las pautas del normas razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional” (MORENO CATENA, Víctor. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. Editorial *tirant lo blanch*. Valencia, 2005, p. 292).

Precisado lo anterior, esta Sala debe reiterar que al Juez Constitucional no le corresponde determinar en cada caso si concurren o no los presupuestos contemplados en el artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, a los fines de la adopción -o mantenimiento- de la medida de privación judicial preventiva de libertad, toda vez que tal facultad le corresponde exclusivamente a la jurisdicción penal ordinaria. Sin embargo, dado el papel nuclear que posee el derecho fundamental a la libertad personal en el modelo de Estado consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la medida de coerción personal antes indicada debe ser dictada con todas las garantías, de manera razonada y sometida al control de las Cortes de Apelaciones, siendo que éstas deberán revisar si la medida resultó o no inadecuada o desproporcionada. De igual forma, advierte esta Sala que la vía por la cual la alzada penal efectuará tal revisión es fundamentalmente el recurso de apelación (sentencia N° 1.998/2006, de 22 de noviembre).

Ahora bien, esta Sala también ha señalado que al Juez Constitucional única y excepcionalmente le corresponde el ejercicio del denominado control externo de la medida de coerción personal, así como también de la decisión del Tribunal superior que confirme o revoque la misma (sentencia N° 1.998/2006, de 22 de noviembre), ello a los fines de velar por la salvaguarda del derecho fundamental a la libertad personal. Dicho control externo se traduce en supervisar que la decisión judicial contentiva de la medida se sustente en una motivación fundada y razonada, en otras palabras, que haya sido dictada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la prisión preventiva, concretamente, constatando si los fundamentos de la decisión son suficientes (es decir, si se han plasmado los presupuestos que autorizan y justifican la medida), razonada (esto es, la expresión del proceso lógico que individualiza la aplicación de las exigencias constitucionales al caso concreto) y proporcionada (a saber, si se han ponderado los derechos e intereses en conflicto del modo menos gravoso para la libertad), neutralizando así cualquier posibilidad de que tal provisión cautelar sea dictada bajo el manto de la arbitrariedad (sentencia N° 1.998/2006, de 22 de noviembre).

En el caso *sub lite*, se observa que la Sala N° 8 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en su sentencia del 3 de julio de 2007, estableció que la medida de privación judicial preventiva de libertad decretada por el Juzgado Cuadragésimo Cuarto en Función de Control de ese mismo Circuito Judicial Penal el 1 de junio de 2007, confirmada en la audiencia de presentación del 4 de junio de ese mismo año, estuvo ajustada a derecho, al considerar dicha alzada penal, entre otras cosas, que tales decisiones fueron dictadas en ejercicio de las atribuciones legales que le han sido conferidas a los jueces de control, y en cumplimiento de las exigencias contenidas en los artículos 250 y 254 del Código Orgánico Procesal Penal, *"...encontrándose las mismas debidamente fundadas en conformidad con lo establecido en el artículo 250, en sus numerales 1, 2 y 3, en concordancia con lo establecido en el artículo 251, numerales 2 y 3, y párrafo primero, ambos del Código Orgánico Procesal Penal"*.

Del exhaustivo análisis de la sentencia de la mencionada alzada penal, esta Sala, desde la óptica del control externo de las medidas privativas de libertad, observa que la decisión aquí impugnada compartió y reiteró los razonamientos con los que el Juzgado de Control justificó la adopción de la señalada medida cautelar, observando esta Sala que tales razonamientos implicaron un concienzudo análisis de las circunstancias, tanto objetivas (referidas a los hechos del caso) como subjetivas (referidas a la imputada) que habilitan la adopción de la medida de privación judicial preventiva de libertad, evidenciándose claramente en aquéllos finalidad que se persigue con tal medida.

En otras palabras, de la lectura detenida de las decisiones emitidas por el Juzgado de Control y confirmadas por la alzada penal, se desprende que las mismas materializaron el juicio de ponderación necesario para arribar al resultado decisorio limitativo de la libertad personal, ya que en sus textos se evidencia que el órgano jurisdiccional examinó todas las circunstancias fácticas que rodean del caso, así como también las condiciones particulares de la imputada, y que han contrastado todos estos elementos, de forma detallada, con el contenido de los numerales 1, 2, y 3 del artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal.

Por tanto, en criterio de esta Sala Constitucional, el Juez de Control sí dictó una decisión motivada, en la cual se llevó a cabo un razonamiento que conjugó los principios de excepcionalidad, subsidiariedad, provisionalidad y proporcionalidad, para justificar la adopción de la medida de privación judicial preventiva de libertad, todo lo cual fue debidamente constatado y confirmado por la Corte de Apelaciones, y con base en ello, ésta declaró sin lugar el recurso de apelación ejercido por la defensa.

Siendo así, esta Sala reitera el criterio asentado en la sentencia N° 1.278/2001, de 19 de julio, 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 del derecho aplicable a cada caso, por lo cual pueden interpretarlo y ajustarlo 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, lo cual no se ha verificado en el presente caso.

En efecto, y tal como se indicó *supra*, no puede esta Sala Constitucional determinar si estaban llenos o no los extremos de procedencia para que se acordara la medida de privación judicial preventiva de libertad -tal como pretende la parte accionante-, ya que ello le corresponde hacerlo a los jueces penales ordinarios dentro del ámbito de sus competencias (en el presente caso, al Juez de Control y a la alzada penal por vía de apelación); siendo que al Juez Constitucional únicamente le corresponde el ejercicio del control externo de la medida de coerción personal. En el presente caso, esta Sala, haciendo uso de esa potestad de control, ha constatado que, al haberse plasmado en una decisión motivada el antes mencionado juicio de ponderación, tanto en primera instancia como en su confirmatoria en alzada, no se ha verificado violación alguna al derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 44.1 del Texto Constitucional y, en consecuencia, se desecha esta primera denuncia de la parte actora. Así se declara.

B. *Derecho a la información*

TSJ-SC (2152)

14-11-2007

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasqueño López

Caso: Impugnación del artículo 192 de la Ley de Telecomunicaciones

El derecho a informar no se encuentra exclusivamente bajo el ámbito de la autodeterminación de los operadores y por tanto, la transmisión de un hecho noticioso sobre el cual recae el interés colectivo, pudiera ir incluso en detrimento de la programación regular de un medio de comunicación, ya que en tal caso, el beneficio económico individual del medio, debe ceder ante el derecho colectivo de recibir información general.

En este contexto hermenéutico, el artículo 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es del siguiente tenor:

"Artículo 112. ***Todas las personas pueden dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social. El Estado promoverá la iniciativa privada, garantizando la creación y justa distribución de la riqueza, así como la producción de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, empresa, comercio, industria, sin perjuicio de su facultad para dictar medidas para planificar, racionalizar y regular la economía e impulsar el desarrollo integral del país.***" (Resaltado añadido).

En el referido marco constitucional, la injerencia pública sobre el principio general de libertad de empresa, debe basarse en la salvaguarda del desarrollo humano, la seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social y someterse al comentado principio de racionalidad o *test* democrático y en este sentido, las telecomunicaciones se encuentran reguladas por un régimen jurídico que responde al interés social inherente a la materia y de acuerdo al cual, el propio Texto Fundamental sujeta a los operadores de dicha actividad a ciertas cargas de servicio, tal como se evidencia del artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, donde se reconoce el derecho a la libertad de expresión, y de igual forma, al uso de cualquier medio de comunicación para materializar la citada libertad fundamental, estableciendo en consecuencia, el carácter instrumental de los operadores del espectro radioeléctrico en la difusión de opiniones, ideas y pensamientos, sin menoscabo de las condiciones de oportunidad, tiempo, espacio, interés, etc., que pudieran ponderar los medios para otorgar el espacio.

Dicho carácter instrumental, se despliega en forma paralela al derecho a la libertad de expresión, pues permite el uso público de mecanismos idóneos para generalizar las opiniones y fomentar la crítica ideológica y la ilustración de la sociedad. Ciertamente, el acceso a los medios de comunicación, proporciona al juicio público la racionalidad necesaria para que el individuo analice los hechos que pudieran ser determinantes sobre su esfera jurídica y en general sobre la sociedad.

De allí, que el derecho a la libertad de expresión y de acceso a los medios de comunicación vayan unidos, ya que como señala Saavedra (El Derecho a la Libertad de Expresión como Garantía Constitucional de la Opinión Pública. *Constitución y Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2004. P. 677), constituyen remedios capaces de revitalizar las estructuras democráticas y potenciar la participación ciudadana.

En el orden de las ideas anteriores, el citado cariz instrumental, se complementa con la disposición contenida en el artículo 58 *eiusdem*, donde se impone a los medios de comunicación el denominado deber de informar, que tal como afirma Pérez-Royo (*Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Marcial Pons, 7^o edición. 2000. P. 432), comprende intrínsecamente un aspecto activo y otro pasivo, como es, el derecho a comunicar o a no comunicar.

El derecho a comunicar, supone que los medios de comunicación previamente habilitados para utilizar el espectro radioeléctrico, gozan en principio de libertad al momento de considerar noticiable una determinada circunstancia. Sin embargo, deben observar en la ponderación de los hechos susceptibles de transmisión, que la noticia debe tener un manejo masivo, que permita a la audiencia acceder a la información, pues ello resulta esencial para formar opiniones que conduzcan a una actuación responsable en un contexto democrático.

Significa entonces, que el deber de comunicar tiene una dimensión objetiva que exige a los medios de comunicación el suministro de toda información concreta, que sea de interés para la opinión pública, aun cuando ésta pudiera no ser afín con los fines de lucro que persiguen los medios privados en su carácter de sociedades mercantiles, pues sobre el beneficio económico de la explotación del espectro radioeléctrico, se erige el valor intrínseco y superior de informar un determinado hecho, más allá de los intereses pecuniarios que su transmisión pudiera generar.

Es decir, el derecho a informar no se encuentra exclusivamente bajo el ámbito de la autodeterminación de los operadores y por tanto, la transmisión de un hecho noticioso sobre el cual recae el interés colectivo, pudiera ir incluso en detrimento de la programación regular de un medio de comunicación, ya que en tal caso, el beneficio económico individual del medio, debe ceder ante el derecho colectivo de recibir información general.

Según se ha citado, la esencia de la libertad de información reside en su función social y por tanto, en el derecho de todos a conocer la realidad social, política y económica, a través de transmisiones objetivas que permitan la creación de una opinión pública formada sobre elementos veraces.

Así lo expresan De Esteban y González-Trevijano (*Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: 1994. P. 677), al sostener, que el derecho a la información tiene una función de interés general que se muestra indispensable para la existencia de una opinión pública que contribuya con la eficacia de la acción ciudadana, tal como demanda el artículo 108 del Texto Fundamental.

Ciertamente, resulta esencial a la labor informativa, llevar al público el conocimiento en general de hechos y opiniones de trascendencia para el colectivo y por tal motivo, para el ordenamiento jurídico el recipiendario de la noticia no es sólo el individuo (que particularmente la necesita para su realización), sino la sociedad.

Debido a esto, el Estado debe garantizar el derecho a la libertad económica de los operadores de las telecomunicaciones, pero al mismo tiempo, establecer las condiciones idóneas para que los medios de comunicación, satisfagan el derecho fundamental de las personas a estar informados en condiciones de veracidad, oportunidad e imparcialidad.

En el marco del interés general que resulta inmanente al sector de las telecomunicaciones como elemento instrumental del derecho a la información, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone en el artículo 156.28, la sujeción del régimen y la administración del espectro electromagnético a la reserva legal y de allí, la positivización de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, la cual establece en su disposición primera, que dicho complejo normativo tiene por objeto establecer el marco legal de regulación general del sector, a objeto de salvaguardar la libertad fundamental de las personas a la comunicación y de igual modo, establecer las condiciones legales necesarias para la realización de las actividades económicas en la materia.

De esta forma y sin menoscabo del carácter axiomático de la libertad económica, el legislador desarrolla el *supra* referido principio regulatorio, sobre la base del interés general que la propia Ley bajo análisis reconoce en su artículo 5 y de acuerdo al cual, se establece que el contenido de las transmisiones o comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones podrá someterse a las limitaciones y restricciones que por razones de interés público establezca la Constitución y la ley.

Es precisamente en el marco regulatorio del complejo normativo *in commento*, que el artículo 192 establece una carga de servicio, destinada a maximizar el acceso a la información considerada por el Ejecutivo Nacional como relevante al colectivo y que por ende, exija una cobertura mínima uniforme cuya atención vaya más allá del mercado permitiendo la accesibilidad noticiosa a la ciudadanía.

Efectivamente, la señalada norma establece una obligación de servicio universal que impone a los operadores la transmisión de mensajes o alocuciones oficiales del Ejecutivo Nacional, en pro de la divulgación de información en condiciones de igualdad y universalidad, tal como exige el interés general que gravita sobre el ámbito comunicacional y sin que ello, constituya *per se* una actuación arbitraria de los órganos superiores del Poder Ejecutivo Nacional, pues la orden impartida conforme a la norma impugnada, como toda actividad administrativa del Estado, conlleva a que su ejercicio se enmarque en lo que la doctrina denomina el principio de interdicción de la arbitrariedad del Poder Público, cuya vigencia no sólo entraña la sumisión del Estado, al principio de legalidad y competencia, sino que para el caso de actuaciones discrecionales, resulta menester observar el principio de razonabilidad, que comprende la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad, de acuerdo a los cuales, la eventual actuación de un órgano o ente del Estado, debe resultar apta para los fines perseguidos, requerida ante una situación de hecho determinada y finalmente, adecuada a las circunstancias en concreto, pues de lo contrario se plantearía una medida injustificada.

Como resultado de lo antes expuesto, la exégesis de la norma bajo análisis debe desarrollarse en el marco de la relevancia social que la actividad de las telecomunicaciones presenta y conforme a la cual, se ha conformado un régimen jurídico exorbitante, que responde al carácter social del Estado y se armoniza con las exigencias constitucionales de los artículos 58 y 108 del Texto Fundamental, relativas al derecho a la información y al papel de los medios en la satisfacción del mismo, toda vez que coloca a la ciudadanía en condiciones de igualdad real sobre las oportunidades de acceso a la comunicación de relevancia general, corrigiendo eventuales desequilibrios en la transmisión de mensajes cuyo conocimiento resulta necesario para el colectivo.

Por tanto, lejos de menoscabar las referidas normas constitucionales, el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, se enmarca dentro del principio regulatorio que informa al Estado Venezolano y que ha sido aplicado al sector de las telecomunicaciones, en virtud de la dimensión social del derecho a comunicar y al correlativo deber que tiene el Gobierno Nacional, de suministrar información preferente a las personas, para que nadie quede excluido del conocimiento de hechos relevantes a la sociedad.

En consecuencia de lo expuesto, esta Sala desestima los argumentos de violación de los artículos 58 y 108 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y así se declara.

III. EL ORDENAMIENTO ORGÁNICO DEL ESTADO

1. Régimen del Poder Público Nacional

A. Régimen de la Administración Pública

a. Organización Administrativa: Las Academias. Naturaleza jurídica

TSJ-SC (1986)

23-10-2007

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Impugnación de los artículos 5 (ordinal 3º) 6 y 7 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y de los artículos 3 (Parágrafo Primero) y 5 del Reglamento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

Las Academias son parte de la Administración Pública, tanto orgánica como funcionalmente. Tal condición deriva de estar inserta en el aparato público y desarrollar actividades públicas.

Como se observa, la presente controversia se centra en la determinación de la naturaleza jurídica de las llamadas Academias, pues resulta claro que su régimen será diverso en caso de ser -o no- instituciones estatales. La lectura de la demanda y de los diferentes escritos de oposición revela que el criterio de cada interviniente en el proceso parte de una, expresa o implícita, toma de posición al respecto. En ese sentido, por ejemplo, resulta evidente que la parte actora hace énfasis en las consideraciones sobre el carácter público de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, mientras que el resto de quienes han manifestado sus criterios lo hacen, sin negar la relevancia de las Academias, en sus aspectos de organización carente de poder público.

Sobre tal naturaleza, la Sala observa:

El término Academia está relacionado con el estudio. De allí que la noción más general que incorpora el *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua* sea la de “*establecimiento docente, público o privado, de carácter profesional, artístico, técnico, o simplemente práctico*”. Aparte de esa concepción muy amplia, existe una noción mucho más restringida, que es la que interesa al caso de autos, según la cual -siguiendo también la definición que aporta el mismo Diccionario- una Academia es una “*sociedad científica, literaria o artística establecida con autoridad pública*”.

En este último sentido, las Academias son agrupaciones de individuos, con especial saber en determinada área, a las que se les dota de ciertas facultades que derivan del prestigio de sus miembros y de la utilidad que pueden representar para la colectividad. De hecho, esta Sala ha invocado las definiciones que proporciona una Academia -la Real Academia Española de la Lengua-, agrupación en la que los hispanohablantes de España, de América y de otras partes del mundo confían al momento de solventar dudas sobre el idioma. El prestigio de las Academias -que es derivado del reconocimiento de sus integrantes- les ubica en lugar de relevancia.

Son siete las Academias, en ese sentido estricto, que existen en Venezuela, tres de las cuales participan en este proceso. Se trata, en el mismo orden en que fueron creadas, de las siguientes: 1) Academia de la Lengua (correspondiente de la Real Academia Española), creada por Decreto Presidencial en 1883; 2) Academia Nacional de la Historia, creada también por Decreto Presidencial en 1888; 3) Academia Nacional de Medicina, creada esta vez por Ley, en el año 1904; 4) Academia de Ciencias Políticas y Sociales, creada también por Ley en el año 1915; 5) Academia de Ciencias Físicas, Matemáticas y Naturales, creada por Ley de 1917; 6) Academia Nacional de Ciencias Económicas, mucho más reciente, creada por Ley en el año 1983; y 7) Academia Nacional de la Ingeniería y el Hábitat, creada por Ley en el año 1998.

Como se observa, las siete Academias fueron creadas por actos del Poder Público: dos por Decreto Presidencial y cinco por Ley. Sólo fueron creadas por Decreto las primeras, mientras que la ley fue la vía empleada para las sucesivas. Ha existido, además, un tiempo

considerable entre la creación de las primeras y las últimas (1883 la primera; 1998, la última), lo que ha significado, según se reseñará más adelante, alguna diferencia en su regulación, en especial lo relacionado con la postulación de los candidatos, que es el aspecto debatido en esta causa.

La doctrina nacional ha dedicado poca atención a las Academias, si bien el aspecto que más la ha ocupado es el relacionado con su naturaleza jurídica, en particular, la determinación de su personalidad jurídica. El caso es que en Venezuela únicamente se reconoce expresamente personalidad jurídica a dos de las Academias, justamente las de más reciente creación: la de Ciencias Económicas y de la Ingeniería y el Hábitat. No sólo se declara su personalidad, sino que, además, se le califica como *pública*. De ese modo, se dispone en sus leyes de creación que se trata de corporaciones “*de carácter público, con personalidad jurídica, patrimonio distinto del Fisco Nacional, autonomía académica, organizativa y económica*”.

El resto de las Academias no tienen reconocida, expresamente, su personalidad, si bien existe casi unanimidad doctrinal en admitirla, bajo el argumento de que la expresión que se utiliza en sus actos de creación (“*corporación*”) es un reconocimiento implícito de su personalidad.

Una vez reconocida la personalidad jurídica de todas las Academias, la doctrina nacional es también casi unánime en afirmar que se trata de *personas de Derecho Público*, es decir, sometidas a un régimen especial, distinto al de los particulares. Sin embargo, tal calificación no implica, para la mayor parte de la doctrina nacional, que sean parte de los Poderes Públicos, es decir, que se les pueda concebir dentro del organigrama funcional del Estado. Según la doctrina, serían personas públicas, de manera similar a los colegios profesionales.

Sobre la naturaleza de las Academias, la Sala estima que se trata de personas jurídicas de Derecho Público, sometidas, por tanto, no sólo a un régimen preponderantemente *iuspúblicista*, sino que están encuadradas en la estructura del Estado, razón que las hace sujetarse a los límites que se exigen para todos los entes por los cuales el Estado actúa. Por su función, se trata -dentro del Estado- de entes administrativos. Así, las Academias son parte de la *Administración Pública*, tanto orgánica como funcionalmente. Tal condición deriva de estar inserta en el aparato público y desarrollar actividades públicas.

La Procuraduría General de la República, en su escrito de oposición, sostuvo que la Academia de Ciencias Políticas y Sociales “*no forma parte del Poder Público*”. La Sala entiende que efectivamente no *ejercen* poder público, en el sentido de *auctoritas*, pero sí son parte de la Administración Pública. La Procuraduría General se basa “*en la especialidad de la función que desempeña*”, para negar su encuadramiento en la Administración, sin parecer reparar en que es precisamente su función lo que la hace ente público, como se verá al reseñar las funciones legalmente asignadas a la Academia de Ciencias Políticas y Sociales.

La Procuraduría, además, parece concebir a la Administración con base en un curioso criterio cuantitativo, pues rechaza la demanda porque significaría aumentar el número de integrantes de la Academia -lo que en realidad no es parte de las pretensiones de los accionantes-, temiendo que “*eleva a un número considerable de miembros desvirtuaría su propósito o razón de ser, y sería una institución más con características propias de la Administración Pública, no siendo éste, el espíritu de su creación*”. Pareciera ser -no se entiende cómo- que mientras más personas formen la Academia, ese ente se acercará más a la condición de Administración Pública, en infracción -tampoco se explica cómo- del supuesto espíritu de la Ley.

La Sala recuerda, sin embargo, que no existe relación alguna entre ese supuesto incremento y la naturaleza estatal del ente, sin dejar de mencionar que el espíritu de la Ley pareciera más bien convertirla en Administración, a través de su expresa calificación como “*institución oficial*”, contenida en el artículo 12 de su Ley de creación.

Basta observar el origen de las Academias para descubrir su integración en el aparato estatal: las crea el Estado para atender algunos de sus cometidos y designa para ello a personas de reconocido prestigio que le permitan alcanzar sus objetivos (según artículo 3 de la Ley: “*La elección de miembros de la Academia se hará entre Abogados o Doctores de Ciencias Políticas o sabios venezolanos que reúnan las condiciones siguientes: Haber escrito alguna obra, bien reputada generalmente, sobre Ciencias Políticas y Sociales, o haber desempeñado por más de cuatro años en alguna de las Universidades de la República o en cualquier plantel autorizado para ello, alguna cátedra sobre tales materias, o haber sido codificador o miembro revisor de las Comisiones de Códigos creados por el Gobierno Nacional, y poseer reconocida e incontestable competencia en el dominio de las Ciencias Políticas*”).

El Estado las crea, aunque con el propósito de que se incorporen a ella personas destacadas en la disciplina de las ciencias políticas y sociales. A ese ente le confiere una serie de competencias, así no sean Poder Público en sentido estricto. Es suficiente leer el artículo 3 de la Ley sobre la Academia de Ciencias Políticas y Sociales para comprobar que se trata de una organización de marcado carácter estatal. Varios de los numerales de ese artículo revelan que se trata de entidad con funciones *consultivas*, a través de la cual el Ejecutivo Nacional (e incluso estatal) pueden obtener criterios calificados, que le sirvan para el desarrollo de sus actividades. Se dispone así en el artículo 3°:

“*Son atribuciones de la Academia:*

1. *Propender al desarrollo y progreso de las Ciencias Políticas y Sociales en general.*
2. *Cooperar al progreso y mejora de la legislación venezolana, ya por medio de estudios sobre puntos determinados, que se publicarán en el órgano oficial de la Corporación, o promoviendo certámenes de acuerdo con sus Estatutos.*
3. *Redactar y revisar los proyectos de Códigos y demás leyes de carácter general que el Ejecutivo Federal crea conveniente someter a su estudio con el fin de presentarlos oportunamente a las Cámaras Legislativas.*
4. *Redactar y revisar los Proyectos de Leyes de carácter local que el Ejecutivo de algún Estado creyere conveniente a someter a su estudio con el fin de presentarlos oportunamente a su Legislatura.*
5. *Cumplir cualquier otro encargo relativo a Leyes o a disposiciones reglamentarias que le confíe el Ejecutivo Federal o el de algún Estado de la República.*
6. *Informar igualmente sobre cualesquiera otras materias que sometan a su estudio el Ejecutivo Federal.*
7. *Formar una biblioteca en la cual figuren las mejores obras de Ciencias Políticas y Sociales, de autores nacionales y extranjeros, y la legislación universal de todos los países cultos.*
8. *Recomendar al Ministro de Instrucción Pública las mejores obras de texto para la enseñanza en la República, de las Ciencias Políticas y Sociales.*
9. *Establecer relaciones con todas las Academias y Cuerpos de igual índole del mundo.*

10. *Ocuparse en todo lo demás que sea propio de la naturaleza y carácter de la Corporación*".

La condición no sólo pública sino estatal de las Academias la recoge la propia Ley impugnada, en su artículo 12, según el cual:

"En la Ley de Presupuesto se fijará la cantidad mensual para el sostenimiento de la Corporación, la cual como Institución Oficial y de utilidad pública, gozará de las franquicias necesarias para su correspondencia oficial, por el correo o telegráficamente, además del apoyo que le prestará la Nación, a los altos fines de su creación".

Erradamente, por tanto, la representación de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales aduce que no existe necesidad de intervención ciudadana porque *"no se trata de asuntos públicos en los que la sociedad deba participar, sino de un asunto meramente académico, en el que lo resaltante son los méritos"*. Siendo verdad que lo resaltante son los méritos de los académicos, es falso que no se trate de asuntos públicos. Lo son, sin duda. Así, aunque las Academias no puedan englobarse en la llamada *administración activa*, sí son calificables en la *administración consultiva*.

No toma en cuenta la Academia de Ciencias Políticas y Sociales cuál es el origen de sus recursos, previsto por su Ley de creación y organización: el presupuesto nacional. Como *institución oficial*, se precisa, le corresponde una parte de los ingresos del Estado. No se trata de un aporte gracioso del Estado a particulares por prestar un servicio de relevancia pública o satisfacer una demanda de interés colectivo: consiste, en el caso de autos, en una obligación legal para sostener una institución oficial, al igual como el Estado mantiene -sin perjuicio de que obtengan otras fuentes adicionales de ingreso- todo el sector público.

La propia Academia de Ciencias Políticas y Sociales informó a esta Sala, en virtud del auto para mejor proveer, que su presupuesto proviene de los recursos que proporciona el Estado y que sólo recibe aportes privados de manera esporádica (en el informe remitido a esta Sala, en atención al auto para mejor proveer, se hace saber que apenas han recibido apoyo económico mínimo para eventos concretos, como sería el caso de dinero para proporcionar billetes de avión para conferencistas extranjeros).

El aporte estatal a las Academias se observa claramente en la Ley de Presupuesto de cada año, en la que las siete Academias venezolanas aparecen como organizaciones que reciben sus asignaciones a través del Ministerio del Poder Popular para la Educación, al igual que el conjunto de los entes que tiene adscritos.

Resulta incomprensible para la Sala, por tanto, que la Procuraduría General de la República pretenda restar importancia a las funciones de las Academias, a fin de justificar que dentro de su seno no existe necesidad de tutelar la igualdad entre la ciudadanía. Sostuvo esa representación que no procede la demanda de violación a la igualdad, pues tal igualdad sólo cabe hacerla valer frente a *"una acción u omisión de la administración que afecte a un particular, y no, como en el caso que nos ocupa, por la actividad que desarrolle un ente corporativo de carácter científico, cuyas decisiones solo afecta (sic) a sus integrantes"*.

No es cierto que la actividad de las Academias -y en concreto, de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales- sólo tenga incidencia sobre sus integrantes. Se incurre en una indebida simplificación cuando se vincula el carácter científico de tal Academia -que no se discute en autos- con una intrascendencia de su actividad respecto de la colectividad. Por el contrario, las Academias se crean para que tengan un efecto positivo en el desarrollo del país. En el caso de la referida Academia de Ciencias Políticas y Sociales, sus competencias se centran en el mejoramiento del ordenamiento jurídico y de las instituciones del Estado.

La simplificación que hace la Procuraduría General de la República permite pensar en un grupo reducido de personas que trabajan para sí mismas, cuando no debe ser así. Sería un contrasentido que el Legislador se ocupe de crear entes y obligar al Ejecutivo a financiarlos, si se tratase en realidad de algo meramente privado, sin incidencia en terceros. Es un caso, relevante en la organización administrativa, de entes creados por el Estado, integrados por personas que asumen una función pública, sin que por ello queden imposibilitados para el desarrollo de sus actividades particulares, de tenerlas. Ello ocurre, con frecuencia, en la Administración consultiva, lo que parecen olvidar los opositores a esta demanda.

Además, en el caso de autos la Procuraduría parte de un falso supuesto, pues afirma que no existe una conducta que afecte a particulares que pretendan encontrarse en idéntica posición a otros y que, sin embargo, no logren la misma protección. Si se observa con cuidado, se nota fácilmente que hay terceras personas interesadas en el aspecto concreto que se denuncia en esta causa: en ser también postulable a la Academia, sin necesidad de contar con el aval previo de tres o cinco, según el caso, Individuos de Número. Resulta difícil sostener que nadie ajeno a la Corporación tiene interés en ella, salvo que sea llamado a incorporarse, que es lo que está en el fondo de esa afirmación.

Para la Sala, sí existe desigualdad entre las personas cuando se permite que sólo puedan postularse a quienes cuenten con aval previo de una parte de quienes harán la elección final. Escoger internamente a los integrantes de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales no es inconstitucional, como no lo es en el caso de las Universidades, cuyos profesores escogen por concurso a los nuevos profesores. Sí lo es, en cambio, cuando esa escogencia interna se hace sin control alguno (como es el caso, donde no existe la más mínima medición de credenciales, quedando sólo al buen juicio de los Individuos de Número) y donde no se permite que tengan posibilidades de ingreso quienes no cuentan con relaciones previas suficientes entre los Individuos de Número de la Academia. Un proceso de selección de servidores públicos, incluso en corporaciones científicas, no puede desconocer la apertura democrática a la sociedad. Es obvio que un ente financiado por el Estado no puede actuar de manera excluyente.

IV. EL ORDENAMIENTO ECONOMICO DEL ESTADO

1. *Intervención del Estado en la economía*

TSJ-SPA (1915)

28-11-2007

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Federación Nacional de Ganaderos de Venezuela (FEDENAGA) y Asociación Civil de Ganaderos de Machiques (GADEMA) vs. Decreto N° 2.292 emanado del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela publicado en la *G.O.* N° 37.624 de 4-2-2003

La actuación e intervención del Estado en la economía nacional tiene por finalidad asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad, ello como resultado del referido modelo de Estado Social. De allí, que en el mismo Capítulo I de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se disponga un entramado de normas tendentes a obtener la efectividad del referido sistema, a través de la promoción y el fomento de diversas actividades de los particulares a fin de elevar el nivel de vida de la población y por ende, el desarrollo humano integral.

Ahora bien, para una mejor comprensión de la materia que se analiza, este Máximo Tribunal debe destacar que en el marco de las atribuciones conferidas al Presidente de la República destaca la *actividad de fomento*, entendida como aquella técnica de intervención administrativa dirigida fundamentalmente, a incentivar y promocionar la acción de los particulares hacia fines de interés público o general.

Al respecto, resulta pertinente señalar que dicha actividad administrativa es una de las principales manifestaciones del *Estado Social* establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que este particular modelo de Estado se expresa mediante el desarrollo de políticas interesadas en el bienestar general y en la conducción prioritaria de los intereses colectivos y la consecución de tales fines exige que la Administración se esfuerce en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes una vida digna.

De allí, que este modelo de Estado Social consagrado en el artículo 2 del Texto Fundamental se proyecta como uno de los fines esenciales que tiene el Estado, establecidos en el artículo 3 *eiusdem*, al disponer entre otros de igual trascendencia, *la promoción de la prosperidad y el bienestar del pueblo*.

En el mismo orden de ideas, se debe indicar que la proyección del Estado Social, según las previsiones del referido artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, compromete no sólo la responsabilidad del Estado en la satisfacción de las necesidades primigenias de la comunidad, sino que adicionalmente compromete la responsabilidad de los particulares en virtud del *principio de solidaridad* que dirige su actuación hacia la consecución de un fin público.

Dicho principio de solidaridad rige asimismo el régimen socioeconómico consagrado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyas características se encuentran establecidas en el artículo 299 en los términos siguientes:

"...El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta..."

Por consiguiente, conforme al citado artículo del Texto Fundamental, la actuación e intervención del Estado en la economía nacional tiene por finalidad *asegurar el desarrollo humano integral* y una existencia digna y provechosa para la colectividad, ello como resultado del referido modelo de Estado Social. De allí, que en el mismo Capítulo I (*Del régimen socioeconómico y de la función del Estado en la Economía*) del Título VI (*DEL SISTEMA SOCIECONÓMICO*), de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se disponga un entramado de normas tendentes a obtener la efectividad del referido sistema, a través de la promoción y el fomento de diversas actividades de los particulares a fin de elevar el nivel de vida de la población y por ende, el desarrollo humano integral.

En consecuencia, las disposiciones contenidas en los referidos artículos 305, 306 y 307 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales como se ha indicado,

constituyen el fundamento del decreto presidencial impugnado, establecen diversas medidas por parte del Estado y en tal sentido, por parte del Presidente de la República, de orden financiero, comercial, transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obra y cualquier otra que fuere necesaria para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento. (artículo 305 *eiusdem*).

Esta serie de medidas o técnicas de intervención de la Administración, son una clara manifestación de la actividad de fomento, actividad administrativa ésta, que en sentido amplio, puede provenir de actos de rango legal o infralegal, expresados en determinadas normas de comportamiento que en el caso particular que nos ocupa, fueron dictadas por el Presidente de la República, quien es la máxima autoridad administrativa, a fin de *garantizar la seguridad alimentaria*, pues el decreto que se recurre fue dictado en el marco de un eventual desabastecimiento e inestabilidad económica. De allí que en éste se estipule entre sus considerandos, lo siguiente:

“...CONSIDERANDO

Que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el deber del Estado de proveer la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral, que garantiza la seguridad agroalimentaria, entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en todo el territorio nacional,

CONSIDERANDO

Que el Estado venezolano como consecuencia de las maniobras desestabilizadoras protagonizadas por grupos que pretenden sumir el país en un estado de inestabilidad económica, propiciando el desabastecimiento y atacando el aparato productivo del país, se ha visto en la necesidad de importar rubros alimenticios que tradicionalmente han sido de producción nacional,

CONSIDERANDO

Que la seguridad agroalimentaria constituye un elemento esencial a fin de preservar la salud y el bienestar general del colectivo y que ambos elementos forman parte de la concepción de Soberanía Nacional,

CONSIDERANDO

Que la República y sus entes descentralizados funcionalmente poseen extensas porciones de tierra que en la actualidad se encuentran incultas y no están destinadas al cumplimiento de un fin específico...”.

De la lectura anterior del Decreto N° 2.292, se evidencian las condiciones bajo las cuales dicho instrumento fue dictado y que a su vez justifican el ejercicio de las atribuciones constitucionales conferidas al Presidente de la República en el contexto y desarrollo de los mencionados artículos 305, 306 y 307 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, conforme también con las finalidades perseguidas en el entonces vigente Decreto N° 1546 con Rango y Fuerza de Tierras y Desarrollo Agrario.

Así, se advierte que al disponer el ciudadano Presidente de la República en Consejo de Ministros, en el artículo 1° del decreto en referencia (impugnado), que las tierras pertenecientes a los institutos autónomos, empresas del Estado, las de las demás personas en las que los entes mencionados, tengan una participación superior al 50% del capital social y las fundaciones del Estado, deben ser enajenadas al Instituto Nacional de Tierras, no se invade la esfera de competencia de ningún otro órgano o autoridad establecida en el ordenamiento

jurídico y tampoco se están usurpando las funciones acordadas al Directorio del instituto autónomo en referencia.

Ahora bien, se debe destacar que conforme lo establece el propio decreto impugnado, las enajenaciones previstas al Instituto Nacional de Tierras de los referidos terrenos, sólo tienen lugar cuando se cumpla con las dos condiciones allí establecidas, esto es: la primera, que dichas tierras no sean necesarias para el cumplimiento de los fines de las personas jurídico-públicas mencionadas en el citado artículo 1° del referido decreto presidencial y la segunda, que se trate de tierras incultas.

En tal sentido se observa, que tanto el Decreto N° 1.546 con Rango y Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, como la vigente Ley de Tierras de fecha 18 de mayo de 2005, establece entre las atribuciones del Directorio en cuestión, la de acordar la intervención de tierras ociosas o incultas de manera preventiva en los casos previstos en la Ley.

No obstante lo anterior, lo expuesto no significa que se haya invadido la esfera de competencias atribuidas al Directorio en mención, ya como se indicó anteriormente, el mismo artículo 1° en su último aparte consagra que sólo el Instituto Nacional de Tierras es el órgano encargado de proceder a la emisión de Cartas Agrarias, bajo el entendido de que éstas constituyen "...actos administrativos emanados del Instituto Nacional de Tierras, conforme los cuales se confieren-provisionalmente, y hasta tanto se efectúe la adjudicación definitiva, según lo previsto en los artículos 62 y siguientes de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario- derechos de ocupación y explotación agrícola sobre fundos incultos propiedad de las personas jurídico-públicas nacionales indicadas en el artículo 1° del Decreto N° 2.292, a favor de las agrupaciones campesinas que -de forma previa- hayan manifestado su voluntad de desarrollar una actividad productiva en el predio de que se trate..." (Sent. de SC-TSJ N° 404 de fecha 5 de abril de 2005).

En criterio de la Sala, lo indicado deja en evidencia que la finalidad perseguida en el decreto impugnado, con la emisión de las Cartas Agrarias, realmente se corresponde con los objetivos previstos originalmente en el entonces vigente Decreto N° 1.546 con Rango y Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario ya citado, (actualmente prevista en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario), así como también, guarda la debida correspondencia con los referidos artículos 305, 306 y 307 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales constituyen como se señaló anteriormente, el fundamento no sólo de los referidos instrumentos jurídicos, sino también del Decreto N° 2.292.

Lo expuesto, cobra particular importancia a efectos de desechar la denunciada incompetencia manifiesta del Presidente de la República por usurpación de funciones, ya que en criterio de este Máximo Tribunal, el acto de naturaleza normativa y por ende, de efectos generales impugnado, dictado por el mencionado funcionario no desborda los límites materiales de la constitucionalidad y la legalidad, ya que el fin perseguido con dicho instrumento, es el de garantizar la *seguridad agroalimentaria* a nivel nacional, cuestión que constituye una manifestación de la actividad de fomento dirigida a materializar el modelo de Estado Social y por ende, a *promocionar la prosperidad y el bienestar del pueblo*, como fin esencial del dicho modelo de Estado (Artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En consecuencia, con la entrada en vigencia del Decreto N° 2.292 y con ello, el otorgamiento de las Cartas Agrarias por parte del Instituto Nacional de Tierras a agrupaciones campesinas para la ocupación y cultivo de tierras incultas propiedad de las personas jurídico-públicas ya referidas, no se usurparon las funciones del Directorio del mencionado Instituto y tampoco se incurrió en el vicio de incompetencia manifiesta denunciado.

En el mismo orden de ideas, siendo que la Resolución N° 177 emanada del Presidente del Instituto Nacional de Tierras el 11 de febrero de 2003, fue impugnada por las accionantes aduciendo que ésta incurrió en los mismos vicios que el referido Decreto N° 2.292, por cuanto éste último le sirve de fundamento, la Sala debe reproducir los argumentos utilizados para desechar las denuncias expuestas en contra de dicho decreto presidencial, pues como se indicó, este último no se encuentra viciado por incompetencia ya que no usurpó las funciones establecidas al Directorio del Instituto Nacional de Tierras. Así se declara.

Por el contrario, de la lectura de la Resolución N° 177 se evidencia que es el propio Instituto, el que se encarga de autorizar y adjudicar las mencionadas Cartas Agrarias, cuestión que en modo alguno significa para la Sala que se han usurpado las funciones atribuidas a dicho organismo en el entonces vigente Decreto N° 1.546 con Rango y Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, (reproducidas también en la vigente Ley de Tierras y Desarrollo Agrario) y más trascendente aún, tampoco se ha desviado la finalidad perseguida en dicho instrumento jurídico.

2. *Propiedad y Expropiación*

A *Propiedad*

a. *Libertad económica*

TSJ-SC (2152)

14-11-2007

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasqueño López

Caso: Impugnación del artículo 192 de la Ley de Telecomunicaciones

El Estado debe garantizar el derecho a la libertad económica de los operadores de las telecomunicaciones, pero al mismo tiempo, establecer las condiciones idóneas para que los medios de comunicación, satisfagan el derecho fundamental de las personas a estar informados en condiciones de veracidad, oportunidad e imparcialidad.

Del análisis de la disposición transcrita se desprende, que el constituyente, en el contexto del principio de libertad (artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) que informa como valor fundamental al ordenamiento jurídico venezolano, desarrolló el derecho a la libertad económica, igualmente denominado derecho a la libertad de empresa, como una situación jurídica activa o en términos de Santamaría Pastor, una situación de poder, que vista desde la perspectiva positiva, faculta a los sujetos de derecho a realizar cualquier actividad económica, siempre que ésta no esté expresamente prohibida o que en el caso de estar regulada, se cumpla con las condiciones legalmente establecidas para su desarrollo.

Lo antes expuesto, permite deducir la vertiente negativa del derecho *in commento*, según la cual la situación de libertad, conlleva la prohibición general de perturbación de las posibilidades de desarrollo de una actividad económica, mientras el sistema normativo no prescriba lo contrario, con lo cual se reconoce de igual manera, el principio de regulación, como uno de los aspectos esenciales del Estado social de derecho a que se refiere el artículo 2 del Texto Fundamental.

Ambos valores esenciales -libertad de empresa y regulación económica-, se encuentran en la base del sistema político instaurado, sin que ninguno pueda erigirse como un valor

absoluto, propenso a avasallar a cualquier otro que se le interponga. Antes bien, se impone la máxima del equilibrio según la cual, los valores están llamados a convivir armoniosamente, mediante la producción de mutuas concesiones y ello implica, que las exigencias de cada uno de ellos, no sean asumidas con carácter rígido o dogmático, sino con la suficiente flexibilidad para posibilitar su concordancia.

De este modo, las colisiones o conflictos entre valores o derechos, que lleva inherente el carácter mixto de la denominada Constitución económica, permite mantener la armonía del sistema, no mediante la sumisión total de unos valores sustentada en alguna pretendida prevalencia abstracta u ontológica de uno sobre otro, sino mediante el aseguramiento, en la mayor medida posible, de la observancia de cada valor, fijando el punto de equilibrio en atención a las circunstancias del caso y a los principios del ordenamiento.

El comentado punto de equilibrio, se logra a través del principio de compatibilidad con el sistema democrático, que impera en materia de limitación de derechos fundamentales y de acuerdo al cual, las citadas restricciones deben responder al contexto constitucional en el que habrán de ser dictadas. Así, a través del denominado control democrático, que no es más que un análisis de la vigencia del principio de racionalidad, debe constatar que la actuación del Estado sea idónea, necesaria y proporcional al objetivo perseguido, es decir, que sea apta para los fines que se buscan, requerida ante la inexistencia de una medida menos gravosa para el derecho y finalmente, que la intervención no resulte lesiva, sino suficientemente significativa, pues de lo contrario se plantea una limitación injustificada.

De esta forma, si el ejercicio del derecho se ve limitado excesivamente, la medida de- vendrá en desproporcionada y por ende, inconstitucional, con lo cual no es suficiente su idoneidad, sino la valoración de un propósito donde deben preponderar los requerimientos sociales del pleno goce de los derechos involucrados, sin trascender de lo estrictamente necesario, pues tal como se desprende del artículo 3 del Texto Fundamental vigente, el Estado venezolano tiene una vocación instrumental que como todo Estado constitucional de derecho, propende al goce y salvaguarda de los derechos fundamentales en un contexto social.

B. *Prohibición de confiscación*

TSJ-SC (2152)

14-11-2007

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasqueño López

Caso: Impugnación del artículo 192 de la Ley de Telecomunicaciones

La prohibición de actividad confiscatoria, no es una protección constitucional sobre los bienes específicos de los administrados, sino una garantía del grado de afectación sobre sus derechos reales, por lo que reviste un límite dogmático al *quantum* de las medidas estatales que inciden en el patrimonio de las personas

Igualmente, el accionante denunció la violación de los artículos 115 y 116 del Texto Fundamental, alegando el presunto carácter confiscatorio de la norma impugnada. Al respecto, el referido artículo 116 de la Constitución vigente dispone un marco conforme al cual, salvo los casos permitidos por el propio Texto constitucional y excepcionalmente, las materias relacionadas a los delitos contra el patrimonio público y el tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes, no es posible decretar ni ejecutar la *confiscatio*, toda vez que esta medida, ha estado -salvo las excepciones constitucionalmente admitidas- excluida de las

instituciones del ordenamiento jurídico venezolano, desde los propios tiempos independentistas, en razón del carácter excesivamente dañoso que presenta en el patrimonio del sujeto a quien le es aplicada.

Tal castigo, sobre la cual Voltaire expresó, que “*en todos los casos, no es otra cosa que una rapiña...*,” es una sanción que de acuerdo a Dromi (*Derecho Administrativo*. 1996. Editorial Ciudad Argentina. p. 620), procede a través de vías penales, civiles, administrativas y fiscales e implica, un desapoderamiento de parte esencial de los bienes de la persona, que por tanto, excede un porcentaje razonable de punición, constituyéndose en una sanción desproporcionada que resulta violatoria del derecho de propiedad.

En el mismo sentido, Marienhoff M. (*Tratado de derecho Administrativo*. 1965. Editorial Abeledo Perrot. Tomo IV. Pág. 499), recoge esta noción según la cual, las confiscaciones pueden derivar de actos expresos de naturaleza civil, administrativa, fiscal o penal y de igual forma, sostiene que se trata del apoderamiento de todos los bienes de una persona, o al menos de la mayoría de estos, por lo que resultará confiscatoria, aquella exigencia de pago cuyo monto absorba todo o gran parte del capital o renta de quien resulte obligado.

Por ello, la prohibición de actividad confiscatoria, no es una protección constitucional sobre los bienes específicos de los administrados, sino una garantía del grado de afectación sobre sus derechos reales, por lo que reviste un límite dogmático al *quantum* de las medidas estatales que inciden en el patrimonio de las personas.

De este modo, el Constituyente limitó al legislador en la extensión de las medidas que afectan pecuniariamente a los sujetos de derecho, proporcionándole unos parámetros o un esquema de adecuación entre la actuación del Poder Público y la incidencia en los administrados de acuerdo al cual, no se debe exceder de manera indudable, el grado de restricción necesaria de la libertad, para lograr la preservación de los intereses generales.

Ante la situación planteada, la prohibición de confiscatoriedad se encuentra vinculada al principio de razonabilidad que debe guiar el ajuste entre la actuación del Estado y la afectación a la esfera jurídica de un sujeto de derecho, para lo cual, debe cuidarse que la actividad no alcance formal o sustancialmente la confiscación de los bienes de la persona, lo cual ocurre ante el desapoderamiento total de los bienes o de su equivalente, pues ello provoca en términos de Valdés (*Curso de Derecho Tributario*. 1996. Ediciones De Palma. p. 128), un sacrificio económico excesivo.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones impone a los operadores del sector una carga de servicio, pero contrariamente a lo denunciado, dicha carga no afecta *per se* la totalidad de los bienes o una parte sustancial de los operadores. Antes bien, los medios de comunicación, ni sufren el desapoderamiento de sus equipos o infraestructura, ni de los ingresos que su actividad genera, sino que presentan una merma en el desarrollo de su actividad comercial por el espacio que dure el mensaje o alocución, el cual se constata por hecho notorio, que en ningún caso se extiende a copar la mayor parte de las transmisiones de un canal de radio o televisión.

Es evidente entonces, que la disposición impugnada no presenta una desproporción irracional, entre el deber social de los medios en la satisfacción del derecho a la información y los efectos económicos que pueden causar la transmisión gratuita de un mensaje o alocución.

En tal virtud, se desestiman los argumentos anulatorios esgrimidos sobre la base del supuesto carácter confiscatorio y lesivo del derecho de propiedad del artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y así se decide.

3. *Expropiación: Procedimiento expropiatorio. Ocupación previa*

CSCA

7-11-2007

Juez Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Por mandato expreso del artículo 56 de la vigente Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, 51 de la derogada ley, se requiere como requisito para la procedencia de la declaratoria de ocupación previa que “el ente expropiante consigne la cantidad en que hubiere sido justipreciado el bien”.

Realizado el estudio individual del expediente, esta Corte pasa a decidir previas las siguientes consideraciones:

Previo a pronunciarse en torno al caso de marras, debe tenerse en cuenta que, a los fines de adelantar la posesión efectiva del inmueble objeto de expropiación, deben ser cubiertas ciertas formalidades, tal como lo señaló la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 11 de febrero de 1992 (criterio reiterado en numerosas sentencias de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, entre ellas, la del 30 de enero de 2003, caso: *la República vs. Arquidiócesis de Caracas*, Santa Iglesia Parroquial de la Divina Pastora, la del 15 de mayo de 2003, caso: *la República vs. INVERSIONES DAMAMAR S.A.*), que al efecto expresó acertadamente lo siguiente:

“La medida de ocupación previa, por su misma naturaleza, lleva implícita la noción de urgencia en la realización de la obra, que constituye precisamente fundamento racional y necesario, de esta institución en el procedimiento expropiatorio. Para responder a esa naturaleza y a fin de tutelar los derechos de los propietarios, los artículos 51 y 52 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social prevén para que la susodicha ocupación previa pueda ser otorgada previo el cumplimiento de las siguientes formalidades: a) que la obra a ser ejecutada sea de las consideradas como de utilidad pública por el artículo 11 de la Ley, es decir, aquellas que se encuentren exceptuadas de la formalidad de la declaratoria previa de utilidad pública por ser evidentemente de esta naturaleza; b) que el expropiante considere la ejecución de la obra como de urgente realización; c) que se justiprecie el inmueble por la comisión de expertos a que se refiere el artículo 16 en su último aparte; d) que haya introducido la demanda de expropiación, valorado el inmueble; f) que se haya dado aviso al propietario y al ocupante; g) que se haya llevado a cabo una inspección judicial sobre el bien, a objeto de dejar constancia de las circunstancias que han de ser tomadas en cuenta para la determinación del justiprecio definitivo del inmueble”.

Cabe destacar que la sentencia anteriormente transcrita alude a la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, que fue refrendada el 4 de noviembre de 1947, la cual, debe precisarse, quedó derogada ante la entrada en vigencia de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social publicada en *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 324.340, en fecha 1° de julio de 2002.

Ello así, se observa que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en casos similares al de autos, donde entró en vigencia un nuevo texto normativo, como se indicó supra, expresó que al realizar las consideraciones necesarias a los fines de verificar el cumplimiento de las formalidades requeridas para desestimar o declarar la procedencia de la ocupación previa solicitada por el ente expropiante, debe considerarse que tales formalidades deben ser cónsonas a la luz de las previsiones contenidas en la vigente Ley que regula la materia (tal criterio fue expuesto en sentencias del 30 de enero de 2003, Exp. N° 92-13373, del 15 de mayo de 2003, Exp. N° 87-8080).

En similares términos se expresó la Sala Político-Administrativa de nuestro Máximo Tribunal al manifestar, en sentencia N° 00195 del 7 de febrero de 2007, que:

“(…) sólo basta revisar el cumplimiento de los requisitos contemplados en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y una vez constatados éstos, se entiende que la ocupación previa podría ser decretada; a saber, principalmente, que se trate de alguna de las obras de utilidad pública especificadas en el artículo 14 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social y siempre que su ejecución se repute de urgente realización por parte de la autoridad correspondiente. Adicionalmente, que la solicitud haya sido introducida ante el tribunal competente; que se haya efectuado el avalúo del bien por parte de la comisión de expertos, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social; la consignación de la cantidad dineraria arrojada en el informe de avalúo; y el cumplimiento por parte del tribunal, de la inspección judicial del bien objeto de expropiación, previo aviso al propietario y al ocupante; especialmente para dejar constancia de las circunstancias de hecho que deben tenerse en cuenta para fijar el monto definitivo de la justa indemnización”.

En tal sentido, corresponde a esta Corte, en primer término, analizar si la obra a ser ejecutada por el ente expropiante, encuadra dentro de las excepciones de declaratoria de utilidad pública, previstas en el artículo 14 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

Así, se desprende que el inmueble afectado por el decreto de expropiación, se encuentra dentro de la zona afectada para la construcción de la obra “Autopista Petare Barcelona (Rómulo Betancourt) Tramo: Guatire-Caucagua”, razón por la cual, este Órgano Jurisdiccional estima que la obra a ser realizada se encuentra dentro de las previstas en el artículo 14 eiusdem, y por lo tanto, no amerita la declaratoria de utilidad pública por ser evidentemente de esta naturaleza.

Por otra parte, cursa al folio quinientos sesenta y ocho al quinientos ochenta (568 al 580) del expediente, informe contentivo de los resultados obtenidos por los peritos designados para conformar la comisión de avalúos, arrojando un monto total de DOCE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL BOLÍVARES (Bs. 12.853.000,00) cumpliendo así con el mandato contenido en el último aparte del artículo 56 de la Ley que regula la materia.

Asimismo, con respecto al aviso que debe ser dado al propietario y al ocupante, la Corte observa que mediante auto de fecha 23 de mayo de 1996, el cual cursa en el folio quinientos noventa y cinco y quinientos noventa y seis (595 y 596) del expediente, se ordenó la publicación del Decreto de expropiación, emplazando a los integrantes de la Sucesión Carlos Corao y de Tomas Prieto, los cuales aparecen como propietarios, y a los demás posibles propietarios, ocupantes, poseedores, arrendatarios, acreedores y en general a quien tuviera interés, en uno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad de Caracas y en alguno de la localidad, si lo hubiere, por tres (3) veces durante un mes, con intervalos de diez (10) días entre una y otra publicación.

En virtud de lo anterior, se aprecia que efectivamente fueron publicados y consignados los carteles, a tenor de la previsión contenida en los artículos 21 y 22 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y siendo ello así, el Juzgado de Sustanciación señaló que, por cuanto además de las personas emplazadas, pueden haber otras que tengan o pretendan tener derechos sobre el inmueble objeto de expropiación y que no han comparecido por sí ni por medio de apoderado dentro del lapso establecido en el artículo 23 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social a hacerse parte en el proceso expro-

piatorio, estimó necesario notificar mediante boleta a la abogada Zoraida Frontado de Breto, en su condición de Defensora de Ausentes y no Comparecientes, a los fines de ocurrir al acto de contestación a la solicitud de expropiación, de conformidad con el artículo 24 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, siendo que llegada la oportunidad, no se opuso al procedimiento expropiatorio instaurado por la República.

Adicionalmente, en cuanto a que se haya llevado a cabo una inspección judicial sobre el bien, a objeto de dejar constancia de las circunstancias que han de ser tomadas en cuenta para la determinación del justiprecio definitivo del inmueble, esta instancia observa que el 7 de febrero de 2002, se agregó a los autos oficio N° 2860-599 del 7 de julio de 1999, emanado del Juzgado del Municipio Zamora de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, contenido de las resultas de la comisión conferida por esta Corte, en la cual se dejó constancia que en fecha 1° de julio de 1999, se practicó la inspección judicial ordenada en presencia de integrantes de la Sucesión Carlos Corao y Tomas Prieto, así como de la representación de la República.

Aunado a lo anterior, por mandato expreso del artículo 56 de la vigente Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, 51 de la derogada ley, se requiere como requisito para la procedencia de la declaratoria de ocupación previa que “el ente expropiante consigne la cantidad en que hubiere sido justipreciado el bien”.

Observa esta Corte que este último requisito de consignación de la cantidad en que hubiese sido justipreciado el bien, como elemento indispensable para acordar la ocupación previa del mismo, tiene su fundamento en el resarcimiento de los posible daños y perjuicios que se pudieren ocasionar al propietario, que se ha visto desprovisto de la posesión del inmueble sin decisión definitiva.

Al respecto, luego de un análisis profundo de las actas procesales, no observa esta Corte que haya sido consignada por la representación de la República la cantidad de DOCE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL BOLÍVARES (Bs. 12.853.000,00) resultante del avalúo previo realizado por la comisión de expertos.

En ese sentido, con la finalidad de contrastar la información solicitada, igualmente requiere esta Corte la presentación y consignación por parte de la Procuraduría General de la República de dicho recaudo a los fines del pronunciamiento respectivo. Así se decide.

Tomando en cuenta lo anterior y, dado el carácter de aplicación supletoria que tienen las normas procesales establecidas en el Código de Procedimiento Civil en los juicios contencioso administrativos, siendo la oportunidad procesal para dictar sentencia en torno a los asuntos debatidos en la presente solicitud de expropiación, esta Corte, en aras de realizar un pronunciamiento ajustado al principio de verdad material, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 514 del citado Código de Procedimiento Civil, ORDENA a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, para que dentro del lapso de diez (10) días de despacho siguientes a que conste en autos la notificación del presente auto, consigne en autos prueba del pago correspondiente al avalúo previo realizado por la comisión de expertos, con la advertencia que una vez transcurrido dicho lapso, esta Corte procederá a dictar sentencia con los documentos que consten en autos. Así se decide.

V. EL ORDENAMIENTO TRIBUTARIO DEL ESTADO1. *Potestad Tributaria Nacional: Hidrocarburos***TSJ-SC****18-10-2007**

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Interpretación de los artículos 12, 156, numerales 12, 16 y 32; 179, numeral 2; 180; 183, numeral 1; y 302 de la Constitución de la República

La reserva de poder tributario a favor de la República sobre los hidrocarburos sólo puede afectar a las empresas que se aprovechan de manera directa de esos productos, quedando el resto sometidas a los tributos municipales que se generan por el ejercicio de actividades lucrativas, como cualquier otra empresa.**- Acerca de la exclusión del poder tributario local en razón de la propiedad nacional de los hidrocarburos reconocida por el artículo 12 de la Constitución:**

El artículo 12 de la Constitución, invocado por la empresa actora en apoyo de su tesis acerca de la exclusión de la tributación municipal sobre la actividad de hidrocarburos, dispone:

“Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público”.

Para la accionante, así como para la Procuraduría General de la República, la propiedad nacional de los hidrocarburos implica que sólo pueden exigirse tributos nacionales a las empresas que se dedican a explotarlos o a operar en ese sector económico.

Ahora bien, esta Sala ya ha declarado (sentencia N° 285/2004; caso: “Alcalde del Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia”) que la titularidad del derecho de propiedad que tenga la República respecto de un bien no implica la exclusión del poder tributario local respecto de las actividades de aprovechamiento de ese bien, salvo que exista prohibición expresa en ese sentido.

En efecto, en ese caso se planteó ante la Sala la posibilidad de entender que los municipios carecen de poder para exigir el impuesto a las actividades económicas cuando esas actividades se desarrollen en o bajo las aguas, debido a que las aguas pertenecen a la “Nación” de conformidad con el artículo 304 de la Constitución).

Al respecto la Sala dejó establecido que la propiedad nacional sobre las aguas no tiene incidencia alguna, *por sí misma*, sobre el poder tributario local ni puede explicar que las actividades desarrolladas en ellas queden sólo sometidas al Poder Nacional. Al respecto se sostuvo o en el fallo:

“Para la Sala es clara la confusión en que incurren quienes sostienen que la declaratoria de las aguas como bienes del dominio público nacional implica que las actividades que se lleven a cabo en o bajo las mismas también quedan sometidas al poder exclusivo -en este caso, tributario- de la República.

Ello es un error, estima la Sala, pues al artículo 304 de la Constitución no puede atribírsele un significado mayor al que su propio texto proporciona: las aguas son del dominio público

nacional, por lo que toca a la República su aprovechamiento, como titular del derecho de propiedad. Ahora, nada en esa disposición puede conducir a pensar que lo que suceda en o bajo las aguas también pasa al poder tributario de la República, pues con ello se estaría extendiendo el sentido de la norma.

No entiende la Sala cómo pudo surgir una interpretación semejante, con la que se confunden nociones muy distintas. Dedicarse a actividades relacionadas con la industria de los hidrocarburos, y hacerlo bajo las aguas de un lago, como hacen los accionantes del segundo recurso, no es explotar las aguas, como tan infelizmente se ha afirmado.

(...) sólo confundiendo nociones se puede llegar a concluir que la propiedad sobre las aguas implica un poder absoluto para regularlas y, en especial, para aprovecharse de los tributos sobre cualquier actividad que se desarrolle en ellas. Parece olvidarse, por ejemplo, que la propiedad de las aguas bien pudo ser atribuida a los particulares, con lo que quizás nadie hubiera jamás pensado en relacionar, hasta confundirlas, todas las nociones indicadas.

(...) Si la empresa explotase las aguas sería diferente; el caso es que no lo hace: se trata, en el supuesto objeto de este proceso, de empresas de servicios destinadas a la industria de los hidrocarburos. ¿Qué diferencia hay -haciéndose la Sala la misma pregunta que el actor del primero de los recursos entre desarrollar una misma actividad en tierra o en agua?

(...)

Por lo expuesto, no puede aceptar la Sala que se interprete que la declaratoria de demanialidad que hace el artículo 304 de la Constitución implique afectación de ninguna clase sobre las competencias que antes distintos a la República puedan tener por las actividades desarrolladas en o bajo las aguas. En concreto, las actividades económicas desarrolladas en las aguas son gravables con los impuestos municipales correspondientes, salvo que se trate de un supuesto de excepción expresa. Así se declara.

(...)

Por lo expuesto, esta Sala declara que el artículo 304 de la Constitución de la República debe ser interpretado en el sentido exacto de su letra: que las aguas son del dominio público de la República, aprovechables en beneficio colectivo. Ese dominio ejercido por el Poder Nacional no acepta la exclusión del poder de los otros entes territoriales -en especial los municipios, a través de los impuestos sobre actividades económicas- sobre las actividades que se desarrollen en o bajo las mismas, salvo excepción expresa”.

La Sala, entonces, ha dejado establecido que la propiedad de los bienes a favor de la República (en ese caso, aguas) no tiene como consecuencia la exclusividad de la tributación nacional sobre las actividades relacionadas con tales bienes, “salvo excepción expresa”.

En el caso de autos, por tanto, no puede presuponerse la exclusividad de la República para la tributación de las *actividades* económicas relacionadas con los hidrocarburos. El fundamento de tal exclusividad, de haberla, no sería entonces la propiedad nacional de los yacimientos hidrocarburos, por cuanto es necesario distinguir entre la tributación por *aprovechamiento del bien* y la tributación por *ejercicio de actividades económicas*.

Por supuesto, el aprovechamiento de un bien (aguas, como en el caso del citado fallo N° 285/2004; hidrocarburos, en el presente) puede dar lugar al pago de tributos a su propietario, pero ello es distinto al tributo que puede crearse por el desarrollo de la actividad económica concreta.

Por lo expuesto, **esta Sala declara que la propiedad nacional de los yacimientos de hidrocarburos no tiene incidencia sobre la tributación por el ejercicio de actividades económicas relacionadas con ellos.** Así se declara.

- Acerca de la exclusión del poder tributario local en razón de la reserva legislativa nacional del régimen y administración de los hidrocarburos, consagrada en el numeral 16 del artículo 156 de la Constitución:

La empresa accionante sostuvo que si el régimen y administración de los hidrocarburos está asignado al Poder Nacional por el numeral 16 del artículo 156 de la Constitución, ello debe tener como consecuencia el reconocimiento de la potestad tributaria exclusiva de la República sobre las empresas del sector, argumento que compartió la Procuraduría General de la República.

Para la accionante la reserva del artículo 156.16 de la Constitución abarcaría la materia tributaria, toda vez que la palabra “régimen” se refiere al “conjunto de normas que gobiernan la actividad”. Precisamente esa reserva es la que habría llevado a que la misma disposición previese que la ley establecerá “un sistema de asignaciones económicas especiales en beneficio de los Estados en cuyo territorio se encuentren situados los bienes que se mencionan en este numeral”, lo cual fue desarrollado por la *Ley de Asignaciones Económicas Especiales para los Estados Derivadas de Minas e Hidrocarburos*, que exige la entrega a los estados de un porcentaje de los tributos nacionales sobre las minas y los hidrocarburos, una vez deducido el porcentaje correspondiente al situado constitucional, asignaciones que luego llegarían a los municipios, en virtud de la obligación de administraras, “dando prioridad a las inversiones en los municipios donde se explore o exploten dichos recursos”.

La Sala observa, sin embargo, que el asunto que plantea la accionante ha sido tratado en la citada sentencia N° 285/2004, por el cual se interpretó el alcance de la primera parte del artículo 180 de la Constitución, cuyo texto es el siguiente:

“La potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al Poder Nacional o Estadal sobre determinadas materias o actividades”.

Para la Sala -y así lo declaró-, con lo dispuesto en el artículo 180 de la Constitución de 1999, la discusión acerca de la vinculación entre potestad *reguladora* y potestad *tributaria* quedó definitivamente zanjada a favor de la tesis de la separación de cada una.

En efecto, fue criterio sentado por la Sala en ese fallo que la norma del primer párrafo del artículo 180 de la Constitución es clara: la potestad *tributaria* que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades *reguladoras* atribuidas al Poder Nacional o Estadal sobre determinadas materias o actividades. Con esa disposición se dejan a salvo las potestades *tributarias locales*, que no deben verse afectadas por lo que sólo son potestades *nacionales de regulación*. Por supuesto, y así lo advirtió la Sala en su oportunidad, ello obliga a precisar, entre las potestades nacionales, cuáles son sólo de regulación.

Según se ha recordado, el caso resuelto por la Sala en el fallo N° 285/2004 se refería al ejercicio de actividades económicas en o bajo las aguas. Aparte de la invocación del artículo 304 de la Constitución (la propiedad nacional de las aguas) la parte accionante había expuesto ante la Sala que otro de los motivos para justificar la supuesta exclusión de la tributación local se hallaba en el artículo 156, pues se establece que es competencia del Poder Nacional la “conservación, fomento y aprovechamiento de los bosques suelos y aguas” (número 16), así como “la legislación en materia naviera, de sanidad, vivienda, seguridad alimentaria, ambiente, aguas, turismo y ordenación del territorio” (número 23). Al respecto sostuvo la Sala:

“Esos numerales no disponen expresamente que exista una reserva tributaria nacional en esos casos, sino sólo que existe una reserva legal nacional para la regulación de esas materias. Así, el caso de autos se encuadra directamente en la polémica -largamente sostenida acerca de la extensión de las potestades reguladoras, las cuales para algunos abarcan los aspectos tributarios, mientras que ello es negado por otros.

En esa discusión encuentra ahora lugar especial el primer párrafo del artículo 180 de la Constitución, según el cual:

“La potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades”.

Como se observa, parece desprenderse de ese artículo que la discusión quedó definitivamente zanjada, a favor de la tesis de la separación de potestades. La norma es clara al respecto: la potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras atribuidas al Poder Nacional o Estatal sobre determinadas materias o actividades. Con esa disposición se dejan a salvo las potestades tributarias locales, que no deben verse afectadas por lo que sólo sean potestades nacionales de regulación. Por supuesto, ello obliga a precisar, entre las potestades nacionales, cuáles son las reguladoras.

“(…)

La norma sobre la que versa este proceso constituye una de las novedades constitucionales: la expresa distinción entre potestades tributarias y potestades reguladoras. La inclusión de esta disposición obedeció, sin duda, a la necesidad de eliminar una incertidumbre que siempre existió en nuestro Derecho: el alcance del poder normativo de la República y, en mucho menor medida, de los estados, respecto de las competencias municipales, en materia tributaria.

Como es sabido, los municipios cuentan en nuestro ordenamiento con un poder tributario originario, a la vez que la República goza de la exclusividad del poder normativo en un buen número de materias, enumeradas en el artículo 156 de la vigente Constitución. Al vincular ambos aspectos la situación había sido en muchos casos la siguiente: que los poderes normativos de la República han absorbido los poderes tributarios locales.

Para la Sala, la previsión de la primera parte del artículo 180 de la Constitución podría haber sido innecesaria, si se hubiera entendido de manera pacífica la separación de potestades, pero lo cierto es que no fue así. Por ello, no cree que sea como sostuvo el Alcalde del Municipio Simón Bolívar: que se trata de una verdad de Perogrullo. Podría serlo, pero no lo ha sido. De hecho, un caso como el de autos demuestra la conveniencia de su incorporación en la Carta Magna: si con norma tan clara hay aún dudas, ¿qué podría haber ocurrido cuando prevalecía la tesis de la amplitud de los poderes nacionales de regulación?”

La Sala, en este fallo relató la evolución de la jurisprudencia sobre el particular, en especial para el caso de las telecomunicaciones, pues -como se afirmó en la sentencia- *“cualquiera que conozca la evolución de nuestra doctrina y jurisprudencia tributaria, en particular los problemas presentados en determinadas áreas de actividad económica, sabrá las razones que condujeron al artículo 180 de la Constitución”*. Hecho el relato de esa evolución, la Sala declaró:

“La narración que ha hecho la Sala revela el continuo vaivén que produjo la tensa relación entre poderes nacionales y locales. En ese vaivén, lo que empezó siendo un criterio aislado acabó por consolidarse como convicción general, a la que se quiso dar fin con el artículo 180 Constitucional. Sobre todo, el anterior relato permite comprobar la gravedad de la tesis de los poderes implícitos, según la cual la potestad para regular una materia abarca todo, incluido el poder tributario.

Basta leer las normas sobre reserva legal, tanto en la actual Constitución como en las anteriores, para entender el motivo del riesgo de ese poder implícito. Esa lectura revela la gran cantidad de sectores que están enumerados a favor del Poder Nacional, con lo que la República disfrutaría de un amplísimo poder.

Es en el artículo 156 del Texto Fundamental donde figura la lista de las competencias del Poder Nacional, las mismas que para el Alcalde del Municipio Simón Bolívar del Estado Zulia son meramente “reguladoras” -salvo el numeral 12-, lo que implicaría que no incluyen una reserva de poder tributario, mientras que para las cuatro empresas de hidrocarburos que han presentado el segundo de los recursos implican efectivamente esa pérdida, entendiendo que el poder de regulación abarca el de imposición exclusiva”.

La Sala transcribió el artículo 156 de la Constitución de la República, con sus 33 numerales, para afirmar:

“De todos esos numerales es predicable el mismo aserto: no deben confundirse potestades de regulación con las de tributación. (...). Basta leer los nada menos que 33 numerales del artículo 156 para eliminar las dudas acerca de las supuestas competencias implícitas: de ser ciertas, prácticamente no habría poder tributario estatal o municipal, debido a que la República goza de un poder regulador amplísimo, que abarca la casi totalidad de las materias o sectores de interés.

(...)

Con esa premisa, vuelve la Sala a los dos numerales del artículo 156 que interesan al caso de autos: el 16 y el 23, ambos sobre aguas. Destaca al efecto la Sala que aunque las empresas accionantes se dedican a prestar servicios a la industria de los hidrocarburos, en ningún momento alegaron esa materia particular para justificar su eximente de pago de tributos. Todo el caso se ha basado en las aguas (acerca de si la propiedad, el aprovechamiento y el poder de regulación abarca los tributos exclusivos).

Tanto en el numeral 16 como en el 23 se observa que no se hace mención alguna a la tributación sobre las aguas, sino sobre su “conservación, fomento y aprovechamiento”, así como a sus “políticas nacionales y legislación”. De esos términos el único que podría prestarse a confusión es el de “aprovechamiento”, pues éste puede darse tanto por parte de quien hace uso de las aguas como de la propia República, su propietaria, que exija tributos por ello. Ahora bien, debe insistirse, para lo que se remite la Sala al apartado correspondiente, que la presente causa no versa sobre “aprovechamiento” de aguas, sino sobre actividades realizadas en áreas cubiertas por aquéllas.

Como se observa, esos dos numerales del artículo 156 no incluyen potestades tributarias sino sólo reguladoras y de administración de las aguas, por lo que debe aplicarse el artículo 180 en la forma en que se ha indicado: separando potestades, sin aceptar la tesis de los poderes implícitos. Se ha visto cómo esta Sala no sólo no tiene dudas acerca del sentido y alcance del primer párrafo del artículo 180 de la Constitución, sino que tampoco las tiene acerca de su origen y justificación. En tal virtud, la primera parte del artículo 180 de la Constitución debe entenderse como la separación del poder normativo de la República y los estados respecto del poder tributario de los municipios. De esta manera, aunque al Poder Nacional o estatal corresponda legislar sobre determinada materia, los municipios no se ven impedidos de ejercer sus poderes tributarios, constitucionalmente reconocidos. Lo anterior, aplicado al caso de autos, implica que los municipios pueden exigir el pago de los impuestos sobre actividades económicas, aunque la regulación de esa actividad sea competencia del Poder Nacional o de los estados, salvo que se prevea lo contrario para el caso concreto. Así se declara”.

Por lo expuesto, **la Sala distingue entre potestades reguladoras y potestades tributarias, por lo que del numeral 16 del artículo 156 de la Constitución no puede desprenderse poder tributario de la República sobre el sector de los hidrocarburos.** Así lo declara nuevamente esta Sala.

-Acerca de la restricción del poder tributario local en razón de la reserva a favor de la República de la industria de los hidrocarburos, efectuada por el artículo 302 de la Constitución, y la reserva impositiva nacional contenida en el artículo 156.12 eiusdem:

Aparte de los argumentos rechazados en los dos apartados previos, la accionante sostuvo que las empresas dedicadas al sector de los hidrocarburos no están sujetas a tributos municipales, porque expresamente la Constitución prohíbe a los municipios gravar las materias rentísticas nacionales y es el caso que la actividad sobre los hidrocarburos es nacional porque existe reserva a favor de la República, tanto para el ejercicio de la actividad (artículo 302) como para gravarla (artículo 156, numeral 12). Según la parte actora:

- La intención del Constituyente, plasmada en el artículo 156, numeral 12, fue que sólo el Poder Nacional tenga la *“potestad tributaria para crear, organizar y administrar todos los tributos con los que se gravaría la actividad de hidrocarburos de la República”*.
- La razón de esa reserva es el artículo 302, también de la Constitución, *“que reserva al Estado la actividad ‘petrolera’ y otras industrias de carácter estratégico”*, si bien advirtió la accionante que en esa norma *“se nota una falta de precisión técnica (...) en cuanto la terminología usada para referirse a la actividad petrolera”*. En su criterio, el Constituyente, en el artículo 302, no pretendió limitarse a la *“actividad petrolera”*, sino a la actividad de explotación de cualquier hidrocarburo, ya que es éste el término genérico, *“siendo el petróleo una de sus especies”*.
- La actividad de explotación de hidrocarburos, y de allí la reserva, debe regularse de un modo tal que garantice la seguridad, transparencia y uniformidad en el impacto del régimen tributario sobre las empresas, en especial debido a que esos fondos *“nutren la Hacienda Pública Nacional, de la cual salen no sólo las asignaciones de situado constitucional para los entes descentralizados, sino también los fondos especiales destinados a financiar las haciendas regionales y municipales”*.

Al igual que en las otras apreciaciones de la parte actora, la Procuraduría General de la República coincidió en su criterio, destacando que efectivamente la actividad en el sector de los hidrocarburos debe someterse a la tributación exclusiva del Poder Nacional, por cuanto:

- Con base en el artículo 302 de la Constitución, *“el Estado se reservó, mediante el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, todo lo relativo a la exploración, explotación, refinación, industrialización, transporte, almacenamiento, comercialización, conservación de los hidrocarburos, así como lo referente a los productos refinados y a las obras que la realización de estas actividades requieran”*.
- En virtud de esa reserva, *“los impuestos sobre los hidrocarburos son recaudados, administrados y controlados por órganos que ejercen el Poder Público Nacional, en su rama Ejecutiva”* y *“los ingresos producidos por dichos impuestos forman parte de la materia rentística nacional”*, todo *“como consecuencia de las limitaciones establecidas en los numerales 12 y 16 del artículo 156 en concordancia con el numeral 1 del artículo 183 de la Constitución de 1999”*.

Sobre este aspecto la Sala observa que efectivamente existe una reserva a favor del Poder Nacional en lo relacionado con los hidrocarburos, prevista en el numeral 12 del artículo 156 de la Constitución, en el que se dispone:

“Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(...)

12. *La creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre la renta, sobre sucesiones, donaciones y demás ramos conexos, el capital, la producción, el valor agregado, los hidrocarburos y minas, de los gravámenes a la importación y exportación*

de bienes y servicios, los impuestos que recaigan sobre el consumo de licores, alcoholes y demás especies alcohólicas, cigarrillos y demás manufacturas del tabaco, y de los demás impuestos, tasas y rentas no atribuidas a los Estados y Municipios por esta Constitución o por la ley.

(...)"

Esa reserva vendría justificada, tanto para la parte actora como para la Procuraduría General de la República, por la previsión del artículo 302 de la Carta Magna, según el cual:

"El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo".

De esta manera, entienden la parte accionante y la Procuraduría General de la República que el poder tributario es exclusivo del Poder Nacional respecto del sector de los hidrocarburos, lo que excluye la tributación municipal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 183, numeral 1, de la Constitución, según el cual ni estados ni municipios pueden gravar las "*materias rentísticas de la competencia nacional*".

Para la Sala no cabe duda, con base en la Constitución, de que la tributación sobre la industria de los hidrocarburos está reservada al Poder Nacional. Ahora bien, esa reserva a favor de la República, tal como se dejó sentado en los dos apartados previos no deriva ni del artículo 12 ni del numeral 16 del artículo 156 de la Constitución. Además, y a ello se referirán los párrafos que siguen; tal exclusión del poder tributario estatal y local, sólo abarca el caso de las empresas que efectivamente se aprovechen económicamente de los hidrocarburos y no el caso de las empresas que actúen en tal sector, a través de la prestación de servicios, cualquiera que sea la relación jurídica que exista entre ellas y a quienes les preste el servicio.

En criterio de la Sala, es claro el artículo 183 de la Carta Magna al imponer límites al poder tributario estatal y municipal, de modo que garantiza la competencia para crear y recaudar tributos en todos los niveles de la organización político-territorial venezolana, cada uno de ellos debe sujetarse a las restricciones que constitucionalmente se prevean, sin posibilidad de afectar unos a otros.

La Constitución hace un reparto de poderes y procura conciliarlos de manera de asegurar que cada ente cuente con los recursos que necesita para su funcionamiento y para la realización de las tareas de su competencia. La delimitación de cada poder, sin embargo, no siempre es sencilla, por lo que el Constituyente lo hace de maneras diversas: positiva (atribuyéndole un tributo, precisando su hecho generador) o negativa (indicando los casos en los que, aun frente a ese hecho generador, se niega la tributación, normalmente por razones de interés general que aconsejan trasladar el tributo a otro ente).

El caso del impuesto a las actividades económicas es el más claro ejemplo. Se trata de un tributo en principio de espectro amplísimo -el ejercicio de actividades económicas en territorio local-, pero que está sujeto a los límites que fije la Constitución. El artículo 179 lo dispone así expresamente:

"Artículo 179. Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

(...).

1. (...) los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución (...)."

Se prevé de manera genérica el impuesto, que podrá ser entonces creado por cada Municipio a través de sus ordenanzas. La lectura de la norma revela que el ejercicio de actividades económicas constituye, en principio, el hecho generador, pero de inmediato ella misma dispone que la Constitución puede imponer límites. Tales restricciones son comprensibles al tomar en cuenta que en ocasiones resulta prudente que sea la República, y no los entes locales, los que graven determinadas actividades económicas.

Las limitaciones a la tributación están dispersas en el Texto Constitucional, pero a los efectos de este fallo interesa el numeral 12 de su artículo 156, ya transcrito en este apartado del fallo, según el cual corresponde al Poder Nacional "*la creación, organización, recaudación, administración y control de los impuestos sobre (...) los hidrocarburos*".

En esa disposición se establece de manera expresa que los impuestos sobre los hidrocarburos están reservados al Poder Nacional. Ahora bien, en vista de que no es posible constitucionalmente -como se ha advertido- limitar el alcance del poder tributario de los entes territoriales -pues todos tienen garantizada su autonomía-, cualquier interpretación que se haga de las normas correspondientes ha de ser restrictiva; de lo contrario, se favorecería a un ente en desmedro de otro u otros.

En ese sentido, estima la Sala que el impuesto al que se refiere el artículo 156.12 de la Constitución sólo puede ser aquél que grave la actividad de *aprovechamiento* de los hidrocarburos, por lo que la reserva no incluye los impuestos que puedan exigírsele a las diversas empresas que operan, prestando *servicios*, en ese sector.

Es de destacar que tratándose de una actividad sumamente compleja, en el sector de los hidrocarburos actúan muchas empresas, pero sólo algunas son las que realmente obtienen su beneficio de la explotación o comercialización del producto. Es necesario recordar, así, que siendo un sector de actividad reservado al Estado por la propia Constitución (artículo 302), es en consecuencia el Estado el que se aprovecha del mismo, por más que recurra a otras personas (empresas privadas, por ejemplo, para efectuar las operaciones necesarias para esa explotación o para que le presten servicios conexos).

En criterio de la Sala, es fundamental determinar quién tiene la propiedad de los hidrocarburos para a su vez precisar cuál es el ente territorial que puede gravar su aprovechamiento. En el apartado correspondiente, la Sala ha dejado sentado que la sola propiedad nacional de los hidrocarburos no es suficiente para excluir toda tributación local sobre empresas que operen en ese sector. En esta oportunidad reitera tal aserto, pero destacando que esa titularidad es la que lleva a que, como uno de los límites constitucionales expresos, el artículo 156.12 reserve al Poder Nacional ciertos tributos, entre los que se encuentran aquellos "*sobre (...) los hidrocarburos*".

La extinta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante sentencia del 17 de agosto de 1999, que resolvió la demanda de nulidad por inconstitucionalidad contra la llamada "*apertura petrolera*", se refirió a este punto, pues distinguió, a los efectos de la tributación nacional y/o municipal, entre las actividades que implican auténtica explotación y aquellas en las que no. El criterio diferenciador consistía en la adquisición de propiedad sobre el crudo extraído por parte de las empresas (que eran una asociación de capital público y capital privado). El caso en el que la empresa mixta adquiriese la propiedad del crudo quedaba fuera del alcance de la tributación municipal. En cambio, se precisó en ese fallo, sí estaban sujetas a los im-

puestos locales las actividades inherentes a los llamados *Convenios de Servicios Operativos*, pues siendo totalmente ejecutadas por empresas privadas, no había traslado de la propiedad del crudo, sino el pago de sus servicios.

La Sala entiende, en ese mismo sentido, que la reserva de poder tributario a favor de la República sobre los hidrocarburos sólo puede afectar a las empresas que se aprovechan de manera directa de esos productos, quedando el resto sometidas a los tributos municipales que se generan por el ejercicio de actividades lucrativas, como cualquier otra empresa. El hecho de que ciertas empresas presten servicios relacionados con la industria y el comercio de hidrocarburos no puede implicar una exclusión de la tributación local, pues se le estaría dando un alcance mayor del que en efecto tiene.

La propia parte actora ha invocado el artículo 183 de la Constitución para poner de relieve los límites del poder de tributación de estados y municipios. Por supuesto, en esa norma están algunos de esos límites, pero estima la Sala que el contenido en el numeral 1, que le prohíbe gravar "*materias rentísticas de la competencia nacional*" debe ser interpretado de manera restrictiva. Dispone ese artículo 183, en su totalidad, lo siguiente:

"Artículo 183. Los Estados y los Municipios no podrán:

1. Crear aduanas ni impuestos de importación, de exportación o de tránsito sobre bienes nacionales o extranjeros, o sobre las demás materias rentísticas de la competencia nacional.
2. Gravar bienes de consumo antes de que entren en circulación dentro de su territorio.
3. Prohibir el consumo de bienes producidos fuera de su territorio, ni gravarlos en forma diferente a los producidos en él.

Los Estados y Municipios sólo podrán gravar la agricultura, la cría, la pesca y la actividad forestal en la oportunidad, forma y medida que lo permita la ley nacional".

De todas las restricciones que establece el artículo transcrito, sólo dos guardan relación con el impuesto a las actividades económicas: la prohibición de gravar las materias rentísticas de la competencia nacional y la necesidad de que ciertas actividades -en concreto: agricultura, cría, pesca y la actividad forestal- se graven con sujeción a la ley nacional. Como se ve, existe un caso de *prohibición* total (la de crear impuestos que recaigan sobre las materias rentísticas de la República) y una de simple *limitación* (la de gravar las actividades enumeradas precedentemente).

Lo anterior lleva a una necesaria precisión acerca de cuáles son las materias rentísticas de la competencia nacional. Tradicionalmente se ha estimado que tales materias son las sujetas a impuestos nacionales. Sin embargo, sin necesidad de previsión expresa, es obvio que los estados y los municipios no deben invadir el poder tributario de la República, por lo que no parece que deba ser ese el sentido de la norma. De hecho, la República tampoco puede crear impuestos sobre las materias que corresponden a estados y municipios, pero nada dice al respecto la Constitución.

Para la Sala, entonces, es otro el sentido de la norma, y de allí la importancia de su inclusión en el Texto Fundamental: lo que se ha querido impedir es que las entidades federadas y locales graven la renta que recibe la República con ocasión del ejercicio de ciertas actividades. Estima la Sala que "*materia rentística de la competencia nacional*" es aquella actividad del Poder Nacional capaz de generar una *renta*, es decir, un provecho económico. La disposición es clara al indicar que se trata de casos en los que la renta se produce como resultado de la *competencia* nacional, por lo que se excluye cualquier caso en el que la actividad estatal no

corresponde a una competencia (asignación de tarea según el Derecho Público), sino a una actividad que se desarrolla de manera idéntica o similar a la de un particular.

Ha destacado con insistencia esta Sala que la actividad económica relativa a los hidrocarburos es una de las materias rentísticas de la competencia nacional, en virtud de que la República se la ha reservado con base en el artículo 302 de la Constitución. La República, así sea a través de empresas organizadas con forma de sociedad mercantil, explota la industria y el comercio de los hidrocarburos y obtiene de ellos una renta. Por ello, la tributación municipal no se extiende a las empresas que prestan sus servicios a la industria de los hidrocarburos, independientemente de la figura jurídica empleada. En esos casos no existe necesidad de proteger la *renta nacional*.

Como la reserva de actividades económicas al Estado no impide que éste se auxilie de particulares para el mejor desarrollo de la misma, la exclusión del poder municipal sólo puede abarcar el caso en que es el Estado el que desarrolla la actividad, aprovechándose del hidrocarburo.

Lo que justifica la exclusión del poder tributario local es la existencia de una renta a favor del Estado a causa del aprovechamiento de los hidrocarburos, y así lo sostuvo la Sala en el tantas veces citado fallo N° 285/2004, al invocar el fallo de la extinta Corte Suprema de Justicia -del 17 de agosto de 1999- al que se ha hecho mención con precedencia. La Sala compartió el criterio de esa Corte, para lo cual declaró:

“En esa sentencia se decidió que las actividades que implican auténtica explotación de hidrocarburos, por cuanto conllevan la adquisición de propiedad sobre el crudo extraído por parte de las asociaciones empresariales conformadas tanto el capital público como por capital privado, son las que escapan de la tributación municipal, mas no las actividades que llevan a cabo quienes ejecutan los llamados “Convenios de Servicios Operativos”, en los cuales expresamente se excluye que la titularidad sobre el crudo pase a los operadores del campo -entes eminentemente privados- por lo cual se entiende que tales entes llevan a cabo servicios comerciales que no significan explotación del hidrocarburo. En consecuencia, esos Convenios y cualesquiera otros en los cuales el particular no se apropie del hidrocarburo, en asociación con el Estado venezolano, quedan sujetos a los tributos municipales”.

Para la Sala, constituyó un error “*pretender que cualquier empresa que presta servicios a la industria petrolera ejecuta actividades que comportan la explotación de hidrocarburos*”, por lo que en el caso resuelto a través del fallo N° 285/2004 aceptó que los municipios podían gravar a las empresas prestadoras de servicios a la industria de los hidrocarburos, en el caso en que “*el contribuyente tenga fijado su ‘establecimiento permanente’ (en el sentido más tradicional en imposición municipal venezolana, entendido como ‘sucursal’, ‘oficina’, ‘local’)*”, con lo que “*atrae para sí todos los ingresos que le reporten esas actividades al respectivo contribuyente*”.

Por lo expuesto, la Sala declara que **la actividad directamente relacionada con la industria de los hidrocarburos está reservada al Poder Nacional con base en el artículo 302 de la Constitución, y su tributación le está también reservada en virtud del numeral 12 del artículo 156 eiusdem, lo que implica la imposibilidad de que los Municipios graven el ejercicio de esa actividad, dada la restricción que impone el numeral 1 del artículo 183 de la misma Carta Magna. Esa exclusividad sólo existe respecto de las empresas que efectivamente se aprovechan del producto (hidrocarburo), a través de la obtención de una renta, y no respecto de cualquier empresa que preste servicios colaterales a la industria, así sean indispensables para el desarrollo de la actividad. Así se declara.**

2. *Potestad Tributaria Municipal*A. *Servicios relacionados con la industria y el comercio de hidrocarburos*

TSJ-SC

18-10-2007

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Interpretación de los artículos 12, 156, numerales 12, 16 y 32; 179, numeral 2; 180; 183, numeral 1; y 302 de la Constitución de la República

El hecho de que ciertas empresas presten servicios relacionados con la industria y el comercio de hidrocarburos no puede implicar una exclusión de la tributación local, pues se le estaría dando un alcance mayor del que en efecto tiene.

B. *Inmunidad tributaria*

TSJ-SC

18-10-2007

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Interpretación de los artículos 12, 156, numerales 12, 16 y 32; 179, numeral 2; 180; 183, numeral 1; y 302 de la Constitución de la República

La inmunidad fiscal frente a los Municipios se extiende sólo a las personas creadas por República o estados y nunca a otras personas, así sean sus concesionarios o contratistas.

-Acerca de si las empresas que actúan, por contrato, en un sector económico estratégico y reservado al Estado, como es el de los hidrocarburos, están beneficiadas por la inmunidad que prevé la segunda parte del artículo 180 de la Constitución:

Según la empresa actora, y en ello la acompañó la representación de la República, la segunda parte del artículo 180 de la Constitución debe ser interpretada en el sentido de que se benefician de inmunidad fiscal no sólo los entes territoriales y las personas jurídicas que creen, sino también las empresas privadas que operen en un sector que, por su trascendencia en la economía, está reservado al Estado. Al respecto destacó la accionante que:

- En primer lugar, admitió que el artículo 180 de la Constitución, en su segundo párrafo, sólo prevé la inmunidad fiscal para los entes político-territoriales y las personas jurídicas estatales creadas por ellos, *“pero no a concesionarios ni a otros contratistas de la Administración Nacional o de los Estados”*.
- Sin embargo, destacó que la reserva a favor del Estado de la actividad de hidrocarburos hace que ella deba ser ejercida *“sólo por el Estado o por empresa de su propiedad total o en las que tenga más del cincuenta por ciento del capital accionario, sin que ello obste a que se contraten empresas privadas”*.
- Por ello, estima que en la disposición del artículo 180 no se *“toma en cuenta que bajo el régimen de reserva de actividades (explotación, extracción, recolección, transporte y almacenamiento iniciales), se permite las asociaciones del Estado o de sus empresas para realizar esas actividades reservadas con empresas privadas, creando una confusión sobre la aplicación del poder tributario del municipio sobre esas actividades cuando son realizadas por cuenta de una empresa estatal titular de la reserva o por las empresas mixtas”*.

Expuesto eso, la parte actora, de manera poco precisa, preguntó a esta Sala Constitucional:

“Si la reserva de potestad tributaria sobre hidrocarburos plasmada en el artículo 156, en su numeral 12, cuyo fundamento está justificado por la normativa constitucional que otorga a la actividad de explotación de los hidrocarburos, el tratamiento de una actividad estratégica (artículos 12 y 302), cuya administración y regulación está reservada al Poder Nacional (numeral 16, artículo 156), no resulta afectada por la disposición contenida en la segunda parte del artículo 180, que introduce en la Constitución una simple aclaratoria sobre el alcance de las inmunidades tributarias, por tratarse de un supuesto de no sujeción distinta al de la reserva de potestad tributaria”.

Como se ve, la accionante planteó con bastante claridad el problema, pero al formular la pregunta concreta incurrió en alguna imprecisión derivada de una redacción algo confusa. En todo caso, entiende la Sala que la idea es la siguiente: si bien las empresas contratistas del Estado en el sector de los hidrocarburos no están amparadas por inmunidad fiscal alguna, para la accionante sí deberían estarlo, para de ese modo ser coherentes con el régimen de reserva de la actividad.

La Procuraduría General de la República coincidió en la apreciación de la empresa accionante, pues sostuvo ante la Sala que *“aun cuando de la letra del artículo 180 de la Constitución de 1999, se desprende que las empresas que actúan, por contrato, no parecen estar protegidas por la denominada inmunidad tributaria, sin embargo, y tal como lo hemos señalado precedentemente, el sector económico estratégico de los hidrocarburos está reservado impositivamente al Poder Público Nacional, de conformidad con el numeral 12 del artículo 156 eiusdem. En consecuencia, mal pueden los Municipios intentar exigir impuestos sobre materias rentísticas de competencia nacional (numeral 1 del artículo 183 ibídem), cuyo tratamiento jurídico de fiscalidad ‘esta cubierto por diferentes instrumentos legales’”*.

La Sala observa que tanto la empresa accionante como la Procuraduría General de la República están contestes en que el segundo párrafo del artículo 180 de la Constitución extiende la inmunidad fiscal de que pueden gozar los entes político-territoriales frente a los Municipios sólo a los entes que aquellos creen y nunca a sus concesionarios o contratistas. Expresamente dispone el artículo en cuestión:

“Artículo 180. La potestad tributaria que corresponde a los Municipios es distinta y autónoma de las potestades reguladoras que esta Constitución o las leyes atribuyan al Poder Nacional o Estadal sobre determinadas materias o actividades.

Las inmunidades frente a la potestad impositiva de los Municipios, a favor de los demás entes políticos territoriales, se extiende sólo a las personas jurídicas estatales creadas por ellos, pero no a concesionarios ni a otros contratistas de la Administración Nacional o de los Estados” (cursivas de la Sala).

Como se observa, la letra de la Constitución es muy clara: sólo están excluidas de la tributación municipal, aparte de la República o los estados federados, los entes que ellos creen, pero no a quienes sean sus concesionarios o sus contratistas.

Esa disposición, al igual que ocurrió con el primer párrafo, tiene un origen que no es difícil determinar para quienes están al tanto de la evolución de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina venezolanas. Esta Sala se encargó de poner de relieve en el muy citado fallo N° 285/2004 que las dos normas reunidas en el artículo 180 de la Constitución (pese al silencio de la Exposición de Motivos al respecto y al poco aporte que hace la lectura de los debates constituyentes) encuentran su causa en el hecho cierto de que la tributación municipal en

ciertas materias, en especial la de telecomunicaciones, fue negada durante mucho tiempo con al menos dos alegatos: que la regulación de la materia le correspondía al Poder Nacional y con ello venía aparejado un poder tributario implícito; y que las concesionarias del Estado para la operación en ese sector no debían tampoco estar sujetas a tributos locales de la misma manera en que la propia República no lo estaba.

De este modo, la Constitución revela un propósito de tutela de la potestad tributaria municipal, a la cual pretende proteger frente a dos de los argumentos esgrimidos de continuo para excluirla. Por tanto, es imposible jurídicamente sostener una ampliación de una regla restrictiva como la contenida en la segunda parte del artículo 180 de la Carta Magna y debe concluir que la inmunidad fiscal frente a los municipios se extiende sólo a las personas creadas por República o estados y nunca a otras personas, así sean sus concesionarios o contratistas.

En todo caso, la empresa accionante hace ver a la Sala que existen razones de justicia que aconsejarían que todas las empresas que se dediquen al sector de los hidrocarburos se vean beneficiados por la inmunidad fiscal frente a los municipios. Ahora bien, no resulta cierto que toda empresa que opere de alguna forma en el sector esté en la misma condición de la República o las sociedades que cree, por lo que en realidad no tienen cabida tales argumentos de justicia.

Observa la Sala que, al efecto, el artículo 302 del Texto Fundamental es la base que permite al Estado (República, en ese caso) reservarse, mediante ley orgánica respectiva, “*la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico*”. Por su parte, como lo cierto es que la reserva del sector de los hidrocarburos es anterior a la Constitución de 1999, el artículo 303 *eiusdem* dispone que “*por razones de soberanía económica, política y de estrategia nacional, el Estado conservará la totalidad de las acciones de Petróleos de Venezuela, S.A., o del ente creado para el manejo de la industria petrolera, exceptuando las de las filiales, asociaciones estratégicas, empresas y cualquier otra que se haya constituido o se constituya como consecuencia del desarrollo de negocios de Petróleos de Venezuela, S.A.*”

Como puede verse, la Constitución prevé tanto la existencia de una empresa cien por ciento pública (PDVSA o la que la sustituya en un futuro), pero permite la posibilidad de que en las empresas que operen el sector (sean sus filiales o aquéllas con las que se asocie) no tenga la totalidad del capital social. Así lo destaca la Exposición de Motivos, en la que se lee:

“Por conveniencia nacional el Estado queda facultado para reservarse determinadas actividades económicas, de manera particular en el sector minero y petrolero. De forma transparente se reconoce que el dominio sobre esas áreas puede hacerse de acuerdo con el sector privado, dejando claramente establecido que el Estado puede entrar en convenios de asociación con el sector privado para el desarrollo y la explotación de esas actividades. Se le otorga rango constitucional a la nacionalización petrolera, pero al mismo tiempo establece la posibilidad de continuar en convenios de asociación con el sector privado siempre y cuando sean de interés para el país, y no desnaturalice el espíritu, propósito razón de la nacionalización petrolera”.

Siguiendo ese esquema, la Ley Orgánica de Hidrocarburos dispuso que existen dos tipos de actividades relacionadas con los hidrocarburos: las *primarias* y las *secundarias*. Todas, en cualquier caso, están declaradas como “*de utilidad pública y de interés social*” (artículo 4).

Son actividades primarias, conforme al artículo 9 *eiusdem*, las “*relativas a la exploración en busca de yacimientos de los hidrocarburos (...), a la extracción de ellos en estado*

natural, a su recolección, transporte y almacenamiento iniciales". Agrega ese mismo artículo 9 que, "de conformidad con lo previsto en el artículo 302 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las actividades primarias indicadas, así como las relativas a las obras que su manejo requiera, quedan reservadas al Estado".

Reitera el artículo 22 de dicha Ley que las actividades primarias "serán realizadas por el Estado", ya sea "directamente por el Ejecutivo Nacional o mediante empresas de su exclusiva propiedad" e incluso "mediante empresas donde tenga control de sus decisiones, por mantener una participación mayor del cincuenta por ciento (50%) del capital social, las cuales (...) se denominan empresas mixtas". En todo caso, las empresas que se dediquen a la realización de esas actividades primarias reciben el nombre de empresas operadoras, conforme a la parte final de ese artículo 22.

A continuación, la Ley regula tanto las empresas de exclusiva propiedad de la República o sus filiales, así como a las empresas que éstas constituyan, para lo cual dispone en el artículo 27 que "el Ejecutivo Nacional podrá mediante decreto en Consejo de Ministros, crear empresas de la exclusiva propiedad del Estado para realizar las actividades establecidas en este Decreto Ley y adoptar para ellas las formas jurídicas que considere convenientes, incluida la de sociedad anónima con un solo socio", mientras que el artículo 28 establece: "Sin desmejorar la reserva establecida en este Decreto Ley, las empresas a que se refiere el artículo anterior, podrán crear otras empresas para el desarrollo de sus actividades, previa aprobación de la respectiva Asamblea de Accionistas. Así mismo, deberá obtenerse esa aprobación para modificar el objeto de las empresas creadas, así como para fusionarlas, asociarlas, disolverlas, liquidarlas o para cualquier otra modificación estatutaria. Igual autorización será necesaria para las empresas a ser creadas por las empresas filiales".

Se aprecia, entonces, que el Estado puede hacer efectiva la reserva de actividad directamente o -que es el régimen actual- a través de empresas de capital total o mayoritariamente público. Esas empresas (las *empresas operadoras*) cuentan con considerables poderes, por el hecho mismo de ser el instrumento del Estado para la ejecución de una actividad que, por su trascendencia, está reservada al sector público. Por ello, el artículo 24 de la misma Ley dispone que el "Ejecutivo Nacional mediante Decreto podrá transferir a las empresas operadoras, el derecho al ejercicio de las actividades primarias. Asimismo, podrá transferirles la propiedad u otros derechos sobre bienes muebles o inmuebles del dominio privado de la República, requeridos para el eficiente ejercicio de tales actividades. El Ejecutivo Nacional podrá revocar esos derechos cuando las operadoras no den cumplimiento a sus obligaciones, de tal manera que impida lograr el objeto para el cual dichos derechos fueron transferidos".

A los efectos de este fallo, hecha la recapitulación previa, interesa especialmente el artículo 25 de la Ley, según el cual "las empresas operadoras podrán realizar las gestiones necesarias para el ejercicio de las actividades que se les hayan transferido y celebrar los correspondientes contratos, todo conforme a las disposiciones del presente Decreto Ley u otras que les fueren aplicables". Se observa que por medio de contratos, la Ley permite que empresas privadas participen en actividades primarias, es decir, en las reservadas al Estado.

Por su parte, el artículo 10 de la misma Ley dispone que las "actividades relativas a la destilación, purificación y transformación de los hidrocarburos naturales (...), realizadas con el propósito de añadir valor a dichas sustancias y la comercialización de los productos obtenidos, configuran actividades de refinación y comercialización" que "pueden ser realizadas por el Estado y los particulares, conjunta o separadamente". A ello agrega el artículo

10 que “*las instalaciones y obras existentes, sus ampliaciones y modificaciones, propiedad del Estado o de las empresas de su exclusiva propiedad, dedicadas a las actividades de refinación de hidrocarburos naturales en el país y al transporte principal de productos y gas, quedan reservadas al Estado*”. Como los particulares pueden participar en las actividades de refinación de los hidrocarburos naturales, el artículo 12 exige la previa obtención de una licencia y el artículo 14 ordena la inscripción en un registro.

Por último, los artículos 56 a 58 de esa Ley disponen lo relacionado con las actividades de comercialización (lo que comprende “*el comercio interior y el comercio exterior, tanto de los hidrocarburos naturales, como de sus productos derivados*”, según el artículo 56), actividades que “*sólo podrán ser ejercidas por las empresas a que se refiere el artículo 27*” (artículo 57). Sin embargo, “*las actividades de comercialización de los productos derivados que estuvieren excluidos conforme a lo previsto en el artículo anterior, podrán ser realizadas por el Estado directamente, o por empresas de su exclusiva propiedad, o por empresas mixtas con participación del capital estatal y privado en cualquier proporción y por empresas privadas*” (artículo 58), para lo cual “*las personas naturales o jurídicas que deseen ejercer las actividades de suministro, almacenamiento, transporte, distribución y expendio de los productos derivados de hidrocarburos, deberán obtener previamente permiso del Ministerio de Energía y Minas. Estos permisos estarán sujetos a las normas establecidas en este Decreto Ley, su Reglamento y las Resoluciones respectivas. Las personas naturales o jurídicas que ejerzan las actividades antes señaladas, podrán realizar más de una actividad, siempre que exista la separación jurídica y contable entre ellas*” (artículo 61).

El presente es un fallo interpretativo del Texto Fundamental, pero la Sala ha estimado útil reseñar el desarrollo legal de la reserva, a fin de revelar que en la actividad relacionada con los hidrocarburos operan, aun con la reserva constitucional al Estado, empresas que no son estatales, respecto de las cuales, en criterio de la Sala, es válido establecer un régimen distinto a las empresas en las que el Estado sea total o parcialmente propietario de las acciones.

El ser situaciones distintas impide considerar que existen razones de justicia para efectuar una equiparación entre empresas estatales y aquellas que no lo son, así operen en un mismo sector: la Ley es clara al distinguir entre actividades primarias y secundarias, según la extensión de la reserva y, por tanto, con incidencia directa en la posible intervención privada; la ley también es clara respecto a la imposibilidad de que empresas privadas desarrollen actividades primarias, salvo que sea por contrato, es decir, sin ser la titular de la reserva sino un mero ejecutor. Todo ello tiene su razón de ser en la voluntad del Constituyente: reservar al Estado una industria (la de hidrocarburos), para contratarle y aprovechar al máximo su renta.

Por lo expuesto, esta Sala declara que **la norma contenida en el segundo párrafo del artículo 180 de la Constitución no puede ser interpretada en el sentido de abarcar supuestos de inmunidad fiscal adicionales al previsto expresamente, independientemente de que la empresa concesionaria o contratista del Estado opere en un sector económico reservado**. Así se declara.

C. *Impuesto a las actividades económicas*

TSJ-SC

18-10-2007

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Interpretación de los artículos 12, 156, numerales 12, 16 y 32; 179, numeral 2; 180; 183, numeral 1; y 302 de la Constitución de la República

El impuesto local sobre las actividades económicas que garantiza la Constitución está limitado a la industria y al comercio o aquellas actividades de servicios o de índole similar que guarden relación con aquellas.

-Acerca de si los municipios están limitados a consagrar el impuesto a las actividades económicas al caso de la industria y el comercio:

Dos de las preguntas que formuló la parte actora a la Sala se centran en la determinación del alcance del poder tributario local en lo relacionado con el impuesto a las actividades económicas. El artículo 179, numeral 2, de la Constitución, establece que ese impuesto se genera la realización de “*actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar*”. Para la empresa accionante es necesario precisar si ese artículo realmente ha previsto un tributo por el ejercicio de cualquier actividad económica (lucrativa) o sólo las vinculadas con la industria o el comercio. En concreto, la Sala transcribe de nuevo las dos interrogantes:

3) “Si el contenido de la norma constitucional que faculta a los Municipios para crear ‘los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar’ (artículo 179, N° 2), involucra cualquier actividad económica o lucrativa, o por el contrario, el ejercicio de la potestad conferida, obliga al Municipio a ceñirse al principio constitucional de legalidad tributaria (artículo 317), que implica la necesidad de la descripción precisa de los elementos que constituyen el hecho imponible”.

4) “Si la referencia a los conceptos indeterminados de ‘actividades económicas... de servicios o de índole similar’, incluidas en el artículo 179, numeral 2, de la Constitución de 1.999, están específicamente referidas a la naturaleza comercial o industrial de dichas actividades y, en consecuencia, la potestad del Municipio para crear impuestos sobre las mismas, está limitada a esa naturaleza comercial o industrial”.

La Sala observa que el alcance del impuesto a las actividades económicas es un aspecto en continua discusión. La Constitución de 1961 estableció que su hecho generador era el ejercicio de la industria y el comercio, mientras que la Constitución de 1999 dispuso que su hecho generador es el ejercicio de “*actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar*”.

Como se puede notar, existe una diferencia en la previsión: ya no se limita la norma a establecer el caso de la industria y el comercio, sino que se agregan los servicios o aquellas actividades de índole similar. Para la empresa accionante, la Constitución emplea ahora unos “*conceptos indeterminados*”: las actividades económicas de servicios o de índole similar. Al ser indeterminados sería necesario precisar su alcance, siendo su criterio que esas actividades deben tener también “*naturaleza comercial o industrial*”, por lo que “*la potestad del Municipio para crear impuestos sobre las mismas, está limitada a esa naturaleza comercial o industrial*”.

La Sala se ha pronunciado al respecto al juzgar sobre la constitucionalidad de la inclusión de la prestación de servicios profesionales de ingeniería en las actividades económicas gravables por un Municipio (sentencia N° 3241/2002; caso: “COVEIN”).

La Sala analizó el origen del impuesto municipal a las actividades lucrativas y llegó a la conclusión de que el régimen constitucional venezolano estaba marcado por la limitación de ese tributo a las actividades industriales o comerciales. Entendió la Sala que ni siquiera el cambio de redacción operado por la Constitución de 1999 implicó modificación real del alcance del poder local, pues las actividades de servicios o las de índole similar a que se

refiere la Constitución deben ser entendidas como referidas a la industria y al comercio. La Sala sostuvo:

“(…) esta Sala observa que la Constitución vigente introdujo novedades en la regulación del impuesto creado por la Ordenanza parcialmente impugnada, ya que, en primer lugar, cambió su denominación, al llamarlo impuesto sobre actividades económicas, y, en segundo lugar, aparentemente amplió las actividades susceptibles de ser gravadas por este tributo, al colocar junto a las actividades industriales y comerciales, que históricamente han estado sujetas al pago de tributos locales, a las actividades de ‘servicios’ o ‘de índole similar’.

(…)

Ante tal regulación, cabría preguntarse ¿bajo el régimen tributario municipal que en la actualidad contempla la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 179, numeral 2, la tradicional exclusión que legal, jurisprudencia y doctrinariamente se ha reconocido respecto de la prestación de servicios profesionales vinculados con el ejercicio de profesiones liberales como la ingeniería, la abogacía, la medicina, la arquitectura, el periodismo, la odontología, entre otras, consideradas como de naturaleza civil en vista del objeto que persiguen, ha desaparecido por completo cuando el constituyente de 1999 confiere a los Municipios potestad tributaria originaria para gravar a las actividades económicas derivadas de la prestación de servicios?, siendo que la referida disposición constitucional no especifica en su redacción si cualquier tipo de servicio prestado está sujeto a imposición, o si es necesario, por el contrario, atender a la naturaleza jurídica del servicio prestado y, en particular, al objeto mercantil o civil que el mismo pueda tener”.

Se observa que la Sala se planteó la interrogante acerca de si la Constitución de 1999 implicó un cambio en el régimen constitucional del impuesto a las actividades económicas, que ya no estaría limitado a la actividad de industria y comercio, sino también a las de servicios (cualesquiera que fuesen) y aquellos que fuesen “*de índole similar*”. Para la Sala, era fundamental esa precisión no sólo para el caso que juzgaba en esa oportunidad, sino por la constatación de que un buen número de leyes nacionales habían dispuesto la exclusión de ciertos servicios de carácter civil de la tributación local. Sobre el particular se lee en el fallo:

“Al respecto, resulta pertinente tener en cuenta que durante la vigencia de la derogada Constitución de 1961, mantuvieron su vigor e inclusive fueron dictados distintos textos legales que consagraban como supuesto de no sujeción al impuesto de patente, es decir, como casos en los que a juicio del legislador no se configuraban los elementos del hecho imponible que dan lugar a la imposición de dicho tributo (...), la prestación de servicios derivada del ejercicio de diferentes profesiones liberales, entre otras: la Ley de Abogados (artículo 2), la Ley de Ejercicio de la Contaduría (artículo 2), la Ley de Ejercicio de la Profesión de Economista (artículo 10), la Ley de Ejercicio de la Odontología (artículo 3), la Ley de Ejercicio de la Psicología (artículo 3), y la invocada por los apoderados de la recurrente Ley de Ejercicio de la Ingeniería, la Arquitectura y Profesiones Afines (artículo 3), en todas las cuales el legislador nacional, partiendo de la tesis de que tales actividades no tienen carácter mercantil, prohibió de forma expresa que las mismas fueron objeto de imposición por vía del tributo municipal de patente sobre industria y comercio.

Las leyes antes nombradas, visto que la Constitución de 1961 no incluyó en su artículo 31, numeral 3, el término ‘servicios’ ni la expresión ‘de índole similar’, mantuvieron su plena e incuestionable vigencia respecto de la exclusión o supuesto de no sujeción al impuesto de patente que crean a favor del ejercicio de las profesiones mencionadas previamente, ya que, como lo reconoció la jurisprudencia reiterada de la anterior Corte Suprema de Justicia en Pleno (entre otras, las del 30 de junio de 1982, *caso: Ramón Pigna R.*, y del 14 de diciembre de 1983, *caso: Becoblohm*) y en Sala Político Administrativa (verbigracia, las del 17 de febrero de 1987, *caso: Dixie Cup*, y del 18 de mayo de 1995, *caso: Tecnofluor*), bastaba con realizar una interpretación literal del dispositivo constitucional, que empleaba los términos

'industria' y 'comercio', para concluir en la inconstitucionalidad de toda Ordenanza que pechara por vía del impuesto de patente actividades distintas a las industriales y a las comerciales, como son las derivadas del ejercicio de profesiones liberales, por considerarse que la naturaleza de éstas es esencialmente civil.

Sin embargo, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sí emplea el término 'servicios' y la expresión 'de índole similar', y una interpretación como la que doctrinariamente se acepta en materia tributaria, apegada a la literalidad de la norma, podría llevar a declarar la derogación de todas las disposiciones antes referidas, si se entiende que el término 'servicio' comprende toda actividad que implique el ejercicio de una profesión, técnica o arte, por parte de una persona natural o jurídica, con ánimo de lucro, en beneficio de un tercero, y que basta con que tales supuestos se den para que a través de la respectiva Ordenanza, cualquier órgano legislativo municipal pueda pechar a través del impuesto a las actividades económicas, el desempeño de tales profesiones, sin atender al carácter civil y no mercantil de las mismas".

No se trata entonces de un asunto menor: el alcance que se le dé a la Constitución implica una gran variación de régimen jurídico. Constituiría un cambio de concepción, que haría comprender en el poder tributario local una serie de actividades hasta ese momento excluidas. Al respecto sostuvo la Sala en ese mismo fallo N° 3241/2002:

"En criterio de la Sala, tal interpretación podría conducir a una errónea aplicación de la vigente Constitución, ya que, al apegarse al más amplio sentido literal posible de la norma constitucional contenida en el numeral 2 del artículo 179, estaría al mismo tiempo apartándose del resto del ordenamiento jurídico, e ignorando los límites que deben ser tomados en consideración por el intérprete al momento de aplicar la norma tributaria, de acuerdo con los métodos admitidos por el artículo 5 del Código Orgánico Tributario, dictado por la Asamblea Nacional y publicado en Gaceta Oficial N° 37.305, del 17 de octubre de 2001, entre los que se hallan el método literal restrictivo y el método literal extensivo, que a diferencia de lo creído, es todavía interpretación y no integración o desenvolvimiento del Derecho por parte del juez".

La Sala, de ese modo, entendió que debía hacerse una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico y no una interpretación literal de la Constitución. Al hacerlo concluyó:

"Ciertamente, siendo el término "servicios" incluido dentro de la disposición que crea el impuesto municipal sobre actividades económicas en extremo amplio e indeterminado, al no existir una ley dictada con posterioridad a la Constitución de 1999 que precise cuál es el sentido que en materia tributaria municipal debe atribuírsele al mismo, debe ser precisado mediante la labor interpretativa que realizan la jurisprudencia y la doctrina especializada, y a tal efecto, observa la Sala que para ello es menester tomar en cuenta, de un lado, elementos históricos y económicos que permitan establecer si cualquier tipo de servicios, ya sea que éstos deriven de una actividad civil o de una mercantil, ha sido objeto de imposición por parte de los Municipios, o si sólo algún tipo de servicios en particular ha sido considerado como un supuesto de sujeción al impuesto; y de otro, elementos extraídos de la normas civiles y mercantiles que, en caso de existir distinción en cuanto a la naturaleza del hecho generador del tributo, permitan clasificar las características que debe revestir el servicio prestado para ser susceptible de imposición a través del impuesto bajo estudio".

La Sala fue del criterio, como se lee, de que era necesario considerar elementos de diverso tipo, en especial históricos y económicos, que permitieran determinar el verdadero sentido que debe dársele a la nueva redacción del alcance del impuesto municipal a las actividades económicas. Fue precisamente lo que hizo de la manera siguiente:

"Según describen autores como Héctor B. Villegas (Cfr. *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*, Buenos Aires, Depalma, 1999, p. 699), el hoy llamado impuesto a las actividades económicas tiene su origen más remoto en la Edad Media, durante el auge del

régimen feudalista, en donde el señor feudal concedía el privilegio (carta-patente) a algunos de sus vasallos para efectuar negocios o actividades económicas dentro su territorio a cambio de una contraprestación; posteriormente, ya en la Edad Moderna, son las autoridades locales, en tanto integrantes del Estado, quienes expedían a las personas dedicadas de manera habitual el comercio, licencias (patente) para realizar actos de comercio en su jurisdicción, a cambio de una contraprestación o pago por el disfrute de tal libertad.

Desde entonces y con posterioridad al reconocimiento a partir del siglo XVIII de los derechos fundamentales de la persona humana, entre los que se encuentran el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad económica (artículos 20 y 112 de la Constitución vigente), se abandona en buena medida la concepción antes señalada, de considerar como una autorización la expedición de tales licencias o patentes, que pasan entonces a ser justificadas mediante el principio de contribución a las cargas públicas (artículo 133 de la Constitución), como la imposición que las autoridades locales (del lugar en donde se efectúa la interposición en el cambio o el tráfico comercial para obtener un enriquecimiento mediante la acumulación de capital) tienen derecho a realizar para captar recursos que coadyuven a la satisfacción de las necesidades a ellas encomendadas, sobre las actividades económicas comerciales, industriales o afines, de las personas, naturales o jurídicas, que actúan en su jurisdicción.

Así, pues, las circunstancias fácticas anteriormente descritas, permiten advertir que los elementos constitutivos del denominado hecho generador o hecho imponible del impuesto aquí examinado (...) siempre han estado vinculadas de forma directa con el desempeño de actividades económicas de naturaleza mercantil, reguladas en la actualidad por el Código Mercantil vigente, ya que *'el hecho generador de la Patente de Industria y Comercio es el ejercicio del comercio o de la industria -o de actividades similares agregan las Ordenanzas- en el territorio de un Municipio, con fines de lucro'* (Cfr. Ezra Mizrahi C. *La Patente de Industria y Comercio*, Caracas, Funeda, 1998, p. 56).

Este marco histórico y económico permite concluir que sólo las actividades realizadas con fines de lucro que tienen su causa en el desempeño de una industria o comercio, o en una afín con cualquiera de éstas en tanto actividad de naturaleza mercantil o de interposición en el tráfico económico, han sido objeto del antiguo impuesto de patente sobre industria y comercio que han creado los Concejos Municipales en ejercicio de la potestad tributaria originaria que los Textos Constitucionales han conferido a los Municipios, sin que se tenga noticia, al menos durante el siglo XX, que actividades de naturaleza civil hayan sido gravadas en Venezuela por esta vía tributaria con fundamento en alguna Constitución o en la Ley.

En concordancia con lo expuesto, el Código de Comercio publicado en Gaceta Oficial N° 475, Extraordinario, del 26 de julio de 1955, establece de forma expresa cuáles actividades son en Venezuela consideradas de naturaleza mercantil al enumerar, en su artículo 2, todas las actuaciones económicas que según el legislador nacional son *actos objetivos de comercio*, y al señalar, en su artículo 3, que se repuntan como *actos subjetivos de comercio* cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los *comerciantes*, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil.

Tal regulación mercantil permite afirmar que todos los demás actos o negocios jurídicos cuyo objeto sea valorable económicamente, que no puedan ser subsumidos en ninguno de los dispositivos legales antes referidos, bien porque no sean actos objetivos de comercio, bien porque no sean realizados por comerciantes, o bien porque aun siendo comerciante el sujeto que la realiza cae en alguna de las excepciones contenidas en el artículo 3, son de naturaleza esencialmente civil, y por tanto se encuentran regulados por las disposiciones del Código Civil publicado en *Gaceta Oficial N° 2970, Extraordinaria, del 26 de Julio de 1982*, como es el caso de las actividades realizadas con fines de lucro que tienen su causa en la prestación de un servicio profesional brindado con motivo de la celebración de un contrato de mandato, de servicios o de obras (artículos 1.630 y ss., y 1.684 y ss), que es el caso de los contratos profe-

sionales que celebran las personas, naturales o jurídicas, legalmente autorizadas para prestar servicios en el campo de la ingeniería, la arquitectura, la abogacía, la psicología, la contaduría, la economía, entre otras, a cambio de una contraprestación a la que se denomina honorarios.

Las consideraciones previas permiten a la Sala arribar a las siguientes conclusiones: (I) que por razones históricas y económicas, las Constituciones y las leyes nacionales han considerado sólo a las actividades económicas de naturaleza mercantil como susceptibles de ser pechadas por vía del impuesto de patente sobre industria y comercio, hoy llamado impuesto a las actividades económicas; (II) que sólo son actividades económicas de naturaleza mercantil, y por tanto susceptibles de ser objeto del referido impuesto, aquellas actividades subsumibles en los artículos 2 y 3, en concordancia con el 200, del Código de Comercio; y (III) que los servicios profesionales prestados con motivo del ejercicio de alguna de las denominadas profesiones liberales (ingeniería, arquitectura, abogacía, contaduría, etc) son actividades económicas de naturaleza civil, no subsumibles en alguna de las disposiciones legales del Código de Comercio antes referidas, que se rigen por lo dispuesto en el Código Civil o en leyes especiales, y que, por tanto, no son susceptibles de ser objeto de imposición alguna por constituir, a pesar del ánimo de lucro que evidencian, supuestos de no sujeción en atención al objeto civil a que responden”.

Expuesto todo lo anterior, la Sala concluyó, respecto del sentido exacto de la previsión constitucional, lo siguiente:

“Al hilo de las consideraciones históricas, económicas y jurídicas precedentes, la Sala considera, en razonable interpretación restrictiva del sentido literal posible de la norma, y al mismo tiempo coherente con el resto del ordenamiento jurídico vigente, que cuando el artículo 179, numeral 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la posibilidad para los Municipios de gravar la actividad económica generada con motivo de la prestación de servicios, les confiere a éstos potestad tributaria originaria para pechar solo a aquellas derivadas del ejercicio o desempeño de actividades económicas de naturaleza mercantil, interpretación que resulta reforzada, en atención a la conexión de las palabras entre sí, por la propia norma constitucional cuando ésta advierte también son susceptibles de imposición las actividades económicas ‘de índole similar’ a las de industria o de comercio, para lo cual, forzosamente, tienen que revestir carácter mercantil y no civil.

Así las cosas, podrán los Municipios gravar únicamente aquellos servicios cuya prestación implique el desarrollo de una actividad económica de naturaleza mercantil por parte de la persona natural o jurídica que brinde tales asistencias, quedando excluidas del hecho generador del impuesto municipal contemplado en el numeral 2 del artículo 179 del Texto Constitucional, todas aquellas actividades económicas de naturaleza civil, como las desempeñadas con motivo del ejercicio de profesiones liberales como la ingeniería, la arquitectura, la abogacía, la psicología, la contaduría, la economía, entre otras, por constituir un supuesto de no sujeción al referido tributo según las motivaciones precedentes, de manera tal que mantienen plena vigencia todas las disposiciones legales que excluyen la imposición de tributos a actividades económicas (antigua patente de industria y comercio) al ejercicio de las profesiones cuyos servicios son naturaleza de naturaleza civil. Así se declara”.

De modo que la Sala fijo criterio acerca del alcance del artículo 179.2 de la Constitución, al menos en lo relacionado con ciertas actividades. Más recientemente (sentencia N° 781/2006, caso: “*Ordenanza Actividades Económicas del Municipio Chacao del Estado Miranda*”), la Sala insistió al respecto, para lo cual declaró:

“Acerca de este punto, la Sala, en sentencia N° 3241/2002, ha tenido oportunidad de pronunciarse señalando expresamente “(...) que cuando el artículo 179, numeral 2, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la posibilidad para los Municipios de gravar la actividad económica generada con motivo de la prestación de servicios, les confiere a éstos potestad tributaria originaria para pechar solo a aquellas derivadas del

ejercicio o desempeño de actividades económicas de naturaleza mercantil (...)”, por lo que los Municipios pueden “(...) gravar únicamente aquellos servicios cuya prestación implique el desarrollo de una actividad económica de naturaleza mercantil por parte de la persona natural o jurídica que brinde tales asistencias, quedando excluidas del hecho generador del impuesto municipal contemplado en el numeral 2 del artículo 179 del Texto Constitucional, todas aquellas actividades económicas de naturaleza civil, como las desempeñadas con motivo del ejercicio de profesiones liberales como la ingeniería, la arquitectura, la abogacía, la psicología, la contaduría, la economía, entre otras, por constituir un supuesto de no sujeción al referido tributo (...)”.

No obstante tal precedente, los defensores del acto sostienen la constitucionalidad de la Ordenanza alegando que la máxima jurisprudencial citada se produjo dentro de un contexto distinto al hoy discutido. En aquella oportunidad se trataba de una Ordenanza previa a la Constitución de 1999, refieren, mientras que en esta se trata de una Ordenanza dictada con ocasión a la interpretación del artículo 179.2 constitucional hecha por el legislador municipal; sin embargo, se trata de un argumento que riñe con lo que ha sido la concepción histórica del aludido impuesto y con el principio de división de poderes que reserva al Poder Público nacional todo lo concerniente a la regulación de las **profesiones liberales**.

En efecto, en el precedente citado se indicó que lo que es hoy el impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio y servicios y otras actividades de índole similar siempre ha estado vinculado de forma directa con el desempeño de actividades económicas de naturaleza mercantil. Ese sustrato histórico permite afirmar que sólo las actividades realizadas con fines de lucro -y no de honorarios- que tienen su causa en el desempeño de una industria o comercio, o en una actividad de servicio que sea afín con cualquiera de éstas, en tanto actividad de naturaleza mercantil o de interposición en el tráfico económico, han sido objeto del antiguo impuesto de patente sobre industria y comercio, sin que se tuviera conocimiento, destacó en esa oportunidad la Sala, que actividades de naturaleza civil hayan sido gravadas en Venezuela por esta vía tributaria con fundamento en alguna Constitución o en la Ley.

Por otra parte, las profesiones liberales jamás han tenido naturaleza mercantil, el Código de Comercio, publicado en Gaceta Oficial N° 475 Extraordinario del 26 de julio de 1955, establece de forma expresa cuáles actividades son en Venezuela consideradas de naturaleza mercantil al enumerar, en su artículo 2, todas las actuaciones económicas que según el legislador nacional son actos objetivos de comercio, y al señalar, en su artículo 3, que se repuntan como actos subjetivos de comercio cualesquiera otros contratos y cualesquiera otras obligaciones de los comerciantes, si no resulta lo contrario del acto mismo, o si tales contratos y obligaciones no son de naturaleza esencialmente civil.

Tal regulación mercantil permite afirmar, como ya se hizo en la sentencia aludida, que todos los demás actos o negocios jurídicos cuyo objeto sea valorable económicamente que no puedan ser subsumidos en ninguno de los dispositivos legales referidos, bien porque no sean actos objetivos de comercio, bien porque no sean realizados por comerciantes o bien porque aun siendo comerciante el sujeto que la realiza cae en alguna de las excepciones contenidas en el artículo 3, son de naturaleza esencialmente civil y, por tanto, se encuentran regulados por las disposiciones del Código Civil, como es el caso de las **profesiones liberales**.

No desconoce la Sala, y este fue un argumento que trajo a colación la representación del Municipio Chacao del Estado Miranda, que la Ley Orgánica del Poder Público Municipal trae una definición de aquello que debe entenderse por actividad económica de servicio en el mismo sentido que lo hace la Ordenanza impugnada, pero se trata de un argumento que dilucidarlo a fondo implicaría excederse del objeto de esta causa, pues amerita analizar la constitucionalidad del precepto de esa Ley nacional. En todo caso, lo importante a retener aquí es que la concepción histórica del impuesto sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios y actividades de índole similar obliga a entender que el término servicio se refiere a servicios conexos a actividades industriales y comerciales, pues es ese tipo de actividad, en definitiva, la que genera verdadera riqueza, al extremo que doctrinariamente el bene-

ficio económico que se obtiene de cada una de ellas se denominan de forma diferente si se trata de una u otra. Al de las primeras se les llama ganancias; mientras que al de los servicios profesionales se les denomina honorarios.

Por otro lado, la constitucionalidad del precepto riñe también con la distribución de competencia a que alude nuestra carta Magna en su artículo 136. Toda la regulación de las profesiones liberales pertenece al Poder Público nacional por una razón fundamental: la necesidad de unificar el régimen y evitar arbitrariedades al momento de estipular los requisitos que se deben cumplir para ejercer cualquier profesión, que por sus características son indispensables para la buena marcha de la sociedad. En definitiva, el Constituyente fue previsor al resguardar de posibles regulaciones dispares los requisitos para ejercerlas” (negritas del fallo).

Analizado el presente caso a la luz de la interpretación que dio la Sala en esos fallos, se observa ahora:

La sentencia N° 3241/2002 dio una respuesta al caso planteado por la demandante con base en la disposición constitucional sobre el impuesto a las actividades económicas, pero con la debida advertencia acerca de la inexistencia de normas legales nacionales de carácter general sobre los ingresos municipales o la tributación municipal. Por ello, se lee en ese fallo: *“Ciertamente, siendo el término ‘servicios’ incluido dentro de la disposición que crea el impuesto municipal sobre actividades económicas en extremo amplio e indeterminado, al no existir una ley dictada con posterioridad a la Constitución de 1999 que precise cuál es el sentido que en materia tributaria municipal debe atribuírsele al mismo, debe ser precisado mediante la labor interpretativa que realizan la jurisprudencia y la doctrina especializada”*.

Por su parte, en la sentencia N° 781/2006 se negó la constitucionalidad del impuesto local a la prestación de servicios profesionales, a la par que sostuvo la Sala: *“No desconoce la Sala (...) que la Ley Orgánica del Poder Público Municipal trae una definición de aquello que debe entenderse por actividad económica de servicio en el mismo sentido que lo hace la Ordenanza impugnada, pero se trata de un argumento que dilucidarlo a fondo implicaría excederse del objeto de esta causa, pues amerita analizar la constitucionalidad del precepto de esa Ley nacional”*.

Debe recordarse que la Constitución garantiza un mínimo de tributos locales, pero el legislador nacional puede aumentarlos; lo que jamás podrá hacer es reducirlos, por lo que sería inconstitucional cualquier disposición legal nacional que eliminase o limitase uno de los tributos expresamente garantizados por la Carta Magna.

Se trata de un asunto bien conocido en Venezuela, pues la Ley Orgánica de Régimen Municipal, hoy derogada, había ampliado los tributos previstos en la Constitución, en el entendido de que éstos eran sólo una garantía mínima de ingresos, pero que aceptaban ser extendidos siempre que ello no implicase la invasión de una potestad tributaria nacional o estatal. Por supuesto, no eran los municipios los que podían extender por sí mismos esos tributos: lo hizo el legislador nacional, único competente para regularlo, de acuerdo con la Constitución de 1961.

El artículo 31 de la Carta Magna de 1961 enumeró los tributos que entran en el ejercicio de la autonomía local, pero la Ley Orgánica de Régimen Municipal amplió esos supuestos. Así lo reconoció expresamente sin vacilación:

“Artículo 113: El Municipio, además de los ingresos que señala el artículo 31 de la Constitución de la República, tendrá los siguientes:

1. El gravamen sobre los juegos y apuestas lícitas que se pacten en su jurisdicción. Dicho impuesto no excederá del cinco por ciento (5%) del monto de lo apostado, cuando se origine en sistemas de juegos establecidos nacionalmente por algún Instituto Oficial. En este caso, el monto del impuesto se adicionará a los apostadores y el Municipio podrá recaudarlo directamente o por medio de los selladores de formularios de juego o expendedores de boletos o billetes, quieto de conformidad con lo previsto en la Ordenanza respectiva. Las ganancias derivadas de estas apuestas solo quedaran sujetas al pago de impuestos nacionales.

UNICO: El Municipio no podrá dictar normas sobre la creación y funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general.

2. El producto del impuesto sobre la publicidad comercial realizada en su jurisdicción;

3. La contribución de mejoras sobre los inmuebles urbanos que directa o indirectamente se beneficien con la construcción de obras o el establecimiento de servicios por el Municipio y que sean de evidente interés para la comunidad, de acuerdo a lo que determine la Ley Nacional de la materia y las ordenanzas respectivas. El monto total de la contribución de mejoras no podrá exceder del señalado en la Ley Nacional y en su defecto, del sesenta por ciento (60%) del costo de las obras o de la instalación del servicio, según presupuesto aprobado y verificado por la Contraloría General de la República. Salvo disposición en contrario de la Ley Nacional respectiva, el monto de la contribución de mejoras se calculara en relación al valor real de las propiedades afectadas, pero no podrá ser, para cada propiedad, mayor del cinco por ciento (5%) del valor de dicha propiedad, por cada obra, conjunto de obras o instalación de servicios que se efectúe en una misma oportunidad.

Igual porcentaje corresponderá al Municipio por mayores valores que adquieran las propiedades en virtud de los cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por planes de ordenación urbanística, observándose al respecto lo establecido en la Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio;

4. La participación en el producto de Impuesto Territorial Rural, la cual se determinará en la Ley que establezca dicho impuesto”.

Con base en la ley nacional, entonces, los municipios disfrutaron del poder -no originario, sino derivado- para imponer tributos en ciertos supuestos y así lo ejercieron con frecuencia. De hecho, los impuestos a las apuestas lícitas y a la publicidad comercial se convirtieron en tributos comunes en los entes locales, si bien nunca con la importancia cuantitativa del impuesto a las actividades industriales y comerciales. Precisamente esa relevancia aconsejó al Constituyente a elevar el rango de los tributos que hasta entonces sólo contaban con cobertura legal. Estos tributos bien podrían haber sido eliminados con la simple reforma de esa legislación, pero consciente de que habían adquirido entidad suficiente para consolidarse como parte de la tradición local, el Constituyente los concedió rango supremo, así:

“Artículo 179. Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

1. Los procedentes de su patrimonio, incluso el producto de sus ejidos y bienes.

2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios, o de índole similar, con las limitaciones establecidas en esta Constitución; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; y la contribución especial sobre plusvalías de las propiedades generadas por cambios de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística.

3. El impuesto territorial rural o sobre predios rurales, la participación en la contribución por mejoras y otros ramos tributarios nacionales o estatales, conforme a las leyes de creación de dichos tributos.
4. Los derivados del situado constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estatales;
5. El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias y las demás que les sean atribuidas;
6. Los demás que determine la ley”.

Se observa la constitucionalización de los tributos previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, con lo que han quedado ahora protegidos por la Carta Magna y forman parte de las garantías que deben ser tuteladas frente a invasiones del legislador nacional o del estatal. Ya no son tributos derivados de la ley, sino del Texto Fundamental.

Ahora bien, al igual como lo hacía la Constitución de 1961, la de 1999 permite al legislador nacional incluir nuevos ingresos, tributarios o no, por lo que la Ley nacional sobre la materia -la actual Ley Orgánica del Poder Público Municipal- bien podría disponerlo. La Sala destaca en este momento sólo el último número del artículo 179 de la Constitución, según el cual:

“Artículo 179. Los Municipios tendrán los siguientes ingresos:

(...)

6. Los demás que determine la ley”.

La importancia que concede el Constituyente al Municipio, derivado sin duda de su carácter de *“unidad política primaria de la organización nacional”* como reza en el artículo 168 de la Carta Magna, aconsejó una vez más permitir que aparte de los ingresos (en este caso, tributos) garantizados frente a cualquier injerencia, se creen unos adicionales. De hecho así lo reconoce la Exposición de motivos de la Constitución de 1999, en la que se lee:

“Respecto a los ingresos, se consagran y caracterizan en la Constitución los ramos de ingresos, incluyendo aquellos de naturaleza tributaria que corresponden al municipio de manera irrestricta, dejando abierta la posibilidad de que por vía del desarrollo legislativo puedan ser creados otros impuestos, tasas y contribuciones especiales”.

Por supuesto, la ampliación de ingresos locales nunca podría implicar la vulneración de los límites que el propio Constituyente ha establecido. Respetando esos límites y cualquier otro que se derive del propio Texto Constitucional, el legislador nacional es libre de aumentar el poder tributario local, en consonancia con los principios rectores del Estado venezolano, en especial el de descentralización (que exige recursos para ser efectiva) y que aparece recogida desde el Preámbulo y se repite en varias normas, como las siguientes:

Preámbulo: “El pueblo de Venezuela (...) con el fin supremo de refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado (...)”

Artículo 4. La República Bolivariana de Venezuela es un Estado Federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución, y se rige por los principios de integridad territorial, cooperación, solidaridad, concurrencia y corresponsabilidad.

Artículo 6. El gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y de las entidades políticas que la componen es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de mandatos revocables.

Artículo 16. Con el fin de organizar políticamente la República, el territorio nacional se divide en el de los Estados, el del Distrito Capital, el de las dependencias federales y el de los territorios federales. El territorio se organiza en Municipios.

La división políticoterritorial será regulada por ley orgánica, que garantice la autonomía municipal y la descentralización político administrativa. (...)"

La Ley Orgánica del Poder Público Municipal, a diferencia de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, contiene una muy detallada regulación de la materia tributaria, sin duda en un intento de ejecución de la potestad conferida por el numeral 13 del artículo 156, según el cual:

"Artículo 156. Es de la competencia del Poder Público Nacional:

(...)

13. La legislación para garantizar la coordinación y armonización de las distintas potestades tributarias, definir principios, parámetros y limitaciones, especialmente para la determinación de los tipos impositivos o alícuotas de los tributos estatales y municipales, así como para crear fondos específicos que aseguren la solidaridad interterritorial".

La Ley Orgánica del Poder Público Municipal ha repetido la norma del artículo 176 de la Constitución y ha añadido algunos ingresos, de esta forma:

"Artículo 140

Son ingresos ordinarios del Municipio:

1. Los procedentes de la administración de su patrimonio, incluido el producto de sus ejidos y bienes.
2. Las tasas por el uso de sus bienes o servicios; las tasas administrativas por licencias o autorizaciones; los impuestos sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar, con las limitaciones establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; los impuestos sobre inmuebles urbanos, vehículos, espectáculos públicos, juegos y apuestas lícitas, propaganda y publicidad comercial; las contribuciones especiales por mejoras sobre plusvalía de las propiedades generadas por cambio de uso o de intensidad de aprovechamiento con que se vean favorecidas por los planes de ordenación urbanística y cualesquiera otros que le sean asignados por ley.
3. El impuesto territorial rural o sobre predios rurales y otros ramos tributarios Nacionales o estatales, conforme a las leyes de creación de estos tributos.
4. Los derivados del Situado Constitucional y otras transferencias o subvenciones nacionales o estatales.
5. El producto de las multas y sanciones en el ámbito de sus competencias y las demás que le sean atribuidas.
6. Los dividendos o intereses por suscripción de capital.
7. Los provenientes del Fondo de Compensación Interterritorial.
8. Los demás que determine la ley".

El transcrito artículo 140 incluso ha dejado lugar a que otra ley -nacional, se entienda-agregue otros ingresos municipales. Ahora, en el aspecto que interesa a la Sala en este momento el legislador repitió las palabras del Constituyente: existe un impuesto "*sobre actividades económicas de industria, comercio, servicios o de índole similar*". Ese tributo, al igual

que el resto de los previstos, se halla exhaustivamente regulado en sección aparte, específicamente en los artículos 207 y siguientes:

“Artículo 207: El hecho imponible del impuesto sobre actividades económicas es el ejercicio habitual, en la jurisdicción del Municipio, de cualquier actividad lucrativa de carácter independiente, aún cuando dicha actividad se realice sin la previa obtención de licencia, sin menoscabo de las sanciones que por esa razón sean aplicables

(...)”.

Por tratarse la presente de una solicitud de interpretación constitucional, la Sala no debe extenderse sobre el alcance de las normas legales, sino que se limitará a destacar lo evidente: que el impuesto municipal a las actividades económicas se ha extendido al “*ejercicio habitual*” de “*cualquier actividad lucrativa de carácter independiente*”. No existe distinción entre actividades: basta que sea ejercida de manera habitual y que sea susceptible de generar lucro. En cualquier caso, el artículo 211 define las nociones básicas: actividad industrial, actividad comercial y actividad de servicios, sin evitar las dudas que podrían generarse debido a que se trata de un cambio en la concepción tradicional del tributo que supera la garantía mínima consagrada por la Constitución. Al respecto dispone:

“Artículo 211: A los efectos de este tributo se considera:

1. Actividad Industrial: Toda actividad dirigida a producir, obtener, transformar, ensamblar o perfeccionar uno o varios productos naturales o sometidos previamente a otro proceso industrial preparatorio.
2. Actividad Comercial: Toda actividad que tenga por objeto la circulación y distribución de productos y bienes, para la obtención de ganancia o lucro y cualesquiera otras derivadas de actos de comercio, distintos a servicios.
3. Actividad de Servicios: Toda aquella que comporte, principalmente, prestaciones de hacer, sea que predomine la labor física o la intelectual. Quedan incluidos en este renglón los suministros de agua, electricidad, gas, telecomunicaciones y aseo urbano, entre otros, así como la distribución de billetes de lotería, los bingos, casinos y demás juegos de azar. A los fines del gravamen sobre actividades económicas no se considerarán servicios, los prestados bajo relación de dependencia”.

Entonces, la nueva Ley Orgánica del Poder Público Municipal revela con claridad el propósito de apartarse de las limitaciones tradicionales de ese tributo en Venezuela y aumentar la garantía tributaria que concede la Constitución a los Municipios, a través de la superación de la restricción del tributo al caso de las empresas dedicadas a la industria o al comercio, sin poder entonces incluirse el caso de aquellas actividades que, siendo lucrativas, no fueren ni industriales ni comerciales, es decir, que no consistiesen en la elaboración o venta de productos.

La intención clara del Legislador fue ampliar el espectro de los sujetos pasivos del tributo en cuestión, por razones de evidente justicia: si todas las personas con capacidad suficiente tienen la obligación de colaborar con el Estado (en este caso, Municipios), a través de la entrega de dinero que servirá para el financiamiento de los gastos públicos, no resulta justo que sólo lo hagan quienes se dediquen a unas actividades lucrativas y no estén de la misma forma obligadas otras personas que también se dedican a actividades capaces de generar lucro.

Para la Sala, entonces, no es sólo una cuestión de aumento del número de contribuyentes, con un mero afán recaudatorio: es realmente la necesidad, reflejada ahora en el propio texto legal, de que sean contribuyentes todos aquellos que tienen la capacidad económica

para soportar las cargas tributarias locales. El impuesto a las actividades económicas, de esta manera, amplió su hecho generador, para incluir otras que, como sucede con la industria y el comercio, producen ingresos.

La inclusión de la actividad de prestación de servicios es muestra de lo expuesto, si bien la Sala (en los citados fallos 3241/2002 y 781/2006) ha dejado sentado que debe tratarse de servicios que no son profesionales, es decir, de aquellos que generan honorarios. El resto de los servicios -asociados a la industria y el comercio- son gravables a nivel local. No se trata de un "concepto indeterminado", como lo sostuvo la empresa actora; por el contrario, es claro el supuesto, aun cuando requiera ser definido de manera negativa: se trata de la actividad consistente en la satisfacción de una necesidad del consumidor que no se traduce ni en la producción ni en la comercialización de bienes. Precisamente de esa manera negativa hace su definición la Real Academia de la Lengua Española, para la cual servicio es, en el ámbito económico, la "prestación humana de alguna necesidad social y que no consiste en la producción de bienes materiales".

Por lo expuesto esta Sala declara:

- **El impuesto local sobre las actividades económicas que garantiza la Constitución está limitado a la industria y al comercio o aquellas actividades de servicios o de índole similar que guarden relación con aquellas.**
- **La Constitución, sin embargo, permite al legislador aumentar las fuentes de ingreso de los municipios, entre ellas las tributarias, por lo que la Asamblea Nacional puede crear por ley impuestos no garantizados expresamente por la Constitución, siempre que no vulnere con ello la potestad tributaria de los otros niveles político-territoriales.**
- **Esos tributos que se creen por ley nacional no están incluidos en la tutela constitucional a la autonomía local, por lo que podrían ser eliminados tras una derogatoria o reforma de la norma que los estableció.**

Así se declara.

VI. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

1. *El Procedimiento Administrativo*

A. *Principios*

CSCA

17-12-2007

Juez Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Caso: Héctor Rafael Paradas Linares vs. Alcaldía del Distrito Metropolitano de Caracas.

Los principios reguladores del procedimiento administrativo se clasifican en tres grandes grupos: El principio de legalidad; Los principios relativos a las garantías jurídicas de los administrados (los principios de *audire alteram partem* o principio de contradictorio administrativo, de igualdad de los participantes en el procedimiento, de publicidad de las actuaciones y de motivación del acto administrativo) y, Los principios que garantizan la eficacia de la actuación administrativa (principios de economía procedimental, preclusividad,

flexibilidad probatoria, de actuación de oficio o inquisitivo y de control jerárquico).

Respecto a la Infracción de Ley consagrada en el artículo 313 ordinal 2 del Código de Procedimiento Civil por haber desconocido el contenido del artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En este sentido el artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece:

“La tramitación y resolución de los expedientes no podrá exceder de cuatro (4) meses, salvo que medien causas excepcionales, de cuya existencia se dejará constancia, con indicación de la prórroga que se acuerde.

La prórroga o prórrogas no podrán exceder, en su conjunto, de dos (2) meses”.

De la disposición precedente se desprende que la Administración, dispone de un plazo de cuatro (4) meses para sustanciar el procedimiento disciplinario, pudiendo prorrogarlo por dos (2) meses, cuando medie causa que lo justifique.

Ahora bien observa esta Corte, que pudiera ocurrir que una vez concluido el plazo legal para sustanciar, e inclusive, finalizado el plazo de prórroga, queden por practicar algunas actuaciones necesarias e importantes para el esclarecimiento de los hechos, actos u omisiones investigados, o con respecto a la presunta autoría.

Así tenemos que, el hecho de que un acto administrativo sea dictado con posterioridad al vencimiento del lapso legalmente establecido para ello, no lo vicia necesariamente de nulidad. La obligación de resolver dentro de un lapso determinado en la ley, tiene por objeto dar un tiempo prudencial para que el administrado obtenga una decisión en relación al asunto conocido en sede. Sin embargo, esta Corte no puede dejar de advertir que ello no exime a la Administración del pronunciamiento expreso solicitado (Vid. sentencia N° 00799 de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia del 11 de junio de 2002).

En este sentido esta Corte considera conveniente recordar que la actuación del órgano administrativo en todo momento debe sujetarse no sólo a las normas jurídicas aplicables, si no que, además debe orientarse a cumplir una serie de principios que constituyen una pieza fundamental dentro de dicho procedimiento.

Acerca de los principios que rigen el procedimiento administrativo, Hildegard Rondón de Sansó, en su obra “Procedimiento Administrativo” expresó:

“De toda la normativa, que será objeto de un análisis posterior, vigente en lo ordenamientos jurídicos, así como en la materia, se evidencia que, en la regulación de los procedimientos administrativos existen una serie de postulados que están siempre presentes, bien de forma expresa, o bien porque subyacen como motivación intrínseca de las normas reguladora. A tales postulados podemos denominar ‘Principios’, porque son rectores del procedimiento administrativo en abstracto, constituyendo proposiciones fundamentales que condicionan el sistema en base al cual se erigen. Tales postulados pueden o no ser formulados, porque, como bien lo expresa Moles Caubet, los principios jurídicos no pueden estar incorporados literalmente en la norma, constituyendo el ‘Derecho detrás del Derecho’, por lo cual se les puede denominar ‘principios con trascendencia jurídica, o bien, pueden estar incorporados, constituyendo así norma condicionante de las otras.

(...) podemos enunciarlos enmarcados en tres grandes categorías: la primera constituida por el principio de Legalidad que es extrínseco al procedimiento, por que es una regla común de toda actividad administrativa; en la segunda quedarán comprendidos los que constituyen ga-

rantías jurídicas de los administrados, en el sentido de que aseguran o salvaguardan sus intereses durante el procedimiento, y, en la tercera, los que están dados, fundamentalmente, para garantizar la eficacia de la actuación administrativa (...)"

Como se advierte, la doctrina expuesta clasifica los principios reguladores del procedimiento administrativo en tres grandes grupos: a) El principio de legalidad; b) Los principios relativos a las garantías jurídicas de los administrados, como son los principios de *audire alteram partem* o principio de contradictorio administrativo, de igualdad de los participantes en el procedimiento, de publicidad de las actuaciones y de motivación del acto administrativo; y, c) Los principios que garantizan la eficacia de la actuación administrativa, tal es el caso de los principios de: economía procedimental, preclusividad, flexibilidad probatoria, de actuación de oficio o inquisitivo y de control jerárquico. En el procedimiento de averiguaciones administrativas es indiscutible que el principio de legalidad debe tenerse presente a lo largo del mismo.

Por su parte, los principios que se encuentran vinculados con las garantías de los administrados, también entran en juego en la etapa de sustanciación del procedimiento disciplinario. En efecto, se tendrán en cuenta tales principios cuando el órgano sustanciador procede a citar para escuchar las declaraciones de aquellos sujetos que pudieran tener vinculación con los hechos investigados, los que deberán tener derecho a que se les escuche, a que se les trate en igualdad de condiciones respecto a los demás investigados, los que deberán tener derecho a que se les escuche, a que se les trate en igualdad de condiciones respecto de los demás involucrados en el procedimiento disciplinario, a que la Administración valore sus intervenciones de manera imparcial, a tener acceso a las actuaciones recogidas en el expediente administrativo y a que la decisión definitiva que se adopte se encuentre debidamente motivada. En suma, a que se garantice el derecho a la defensa.

Del mismo modo, cabe destacar que tiene una gran importancia en esta fase de sustanciación del procedimiento disciplinario aquellos principios que aseguran la eficacia de la Administración, tal como lo refiere la autora patria Hildegard Rondón de Sansó, por tanto existe la posibilidad de practicar actuaciones excediendo el tiempo establecido en la Ley, de manera excepcional, y sólo puede admitirse cuando la causal que originó el procedimiento haga indispensable para Administración requerir más tiempo de lo previsto, para contar con fundados elementos que le permitan decidir el asunto con arreglo a la verdad material.

En otras palabras, debe tener presente el órgano administrativo posibilidades excepcionales dentro del procedimiento de procedimientos disciplinarios, que sólo deberán producirse cuando ocurran circunstancias como las previstas.

En el presente caso, la parte recurrente consignó en copias certificadas la Resolución N° D.C.J. N° 1076 de fecha 28 de octubre de 2005 (folios 16 al 21) mediante la cual la Dirección de Consultoría Jurídica de la Alcaldía Mayor emitió su opinión con respecto al procedimiento disciplinario llevado en contra del ciudadano Héctor Rafael Paradas Linares.

De la referida resolución se desprende que la Administración llevó a cabo un procedimiento disciplinario en contra del hoy recurrente, el cual se inició el 12 de abril de 2004 mediante auto emanado del Director de Recursos Humanos de la referida Alcaldía que ordenó la apertura del procedimiento administrativo, igualmente se dejó constancia que el 30 de agosto de 2004 rindieron declaración dos (2) ciudadanas, que el 29 de ese mismo mes y año, se le notificó al funcionario de los cargos, razón por la cual el 7 de octubre de 2004 el referido ciudadano consignó escrito de descargos, y en esa misma fecha se acordó la apertura del lapso probatorio, el cual concluyó el 19 de octubre de 2004 y así se dejó constancia. Poste-

riormente fue remitido el expediente a la Consultoría Jurídica de la entidad municipal a los fines de que emitiera su opinión.

Precisado lo anterior, esto es, que se llevó a cabo un procedimiento administrativo a los fines de determinar si el funcionario Héctor Parada Linares incurrió en una falta sancionada con la destitución, procedimiento en el cual el funcionario actuó tal como se desprende de la Resolución N° D.C.J. N° 1076 de fecha 28 de octubre de 2005 (la cual fue consignada por la misma parte actora).

Ahora bien, estima esta Corte, que si bien es cierto que el procedimiento administrativo en referencia tuvo una duración mayor a la estipulada en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no menos cierto es que la tardanza en nada conculcó los derechos constitucionales del accionante, pues, tal como se señaló, éste participó en la instancia administrativa a los fines de exponer sus respectivas defensas y, asimismo, pudo ejercer el recurso judicial respectivo a los fines de impugnar dicha decisión administrativa.

Aunado a ello, y no menos importante, es el hecho que el querellante fue destituido del cargo de agente policial por haber realizado una acción que podría ser objeto de una sanción penal (porte ilícito de arma), que el hoy querellante reconoció, y que a criterio de esta Corte en el caso concreto, por ser esta una situación que afecta el orden público y las buenas costumbres el procedimiento disciplinario efectuado no podía estar sujetos a lapsos de caducidad o prescripción, como erradamente lo afirmó el querellante en su fundamentación.

Por tanto, corroborado en esta instancia que la Administración sustanció el procedimiento disciplinario contra el recurrente, atendiendo a los principios que aseguran la eficacia de la Administración, y siendo que en el presente caso se presentó una situación excepcional que afectó el orden y público y las buenas costumbres, esta Corte desecha el alegato del recurrente en torno a la caducidad del procedimiento administrativo.

Por tanto, corroborado en esta instancia que la Administración sustanció el procedimiento disciplinario contra el ciudadano Héctor Paradas Linares, atendiendo a los principios que aseguran la eficacia de la Administración, y siendo el presente caso una situación excepcional que incumbe el orden público, esta Corte considera ajustada la decisión de la Alcaldía de destituirlo, pues, quedó demostrado a través de la instancia administrativa que el hoy recurrente incurrió en la causal prevista en el ordinal 6 del artículo 86 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, relativa a la "falta de probidad" institución que tiene un amplio alcance, pues comprende todo el incumplimiento, o al menos una gran parte, de las obligaciones que informan el llamado contenido ético de las obligaciones del funcionario público. (Vid sentencia N° 2006-01835 de fecha 13 de junio de 2006 de esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo).

De manera que siendo la falta de probidad un comportamiento incompatible con los principios morales y éticos previstos en la naturaleza laboral del cargo ejercido por el funcionario público, se hace más reprochable cuando las funciones desempeñadas por la persona que ostenta el cargo, comprende principalmente actividades de seguridad ciudadana, que por su naturaleza requiere la más alta rectitud que pudiere exigírsele a otros funcionarios. Así se decide.

No obstante lo anterior, esta Corte insta a la Administración recurrida a que, en casos similares al de autos, instruya el respectivo procedimiento administrativo en resguardo de los lapsos establecidos legalmente, con estricta observancia a las normas que, sobre la material procedimental, consagra la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se decide

Desechadas cada una de las denuncias esgrimidas por el apoderado judicial del ciudadano Héctor Rafael Paradas Linares en el escrito de fundamentación, esta Corte declara sin lugar la apelación interpuesta el 15 de noviembre de 2006, contra la sentencia dictada el 9 de noviembre 2006 por el Juzgado Superior Primero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, mediante la cual declaró sin lugar el recurso interpuesto por el referido ciudadano contra la ALCALDÍA DEL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS, y confirma el fallo apelado. Así se decide.

B. *Derechos de los Administrados*

a. *Las garantías del debido proceso*

TSJ- SC (1889)

17-10-2007

Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López

Caso: Impugnación de los artículos 449, 453, 454, 455, 456 y 457 de la Ley Orgánica del Trabajo

El origen del derecho al debido proceso, se encuentra en el principio de codificación, de acuerdo al cual la actuación del Estado supone una normación procedimental vinculante, que ordene el accionar administrativo.

Finalmente, los actores denunciaron que la sustanciación llevada por las Inspectorías del Trabajo, resulta lesiva del derecho al debido proceso, por cuanto son procedimientos sui generis.

Al respecto, tal como señaló esta Sala en sentencia N° 1392, dictada el 28 de junio de 2005, en el caso LUIS CARLOS PINZÓN LA ROTTA, el debido proceso a que se refiere el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reviste una gran importancia a favor de todo sujeto de derecho, por cuanto implica el cumplimiento y respeto tanto de las reglas legales como de las garantías y derechos de los sujetos de derecho; lo cual, supone la sustanciación de un procedimiento, en el que se garantice al interesado sus posibilidades de defensa y el empleo de los medios o recursos dispuestos para tal fin; es decir, la posibilidad de alegar y probar en condiciones de igualdad, todo cuanto pueda favorecer su condición jurídica y de allí, que su trasgresión se configura no sólo cuando se tergiversa el procedimiento aplicable, sino también cuando se obvia alguna de sus fases esenciales, privando a una de las partes de una oportunidad para exponer o demostrar lo que estime conducente para preservar sus derechos e intereses.

La génesis del derecho al debido proceso, se encuentra en el principio de codificación, de acuerdo al cual la actuación del Estado supone una normación procedimental vinculante, que ordene el accionar administrativo. Por ello, cada actuación debe administrarse coherentemente en una cadena o sucesión de actuaciones donde la defensa de los administrados o justiciables (según el caso) representa el eje fundamental de la legitimación del procedimiento como garantía jurídica.

La exigencia del procedimiento judicial o administrativo y con ella, la de su racionalización, responde a las nociones de seguridad jurídica, pues tiende a la verificación procedimental de las circunstancias que dan lugar a la manifestación de autoridad, otorgándole así un carácter solemne a su actuación, que le permite a los interesados, intervenir con las garantías necesarias para la defensa de sus situaciones jurídicas.

Es esa la justificación del carácter procedimentalizado de la actuación del Estado, que se presenta como uno de los principios del Estado de derecho que tiende al control de la arbitrariedad del Poder Público, en el cual se manifiestan las garantías adjetivas de los particulares.

A tono con la doctrina expuesta, el ordenamiento jurídico venezolano, recoge en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el principio de aplicación preferente de los procedimientos administrativos establecidos en leyes especiales, donde en el marco antes desarrollado, deben observarse el derecho a la defensa y el principio de racionalidad de las actuaciones.

Conforme a lo expuesto, observa esta Sala que las normas atacadas salvaguardan el derecho a la defensa y el principio de racionalidad de las actuaciones procesales y ello, aunado a que la sustanciación de la actividad desarrollada por las inspectorías del trabajo se encuentra predeterminada en un procedimiento establecido por vía legal, permiten concluir que el carácter *sui generis* o especial de dicho procedimiento en nada atenta contra la garantía dispuesta en el artículo 49 del Texto Fundamental, ya que esta norma no debe ser entendida como un imperativo de un procedimiento administrativo único, sino como una garantía que supone la sustanciación ajustada a la ley de la actuación administrativa del Estado y así se decide.

b. *Derecho al juez natural*

TSJ- SC (1889)

17-10-2007

Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López

Caso: Impugnación de los artículos 449, 453, 454, 455, 456 y 457 de la Ley Orgánica del Trabajo

El derecho al juez natural se debe garantizar no sólo en el plano procesal judicial, sino en el procedimental administrativo o de administración judicial en particular, referido a un “instructor natural”, “administrador natural” o “sancionador natural”, según el caso.

En otro orden de ideas, los accionantes denunciaron que las normas impugnadas menoscaban el derecho al juez natural, y sobre el particular, se observa, que el contenido esencial de este derecho es el siguiente: “Es necesario, pues, que el Juez sea aquel al que corresponde su conocimiento según las normas vigentes con anterioridad (...). Se atenta contra la garantía constitucional siempre que se modifica la competencia o la composición del órgano jurisdiccional, tanto por norma con fuerza de ley como por actos del Ejecutivo o de los órganos rectores del Poder Judicial, a fin de sustraer un litigio del conocimiento del Tribunal al que naturalmente le correspondería” (cfr. J. González Pérez, *El derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1989. P. 129).

Así, el derecho al juez predeterminado por la ley, mejor conocido en nuestro ámbito como el derecho al juez natural, lo justifica Pérez Royo en el imperativo de que “la voluntad general tiene que ser previa a la resolución del conflicto, tanto en la definición de la norma sustantiva y de la norma procesal con base en la cual tiene que ser resuelto como en la previsión del órgano judicial y de las personas que lo van a componer, que van a intervenir en su solución”. Para este autor, “se trata de una exigencia de la neutralidad de la voluntad general, que no admite que se pueda designar a posteriori un juez o tribunal *ad hoc*, así como tampoco

que pueda el ciudadano elegir el juez que va a entender de su conducta” (cfr: Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000. p. 500).

En el contexto señalado, nuestra Constitución establece en su artículo 49, cardinal 4, que “toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley”.

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala ha establecido al respecto, que el derecho al juez predeterminado por la ley, supone, “en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar, que ésta lo haya investido de autoridad con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial; en tercer lugar, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional para el caso; y, en cuarto lugar, que la composición del órgano jurisdiccional sea determinado en la Ley, siguiéndose en cada caso concreto el procedimiento legalmente establecido para la designación de sus miembros, vale decir, que el Tribunal esté correctamente constituido. En síntesis, la garantía del juez natural puede expresarse diciendo que es la garantía de que la causa sea resuelta por el juez competente o por quien funcionalmente haga sus veces” (cfr. sentencia núm. 520/2000 del 7 de junio, caso: Mercantil Internacional, C.A.).

Ahora bien, toda esta doctrina es trasladable a la funciones que en específico la ley le ha atribuido a los órganos administrativos, pues el artículo 49 constitucional establece en su encabezado que: “El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas...”; esto es, el derecho al juez natural se debe garantizar, no sólo en el plano procesal judicial, sino en el procedimental administrativo o de administración judicial en particular, referido a un “instructor natural”, “administrador natural” o “sancionador natural”, según el caso.

Siendo así, las normas impugnadas establecen un criterio atributivo de competencia en favor de las inspectorías del trabajo para conocer y tramitar en sede administrativa el correspondiente procedimiento de protección al fuero, lo cual evidencia la observancia de la garantía a que alude el encabezado del artículo parcialmente transcrito (el derecho al juez natural extensivo a la actuación de los órganos de la administración), correspondiente al establecimiento previo y por vía legal del órgano decisor de una controversia. Así se establece.

2. Actos Administrativos

A. Requisitos de forma.

TSJ-SPA (1763)

7 -11-2007

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Banco de Venezuela, S.A, Banco Universal vs. Ministerio de la Producción y el Comercio, hoy Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio

.....a tenor de lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con lo establecido en el artículo 72 *eiusdem*, es un requisito de forma de los actos administrativos “...la **indicación expresa del número y fecha del acto de delegación...**”, así como la obligación de la Administración de publicar en Gaceta Oficial los actos administrativos que interesen a un número indeterminado de personas, sin lo cual dicho acto administrativo no tendría eficacia alguna. (Negrillas del texto).

B. *Requisitos de Fondo: Competencia. Delegación*

TSJ-SPA (1763)

7-11-2007

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Banco de Venezuela, S.A, Banco Universal vs. Ministerio de la Producción y el Comercio, hoy Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio

La Sala Político Administrativa señala la diferencia existente entre la delegación de atribuciones y la delegación de firmas.

De las normas antes transcritas, se observa que la Ley prevé las competencias atribuidas al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario, entre las cuales se le confiere al INDECU la defensa de los derechos de los ahorristas, así como la facultad de sustanciar y decidir los procedimientos para determinar la comisión de hechos violatorios de la Ley.

Por otra parte, el artículo 88 *eiusdem*, contempla las atribuciones legales que le están conferidas al Presidente del referido Instituto, entre las cuales se encuentran las siguientes:

“Artículo 88. El Presidente del Instituto Autónomo para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) será la máxima autoridad ejecutiva del mismo, y como tal tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

...omissis...

6. Delegar atribuciones en los Directivos del Instituto y en éstos y en otros funcionarios la firma de documentos, conforme a la resolución respectiva;

7. Aplicar las sanciones administrativas;...” (Resaltado de la Sala).

El artículo parcialmente transcrito, consagra la facultad del Presidente del INDECU, de aplicar las sanciones administrativas que considere necesarias con ocasión a la violación de las disposiciones normativas contenida en la Ley que rige el funcionamiento de dicho Instituto. Asimismo, refiere a la posibilidad de delegar a los Directivos o cualquier otro funcionario, sus atribuciones de firma.

En el caso de autos el vicio de incompetencia manifiesta denunciado por la entidad bancaria recurrente se contrae al acto administrativo sancionatorio de primer grado dictado el 20 de diciembre de 2001 por la Coordinadora Regional del INDECU del Estado Zulia, quien actuó -según lo afirmado por los apoderados actores- sin delegación del Presidente de dicho Instituto.

Así las cosas, resulta necesario para la Sala precisar que la delegación es una técnica organizativa mediante la cual un órgano con un ámbito competencial determinado, desvía algunas de sus atribuciones a un órgano de inferior jerarquía, o bien al funcionario que ostente la titularidad de dicho órgano; en este segundo supuesto, como es de suponer, la cesación en el cargo aparejaría el fin de las atribuciones delegadas.

Sobre este contexto, la Sala ha sostenido en reiteradas oportunidades (vid. Sentencia N° 2005-00928 de fecha 30 de marzo de 2005), la existencia de dos tipos de delegaciones: la delegación de atribuciones y la delegación de firmas. La *delegación de atribuciones* o facul-

tades es un acto jurídico general o individual, por medio del cual un órgano administrativo transmite parte de sus poderes o facultades a otro órgano. Son transmitidas tanto la competencia como la responsabilidad que trae aparejada su ejercicio, donde los actos dictados se estiman emanados del funcionario inferior delegado y no del superior delegante.

La *delegación de firma*, en cambio, no es una transmisión de competencias en el sentido apuntado, ya que el inferior delegado se limita a suscribir los documentos o actos señalados en la delegación, conservando el superior delegante la competencia, la decisión y la responsabilidad sobre el acto en sí mismo considerado. Es por tal razón, que en estos casos los delegados no son responsables de la eventual ilegalidad de los actos, debiendo interponerse los recursos a que hubiera lugar de ser el caso, ante el propio superior delegante.

Asimismo, ha sostenido la Sala que la delegación sólo procede "... i) cuando exista norma legal expresa que la contemple; ii) siempre que se efectúe entre el órgano delegante y el órgano delegatario que así prevea la norma y iii) debe siempre constar en el acto administrativo que se dicte con fundamento en ella, tal como lo exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos...". (vid. Sentencia de fecha 25 de noviembre de 1999, Caso: Servicio Autónomo Junta de Beneficiencia Pública y Protección Social del Estado Nueva Esparta y otros). (Destacado de la Sala).

En el referido artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, se puede leer lo siguiente:

"Artículo 18: Todo acto administrativo deberá contener:

...omissis...

7. Nombre del funcionario o funcionarios que lo suscriben, con indicación de la titularidad con que actúen, e indicación expresa, en caso de actuar por delegación, del número y fecha del acto de delegación que confirió la competencia." (Subrayado de la Sala).

Dicho lo anterior, esta Sala observa que a los folios 234 al 238 del expediente judicial, corre inserto el acto administrativo de primer grado, dictado por la ciudadana Diomira González, quien con el carácter de "COORDINADORA REGIONAL DEL INDECU-ZULIA" (Mayúsculas del texto), impuso sanción de multa a la recurrente, "...en uso de las atribuciones que le confiere la Providencia Administrativa N° 058 de fecha: 09-04-99...".

Siendo así, esta Sala considera cumplido el requisito previsto en el referido artículo, que exige a la funcionaria que dictó el acto administrativo impugnado indicar en forma expresa el "...número y fecha del acto de delegación que [le] confirió la competencia...". En consecuencia, se desestima el alegato de incompetencia manifiesta esgrimido por la representación judicial de la entidad bancaria recurrente. Así se declara.

Aunado a lo anterior, esta Sala observa que la delegación fue realizada a un órgano o funcionario perteneciente a la misma rama de la Administración Pública del ente delegante, razón por la cual no se violó la esfera de competencias de otros poderes; por lo que mal podría esta Sala declarar procedente la incompetencia manifiesta denunciada.

C. *Efectos*a. *Notificación***TSJ-SPA (1939)****28-11-2007**

Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa

Caso: Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira vs. Decisión Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Los Andes

...Señalado lo anterior, debe la Sala pronunciarse en torno al supuesto error cometido por el juzgador de instancia en su fallo al considerar que la notificación defectuosa de la Resolución N° AM/121-2006, por no indicar los medios recursivos y plazos de impugnación que procedían contra ella, acarreó la nulidad de ésta y por consiguiente, su no sujeción al plazo de caducidad previsto en el artículo 261 del Código Orgánico Tributario; en este sentido, estima pertinente esta alzada destacar que, efectivamente, la notificación es un requisito esencial para la eficacia de los actos administrativos, máxime cuando afecten los derechos de los particulares o interesados, de modo que hasta que la misma no se haya verificado tales actos carecerán de ejecutoriedad. La aludida condición constituye además, el presupuesto para que transcurran los lapsos de impugnación, de allí que se exija la indicación de las vías de defensa procedentes contra el acto en cuestión, con expresión de los órganos y lapsos para su ejercicio.

En este contexto, resulta que la eficacia del acto administrativo se encuentra, supeditada a su publicidad, y en los casos de los actos de efectos particulares la misma se obtiene con la notificación de los mismos, con la que se persigue poner al administrado en conocimiento de una medida o decisión que le afecta directamente en sus intereses; no obstante, puede ocurrir que un acto que no ha sido debidamente notificado llegue a ser eficaz por haber cumplido con el objeto que se persigue con la aludida exigencia, siendo entonces aplicable el principio del "logro del fin". Ante esa circunstancia, una defectuosa notificación quedará convalidada si el interesado, conociendo de la existencia del acto que le afecta, recurre del mismo oportunamente por ante el órgano competente.

Ahora bien, advertido como fue que el acto intimatorio afectó la esfera subjetiva de la contribuyente al calcular unos intereses moratorios e imponer una multa no contenidos en las resoluciones de reparo, desconocidos hasta ese momento por la contribuyente, considera esta alzada que en dicho acto debían indicarse tanto los medios de defensa que procedían contra él, como los lapsos para la interposición de tales recursos, siendo en consecuencia, que al no hacerlo la Administración Tributaria Municipal incurrió en una notificación defectuosa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se declara.

b. *Publicación***TSJ-SPA (1763)****7-11-2007**

Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortiz

Caso: Banco de Venezuela, S.A, Banco Universal vs. Ministerio de la Producción y el Comercio, hoy Ministerio del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio

Ahora bien, en cuanto al requisito de publicidad de los actos administrativos de efectos generales, el artículo 72 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, establece lo siguiente:

“Artículo 72: Los actos administrativos de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas, deberán ser publicados en la Gaceta Oficial que corresponda al organismo que tome la decisión.

Se exceptúan aquellos actos administrativos referentes a asuntos internos de la administración.

También serán publicados en igual forma los actos administrativos de carácter particular cuando así lo exija la ley.” (Subrayado por la Sala)

De la norma anteriormente transcrita, se desprende que el legislador previó para los actos administrativos considerados de carácter general o que interesen a un número indeterminado de personas (como es el caso de los actos delegatorios), ciertos requisitos de forma que delimitan su eficacia, siendo uno de ellos, la publicidad a la cual siempre están sujetos.

Sin embargo, en un caso análogo al de autos, esta Sala realizó las siguientes consideraciones:

“...en el caso bajo examen, si bien la Providencia Administrativa N° 068 de fecha 14 de abril de 1999, mediante la cual el Presidente del INDECU resolvió delegar ‘...en todos y cada uno de los Coordinadores Regionales de este Instituto (...) las atribuciones previstas en el artículo 88, Numerales 3, 6 y 7 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario’, adolece del requisito formal de publicidad, ello no implica obligatoriamente la ineficacia de dicho acto.

En atención a lo antes indicado, en el caso bajo examen, la falta de publicación de la delegación no afecta la validez del acto administrativo sancionatorio cuya nulidad se persigue, toda vez que no menoscabó el derecho a la defensa del administrado -hoy recurrente- ni obstaculizó el cabal ejercicio de los recursos que éste tenía a disposición, esta Sala debe desechar la violación alegada referida a la falta de publicidad del acto. En consecuencia, se desestima el alegato de incompetencia manifiesta presentado por los apoderados judiciales de la entidad bancaria recurrente. Así se declara.” (Destacado de la Sala) (Vid. Sentencia N° 02148 de fecha 4 de octubre de 2006).

En atención al criterio jurisprudencial citado, esta Sala aprecia que en el caso bajo análisis, igualmente, la falta de publicación de la delegación no afectó la validez del acto administrativo sancionatorio impugnado, por cuanto la parte recurrente ejerció cabalmente su derecho a la defensa e interpuso los recursos que la ley pone a su disposición. En consecuencia, se declara improcedente el alegato referido a la incompetencia manifiesta del funcionario que dictó el acto administrativo impugnado por la falta de publicación en Gaceta Oficial del acto delegante. Así se declara.

D. *Vicios. Usurpación de funciones e incompetencia manifiesta*

TSJ-SPA (1915)

28-11-2007

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Federación Nacional de Ganaderos de Venezuela (FEDENAGA) y Asociación Civil de Ganaderos de Machiques (GADEMA) vs. Decreto N° 2.292 emanado del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela publicado en la G.O. N° 37.624 de 4-2-2003

En relación a los denunciados vicios de *usurpación de funciones* e *incompetencia manifiesta*, la Sala ha establecido en su jurisprudencia lo siguiente:

*“...En efecto, en forma constante la Sala ha señalado, que el vicio de **incompetencia** se configura cuando una autoridad administrativa determinada dicta un auto para el cual no estaba legalmente autorizada, por lo que debe precisarse de manera clara y evidente, que su actuación infringió el orden de asignación y distribución de las competencias o poderes jurídicos de actuación de los órganos públicos administrativos, consagrado en el ordenamiento jurídico. La competencia le confiere a la autoridad administrativa la facultad para dictar un acto para el cual está legalmente autorizada y ésta debe ser expresa, por lo que sólo en los casos de incompetencia manifiesta, los actos administrativos estarían viciados de nulidad absoluta.*

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Sala, han distinguido básicamente tres tipos de irregularidades: la llamada usurpación de autoridad, la usurpación de funciones y la extralimitación de funciones.

La usurpación de autoridad ocurre cuando un acto es dictado por quien carece en absoluto de investidura pública. Este vicio se encuentra sancionado con la nulidad absoluta del acto.

*Por su parte, **la usurpación de funciones** se constata, cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia 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 Bolivariana de Venezuela, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes, según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra parte, que sólo la Ley define las atribuciones del Poder Público, y a estas normas debe sujetarse su ejercicio.*

Finalmente, la extralimitación de funciones consiste fundamentalmente en la realización por parte de la autoridad administrativa de un acto para el cual no tiene competencia expresa. (Sent. N° 02765 de fecha 30 de noviembre de 2006). (Destacado de esta decisión).

TSJ-SPA (1915)

28-11-2007

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Federación Nacional de Ganaderos de Venezuela (FEDENAGA) y Asociación Civil de Ganaderos de Machiques (GADEMA) vs. Decreto N° 2.292 emanado del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela publicado en la G.O. N° 37.624 de 4-2-2003

A su vez, se observa que la parte accionante también denunció en el escrito contentivo del recurso, que el decreto impugnado y por vía de consecuencia, la referida Resolución N° 177, viola el *principio constitucional de la separación de funciones de las ramas del Poder Público*.

En criterio de la Sala la denuncia de violación al referido principio constitucional guarda estrecha relación con la de usurpación de funciones alegada por las accionantes y es por ello, que en su jurisprudencia al referirse al mencionado vicio ha señalado lo siguiente:

*“...se incurre en usurpación de funciones cuando una autoridad legítima dicta un acto invadiendo la esfera de competencia 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 Bolivariana de Venezuela**, en virtud de los cuales se consagra, por una parte, el principio de separación de poderes, según el cual cada rama del Poder Público tiene sus funciones propias, y se establece, por otra parte, que sólo la Constitución y la ley definen las atribuciones del Poder Público y a estas 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 traduce necesariamente en la nulidad del acto impugnado...”.

(Sent. SPA N° 06589 de fecha 21 de diciembre de 2005, caso: *Seguros Banvalor, C.A.*)

En orden a lo anterior, dado que esta Sala ha desvirtuado ya la denuncia de incompetencia por usurpación de funciones; consecuentemente, se desestima cualquier violación al principio de separación de funciones de las ramas del Poder Público, ya que como se ha dejado en evidencia, la competencia ejercida por el Presidente de la República al dictar el decreto impugnado resulta del propio Texto Fundamental y del ejercicio de la actividad de fomento, la cual ha sido ejercida conjuntamente con el órgano competente a nivel nacional para autorizar y adjudicar las tierras para el desarrollo agrario, como máximo administrador agrario, es decir, el Instituto Nacional de Tierras (INTI), a fin de alcanzar mancomunadamente los objetivos previstos en el entonces vigente Decreto N° 1.546 con Rango y Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario y evitar así el eventual desabastecimiento que pudiese poner en riesgo la seguridad agroalimentaria.

VII. LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

1. *El Contencioso Administrativo de Anulación*

A. *Objeto: Actos administrativos. Universalidad de control*

TSJ-SPA (1915)

28-11-2007

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Federación Nacional de Ganaderos de Venezuela (FEDENAGA) y Asociación Civil de Ganaderos de Machiques (GADEMA) vs. Decreto N° 2.292 emanado del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela publicado en la *G.O.* N° 37.624 de 4-2-2003

Con el establecimiento del Estado de Justicia, resulta imposible suponer que exista un acto administrativo que escape del control jurisdiccional, pues uno de los logros trascendentales del Estado Democrático es precisamente, la consagración del control universal de los actos administrativos

A su vez, con respecto al alegato de violación del principio de separación de funciones de las ramas del Poder Público, la parte actora alegó que el decreto impugnado vulnera el ejercicio de la función jurisdiccional, en virtud de que el artículo 9 del referido instrumento jurídico establece que ninguna persona o autoridad podrá ejecutar actos que conlleven al desalojo de los beneficiarios de las Cartas Agrarias.

Denunció en tal sentido que “...ninguna persona o funcionario público puede recurrir por ante los órganos de la administración de justicia para que su conflicto de intereses con otra persona o con el Estado sobre la propiedad, la posesión u ocupación de un predio rústico sea resuelto por la rama jurisdiccional. Bastará con el otorgamiento de la Carta Agraria para fijar los derechos de los beneficiarios sin que aquellos puedan ser sometidos al conocimiento controversial ante los órganos de la administración de justicia...”.

Al respecto, se observa que el referido artículo establece lo siguiente:

“...Artículo 9º, Ninguna persona o autoridad podrá ejecutar actos que conlleven al desalojo de los beneficiarios de las Cartas Agrarias expedidas por la Autoridad Agraria para el cultivo de tierras propiedad del Estado venezolano.

En caso de contravención a esta norma, el afectado podrá, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, solicitar la protección necesaria al Instituto Nacional de Tierras, que actuará en coordinación con los órganos de seguridad de la Nación...”.

En relación a este alegato se debe precisar que con el establecimiento del Estado de Justicia, resulta imposible suponer que exista un acto administrativo que escape del control jurisdiccional, pues uno de los logros trascendentales del Estado Democrático es precisamente, la consagración del control universal de los actos administrativos. En tal sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra en el artículo 259 *eiusdem* que los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa son competentes para anular cualquier acto administrativo sea éste general o individual, si es contrario a Derecho, e incluso por desviación de poder, siendo errado en consecuencia, que en virtud de la disposición establecida en el citado artículo 9, pueda interpretarse que con el otorgamiento de las Cartas Agrarias el Instituto Nacional de Tierras dicta actos de naturaleza administrativa, cuya constitucionalidad y legalidad no pueda ser revisada por los órganos jurisdiccionales competentes.

En este orden de ideas, la representación de la República también advirtió que *“...debemos interpretar al artículo 9 del Decreto impugnado, dentro de la intención con que fue creado, un alto valor de solidaridad y justicia social, en consecuencia, se manifiesta la necesidad de regular la condición de los beneficiarios de las cartas agrarias, quienes no podrán ser objeto de ‘actos’ que perturben su posesión temporal, de lo contrario, podrán solicitar protección ante el ente competente, vale decir el Instituto Nacional de Tierras. Empero, tal escenario, no debe entenderse como una negatoria de derechos de otros particulares quienes podrán acudir a la sede administrativa como a la jurisdiccional para ejercer los recursos pertinentes en defensa de posibles derechos subjetivos lesionados...”.* (subrayado de la Sala).

Por las razones indicadas se desestima el alegato expuesto por las accionantes relativo a la violación del principio constitucional de separación de funciones de las ramas del Poder Público, ya que como se ha señalado, el contenido del Decreto recurrido no impide el ejercicio de la función jurisdiccional. Así se declara.

B. Suspensión de efectos del acto administrativo

TSJ-SPA (1642)

3-10-2007

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Proula Medicamentos. C.A. vs. Decreto N° 5.079 de 22-12-2006, dictado por el Presidente de la República, G.O. N° 38.592 de 27-12-2006.

Precisado lo anterior, se pasa a revisar la procedencia de la medida cautelar solicitada, en los siguientes términos:

Es criterio reiterado de este Alto Tribunal, que la suspensión de efectos de los actos administrativos a que se refiere el aparte veintiuno del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (antes artículo 136 de la

Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), constituye una medida preventiva establecida por nuestro ordenamiento jurídico, mediante la cual, haciendo excepción al principio de ejecutoriedad del acto administrativo, consecuencia de la presunción de legalidad, se procura evitar lesiones irreparables o de difícil reparación al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del auto, porque ello podría constituir la vulneración a la garantía del derecho fundamental de acceso a la justicia y al debido proceso.

En este sentido, debe el Juez velar porque su decisión se fundamente no sólo en un simple alegato de perjuicio, sino en la argumentación y acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de un posible perjuicio real y procesal para el recurrente.

Así, la norma prevista en el aparte veintiuno del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, prevé:

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

Por tanto, la medida preventiva de suspensión procede sólo cuando se verifiquen concurrentemente los supuestos que la justifican, esto es, que la medida sea necesaria a los fines de evitar perjuicios irreparables o de difícil reparación, o bien para impedir que el fallo quede ilusorio, y que adicionalmente resulte presumible que la pretensión procesal principal será favorable, a todo lo cual debe agregarse la adecuada ponderación del interés público involucrado; significa entonces que deben comprobarse los requisitos de procedencia de toda medida cautelar: el riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y la presunción grave del derecho que se reclama.

En efecto, el correcto análisis acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada requiere, además de la verificación del *periculum in mora*, la determinación del *fumus boni iuris*, pues mientras aquél es exigido como supuesto de procedencia en el caso concreto, por su parte, la presunción grave de buen derecho, es el fundamento mismo de la protección cautelar, dado que en definitiva, sólo a la parte que posee la razón en juicio pueden causársele perjuicios irreparables que deben ser evitados, bien que emanen de la contraparte o sean efecto de la tardanza del proceso. Consecuentemente, el referido principio se encuentra necesariamente comprendido en las exigencias del aparte veintiuno del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela para acordar la suspensión de efectos, cuando alude la norma en referencia a que la medida será acordada “teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.

Establecidos los anteriores lineamientos, pasa la Sala a verificar su cumplimiento en el caso concreto, y en tal sentido advierte que la parte recurrente se limitó a solicitar la medida cautelar a fin de obtener la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado, “en atención a las incidencias económicas que generaría la aplicación del acto administrativo de efectos particulares dictado por la Presidencia de la República en fecha 22 de diciembre de 2006, con motivo de la reunión normativa laboral, [lo cual] indefectiblemente conllevaría a una paralización de [las] actividades fabriles y económicas [de su representada] (...) poniendo en riesgo la existencia misma de la sociedad perteneciente al estado venezolano”.

Lo anterior expresa que la petición formulada es de tal modo genérica que no puede considerarse como una motivación suficiente para sustentar una medida cautelar. No obstante, como quiera que en el escrito recursivo se aludió a los supuestos vicios presentes durante

la celebración de la Reunión Normativa Laboral que posteriormente dio origen al Decreto Presidencial impugnado, esta Sala en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, pasa a revisar la solicitud en los siguientes términos:

Como argumento central, los apoderados judiciales de la recurrente sostuvieron que durante la celebración de la Reunión Normativa Laboral para el sector de la industria químico farmacéutica no fue notificada la Procuraduría General de la República, lo cual a su decir conlleva a la violación del artículo 49 de la Constitución, relativo al debido proceso y al derecho a la defensa, así como de los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

Bajo el mismo argumento, alegaron la presunta violación de las normas contenidas en los artículos 184, 185, 186, 187, 188 y 189 del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, vigente para el momento en que se inició la celebración de la Reunión Normativa Laboral, los cuales indicaron fueron recogidos en los artículos 154, 155 y 157 del Reglamento actualmente vigente. Al efecto, manifestaron que “el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, violó por su conducta omisiva, las obligaciones que tales normas le imponen, para garantizar la debida representación de la República en esos procesos administrativos”.

Sobre el particular, se observa que para la comprobación de los alegatos antes descritos, es indispensable la revisión del expediente administrativo sustanciado con motivo de la realización de la Reunión Normativa Laboral antes aludida, el cual no consta en autos y sobre el que la parte recurrente no aportó ningún elemento a fin de justificar sus afirmaciones, relativas a la falta de notificación de la Procuraduría General de la República en dicho procedimiento.

Así las cosas, se advierte que la Sala carece de elementos suficientes que le permitan apreciar el efectivo cumplimiento del requisito relativo al *fumus boni iuris* por lo que se debe concluir en la improcedencia de la pretensión cautelar. Al haberse señalado la improcedencia del *fumus boni iuris*, resulta inoficioso entrar a analizar lo atinente al *periculum in mora*, pues como ya fue destacado, es obligatoria la concurrencia de ambos requisitos para el acuerdo de la medida de suspensión de efectos conforme a lo previsto en el aparte veintiuno del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

C. *Las Partes en el procedimiento: Intervención de terceros*

TSJ-SPA (1915)

28-11-2007

Magistrado Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero

Caso: Federación Nacional de Ganaderos de Venezuela (FEDENAGA) y Asociación Civil de Ganaderos de Machiques (GADEMA) vs. Decreto N° 2.292 emanado del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela publicado en la *G.O.* N° 37.624 de 4-2-2003.

En el Procedimiento Contencioso Administrativo, 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.

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 lo establecido en el primer aparte del artículo 19 *eiusdem*, resultan aplicables al proceso contencioso administrativo de nulidad los principios y las reglas que respecto de la intervención de terceros 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 de fecha 26 de septiembre de 1991, caso: Rómulo Villavicencio).*

Tal distinción resulta necesaria, ya que de su precisión podrá determinarse cuándo tal 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 antes 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 interven-

ción 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 éste 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, además de analizar, teniendo en consideración los criterios jurisprudenciales antes expuestos, si la intervención de los terceros es a título de verdadera parte o a título de tercero adhesivo simple, se observa que, en el caso que se analiza, los actos administrativos cuya nulidad se debate son de efectos generales, motivo por el cual resulta necesario atender a la disposición normativa que rige los procesos de nulidad ejercidos contra dichos actos, 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 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (Vid. Sent de la SPA N° 03673 del 2 de junio de 2005, caso: *PROVEA vs. Ministerio de Educación*), 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 su interés a quien ejerza o pretenda ejercer la acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad contra un acto administrativo de efectos generales, 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.

Una vez advertida la cualidad que tiene toda persona (natural o jurídica) legalmente capaz, que se vea afectada en sus derechos e intereses de forma directa o indirecta, de solicitar la nulidad de un acto administrativo de efectos generales y vista la pluralidad de formas de intervención de los terceros en juicio, en el presente caso, debe precisarse bajo cuál de los supuestos descritos en el artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, puede configurarse la solicitud efectuada por el abogado Johbing Richard Álvarez Andrade, actuando con el carácter de Procurador Agrario Auxiliar con Competencia Nacional y en consecuencia, en representación de la universalidad de beneficiarios de las Cartas Agrarias a nivel nacional

En el caso concreto, esta Sala advierte que la solicitud de hacerse parte en el juicio de nulidad interpuesto contra el Decreto N° 2.292 emanado del ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, en fecha 4 de febrero de 2003 y contra la Resolución N° 177 emanada de la Presidencia del Instituto Nacional de Tierras, en fecha 11 de febrero de 2003, se subsume en el supuesto establecido en el ordinal 3° del artículo 370 *supra* indicado, que regula aquella intervención en la cual el tercero alega un interés jurídico actual en sostener las razones de una de las partes, en virtud de los efectos que pudiera extender la cosa juzgada entre los intervinientes en el proceso, respecto de las relaciones jurídicas del tercero con el adversario de la parte en cuya victoria se está interesado.

En efecto, este Máximo Tribunal, al examinar el contenido de la solicitud del Procurador Agrario Auxiliar con Competencia Nacional, de hacerse parte en representación de la universalidad de campesinos beneficiarios a nivel nacional, observa que en dicho escrito se sostiene el interés jurídico actual que tienen dichas personas en preservar la legalidad de los dos actos impugnados antes referidos, por ser éstos los beneficiarios directos del Decreto N° 1.546 con Rango y Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.

Así, habiéndose solicitado la nulidad de los mencionados actos de efectos generales, para lo cual resulta legitimada cualquier persona capaz, que considere vulnerado sus derechos e intereses, conforme a la norma contenida en el aparte 8 del artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela y no configurándose ninguna de las causales de inadmisibilidad a las que hace referencia el aparte 5 del artículo 19 *eiusdem*, esta Sala admite la intervención de la Procuraduría Agraria Nacional en representación de la universalidad de los campesinos beneficiarios de Cartas Agrarias a Nivel Nacional, pues examinados sus requerimientos se aprecia la existencia de derechos e intereses subjetivos que pudiesen verse afectados con la declaratoria con lugar del recurso de nulidad interpuesto. Así se decide.

D. *Sentencia: Aclaratoria*

CSCA

12-12-2007

Magistrado Ponente: Alexis José Crespo Daza

Caso: Myrian Mercedes Duque Montes vs. Ministerio de la Defensa (hoy Ministerio del Poder Popular para la Defensa).

La Corte analiza la Jurisprudencia existente referente a la solicitud y alcance de la aclaratoria de sentencias

Como punto previo debe este Órgano Jurisdiccional constatar si la solicitud de aclaratoria del fallo formulada por la parte querellante, fue presentada de manera tempestiva, esto es, si la misma fue hecha dentro de la oportunidad que establece la Ley para ello.

En tal sentido, esta Corte debe atender a lo previsto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, que expresamente dispone lo siguiente:

“Artículo 252: Después de pronunciada la sentencia definitiva o la interlocutoria sujeta a apelación, no podrá revocarla ni reformarla el Tribunal que la haya pronunciado.

Sin embargo, el tribunal podrá, a solicitud de parte, aclarar los puntos dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos, que aparecieren de manifiesto en la misma sentencia, o dictar ampliaciones, dentro de los tres días, después de dictada la sentencia, con tal que dichas aclaraciones y ampliaciones las solicite alguna de las partes en el día de la publicación o en el siguiente”. (Resaltado de esta Corte).

Del citado precepto legal, se desprende -en primer lugar- la imposibilidad en la que se encuentra el Tribunal para revocar o reformar la sentencia que ha dictado -sea esta definitiva o interlocutoria-, lo cual responde a los principios de seguridad jurídica y de estabilidad e inmutabilidad de las decisiones judiciales. Sin embargo, se colige asimismo del citado artículo, el derecho que tienen las partes para que soliciten la aclaración de una sentencia sobre puntos dudosos, omisiones, rectificaciones de errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos y de dictar las ampliaciones a que haya lugar.

Ahora bien, en cuanto a la oportunidad de la cual disponen las partes a los fines de solicitar aclaratorias -supuesto a que se contrae el caso de autos-, correcciones o ampliaciones de las sentencias, conforme a lo expresado en el texto del artículo bajo análisis, se entiende que la misma debe ser formulada por la parte el día de la publicación de la sentencia o en el día siguiente a ésta.

No obstante, debe esta Corte resaltar que el señalado precepto legal ha sido objeto de interpretación por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, precisando que la condición a la cual alude la norma debe entenderse referida a los casos en los cuales la sentencia haya sido dictada dentro del lapso establecido, y que no amerite, por tanto, que la misma sea notificada. De manera que, lo anterior conlleva a afirmar que en el caso de que la sentencia haya sido dictada fuera del lapso legal establecido para ello, la oportunidad indicada en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, debe entenderse que es el día de la notificación de la sentencia o en el día siguiente al que ésta se haya verificado (Vid. TSJ/SC Sentencia N° 113 de fecha 29 de enero de 2002, caso: *Amabilec Rodríguez Sosa*).

Así, conforme al criterio señalado, esta Corte constata que en el caso de autos, la parte querellante, presentó la solicitud de aclaratoria del fallo el 26 de julio de 2006, oportunidad en la cual se dio por notificada de la sentencia publicada el 22 de junio de 2007, de tal manera, estima esta Alzada que dicha solicitud fue interpuesta tempestivamente. Así se declara.

Precisado lo anterior, debe resaltar este Órgano Jurisdiccional en relación al precitado artículo 252 del Código de Procedimiento Civil que la posibilidad concedida por el Legislador en función de dicha norma legal, tiene como propósito la rectificación de los errores materiales, dudas u omisiones, que se hayan podido cometer en el fallo jurisdiccional. Pero, con la advertencia, de que la facultad no se extiende hasta la revocatoria o reforma de éste, sino a corregir las imperfecciones, que le resten claridad a sus declaraciones.

En consecuencia, la facultad expresada en el artículo 252 del Código adjetivo civil está limitada a exponer -con mayor precisión- algún aspecto del fallo que haya quedado ambiguo u oscuro, bien porque no está claro su alcance en un punto determinado de la sentencia (aclaratoria); o bien, porque se haya dejado de resolver un pedimento (ampliación), permitiendo además, la aclaratoria corregir los errores materiales en que haya podido incurrir la sentencia (errores de copia, de referencias o de cálculos numéricos).

Ahora bien, es preciso señalar que la aclaratoria de una sentencia, debe limitarse a lo dispositivo del fallo, ya que es allí donde está contenida la cosa juzgada cuya ejecución puede originar conflictos (Vid. Sentencias de la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fechas 6 de diciembre de 1990, 15 de mayo de 1992 y 14 de noviembre de 1996, respectivamente, casos: *Aluminium Company of Canada Limited*; *Jaime R. Rivera y Constructora Méndez, C.A. vs. Centro Simón Bolívar, C.A.*, en ese mismo orden).

En lo que concierne a la solicitud de aclaratoria planteada por la querellante, ésta manifiesta que no ejerció recurso de reconsideración alguno, sino que acudió ante la Junta de Avenimiento a los efectos de la conciliación, no lográndose la misma, razón por la cual interpuso la querrela en referencia ante el Órgano Jurisdiccional.

Al respecto, esta Corte observa que la parte querellante con su solicitud no persigue aclarar algún punto de la sentencia que parezca dudoso, ambiguo o impreciso, sino que reproduce invocaciones esgrimidas en la querrela ejercida, pretendiendo con ello que se emita un nuevo pronunciamiento y se revise el fondo decidido, no siendo éste el medio idóneo, en virtud que se desbordaría la finalidad de la figura procesal empleada.

En tal sentido, visto que los argumentos expuestos por la solicitante fueron completamente dilucidados en la sentencia N° 2007-1108, dictada por este Órgano Judicial en fecha 22 de junio de 2007, siendo así, que la misma es lo suficientemente inteligible, esta Corte declara IMPROCEDENTE la solicitud de aclaratoria realizada. Así se decide.

2. *El Contencioso Administrativo Especial*

A. *El Contencioso Administrativo Tributario. Procedimiento: Notificaciones. Síndico Procurador Municipal*

TSJ-SPA (1641)

3-10-2007

Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini

Caso: Síndico Procurador Del Municipio Colina del Estado Falcón vs. Decisión Tribunal Superior de lo Contencioso Tributario de la Región Central.

La Sala analiza el contenido de la norma dispuesta en el artículo 155 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, respecto a las notificaciones que deben realizarse al Síndico Procurador Municipal por la interposición de un recurso contencioso tributario

En virtud de la declaratoria contenida en la sentencia apelada y de las objeciones formuladas en su contra por la representación judicial del Municipio Colina del Estado Falcón, la controversia planteada en el caso bajo examen se circunscribe a verificar la solicitud de reposición de la causa formulada por el apelante, por la supuesta infracción por parte del juez de instancia del contenido de la norma dispuesta en el artículo 155 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, al no acompañar a la notificación de la interposición del recurso contencioso tributario las copias certificadas pertinentes y al no ser concedido el lapso de suspensión de cuarenta y cinco días más el término de la distancia.

1.- De la notificación y la forma de ser realizada

Indicó el apoderado judicial del Fisco Municipal, que el artículo 155 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, impone que la notificación efectuada al Síndico Procurador para ser válida, debe ser acompañada “*de las copias certificadas del respectivo expediente y sus anexos*”.

A los fines de revisar tal argumentación esta Sala considera necesario transcribir la referida norma, la cual señala lo siguiente:

“Artículo 155.- Los funcionarios judiciales están obligados a citar al síndico procurador o síndica procuradora municipal en caso de demandas contra el Municipio, o a la correspondiente entidad municipal, así como a notificar al alcalde o alcaldesa de toda demanda o solicitud de cualquier naturaleza que directa o indirectamente, obre contra los intereses patrimoniales del Municipio o la correspondiente entidad municipal.

Dicha citación se hará por oficio y se acompañará de copias certificadas de la demanda y todos sus anexos. Mientras no conste en el expediente la citación realizada con las formalidades aquí exigidas, no se considerará practicada. La falta de citación o la citación practicada sin las formalidades aquí previstas, será causal de anulación y, en consecuencia, se repondrá la causa. Una vez practicada la citación, el síndico procurador o síndica procuradora municipal tendrá un término de cuarenta y cinco días continuos para dar contestación a la demanda.

Los funcionarios judiciales están obligados a notificar al síndico procurador o síndica procuradora municipal de toda sentencia definitiva o interlocutoria.” (Destacado de la Sala).

La norma precedentemente transcrita, prevé la obligación de los funcionarios judiciales de notificar al Síndico Procurador Municipal de toda demanda o solicitud de cualquier naturaleza que pueda afectar directa o indirectamente los intereses del Municipio. Notificación ésta que también deberá efectuarse en los juicios en que el Municipio de que se trate sea parte.

Al respecto, cabe destacar que esta Sala ha establecido en casos similares al de autos, concretamente en su fallo número 04567 del 29 de junio de 2005 (caso: *Inmobiliaria 96, C.A.*), posteriormente ratificado por decisión número 06260 de fecha 16 de noviembre de 2005 (caso: *Wonke Occidente, C.A.*), que de esa manera pone de manifiesto la intención del legislador, de proteger el interés general que en este caso le corresponde al Municipio tutelar, garantizando su actuación en los procesos que involucren a su patrimonio.

Es por ello, que el deber de notificar al Síndico Procurador Municipal es una formalidad esencial en el juicio y constituye la expresión de las prerrogativas procesales del Municipio, al igual que las de la República, que no sólo se circunscribe a los intereses patrimoniales directos de éste, sino que se hace extensiva a los entes descentralizados funcionalmente.

De las actas que cursan en autos, se desprende que en fecha 23 de enero de 2006 fueron consignadas por el Alguacil del Tribunal de instancia las copias certificadas de las boletas de notificación practicadas el día 20 del citado mes y año, al Alcalde y al Síndico Procurador del Municipio Colina del Estado Falcón, cursantes a los folios 120 y 122, respectivamente, del expediente judicial.

De lo expuesto, observa esta Sala que a la señalada notificación no se le acompañaron las copias certificadas pertinentes, situación ésta que en criterio de esta Sala demuestra vicios en la notificación que la hace ineficaz, pues a tenor de lo previsto en el citado artículo 155 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, resulta necesario acompañar a la notificación de la interposición del recurso contencioso tributario, las “*copias certificadas de la demanda y todos sus anexos*”, con el objeto de que el Síndico Procurador Municipal se forme criterio sobre el asunto y pueda ejercer su derecho a la defensa, todo ello en virtud que la notificación en este procedimiento contencioso tributario es un acto procesal y formalidad necesaria para la validez del juicio; lo cual constituye a su vez, garantía del derecho a la defensa, elemento básico del debido proceso y garantía esencial del principio del contradictorio, pues por un lado la parte queda a derecho y por el otro cumple con la función comunicacional de enterar al demandado que se ha iniciado un juicio en su contra y de su contenido.

En tal sentido, resulta conveniente señalar que el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo siguiente:

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

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

De tal manera que, tanto en un procedimiento administrativo como judicial, el efectivo cumplimiento del derecho a la defensa y al debido proceso, impone necesariamente que se guarden con estricta rigurosidad determinadas fases o etapas, en las cuales las partes involucradas tengan iguales oportunidades para formular alegatos y defensas, así como controlar las pruebas que cada una promueva para demostrar sus argumentos o pretensiones; de lo contrario, se comprobaría una alteración en el derecho de la igualdad de las partes, que violentaría la esencia misma del proceso.

En el presente caso, esta Sala observa que se detectó un vicio en la notificación de la interposición del recurso en cuestión al Síndico Procurador del Municipio Colina del Estado Falcón, advertido por éste en una primera oportunidad ante el *a quo*, por escrito presentado el 31 de mayo de 2006, por no acompañar a la boleta de notificación las copias certificadas pertinentes, cuestión ésta que resultaba necesaria a los fines de dar cumplimiento al debido proceso y al derecho a la defensa de la Administración Tributaria Municipal, además de ser garantía esencial del principio del contradictorio (Vid. sentencia número 00721 del 16 de mayo de 2007), lo cual ocasionó la violación del derecho a la defensa y al debido proceso del referido Municipio, al limitar la posibilidad de interponer las defensas que estimare conveniente y participar activamente en las etapas del proceso instaurado. Así se establece.

De acuerdo a las consideraciones que anteceden, en atención a lo dispuesto en los artículos 206 y 208 del Código de Procedimiento Civil y a las omisiones advertidas en el caso concreto, esta Sala declara la nulidad de todo lo actuado en el proceso contencioso tributario seguido ante el referido órgano jurisdiccional, incluyendo el auto de admisión. Por lo tanto, se ordena la reposición de la presente causa al estado de que el mencionado Tribunal notifique al Síndico Procurador del Municipio Colina del Estado Falcón, de la interposición del referido recurso contencioso tributario acompañado de las copias certificadas pertinentes. Así se declara.

VIII. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. Control Constitucional del Proyecto de Reforma Constitucional

TSJ-SC (2108)

7-11-2007

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Jorge Paz Nava y otros vs. actos del Ministro del Poder Popular del Despacho de la Presidencia; actos de la Asamblea Nacional y de la Comisión Mixta, todos relacionados con el Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Tanto la decisión conforme a la cual el Presidente en Consejo de Ministros hubiere acordado presentar una iniciativa de Reforma; la remisión mediante la cual dicha autoridad ejerció la potestad de iniciativa del procedimiento de Reforma de la Constitución, como los pronunciamientos o decisiones posteriores que ha venido emitiendo o tomando la Asamblea Nacional con ocasión del ejercicio de aquélla potestad, son actos de trámite, y en tal sentido resultan inimpugnables de forma separada e independiente.

1.- El pueblo de Venezuela, previa elaboración por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, decretó la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, respecto de la posición que ocupa dicho instrumento normativo en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, su propio artículo 7 establece que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del mismo, por lo que todas las personas y órganos que ejercen el Poder Público deberán sujetarse a sus prescripciones o disposiciones.

Con el fin de controlar parte de la actividad que ejerzan los órganos más relevantes del Poder Público, la Constitución contiene en su Título VIII una serie de enunciados normativos cuya articulación tendría como finalidad proteger a la Constitución. Tal protección se lograría mediante la imposición de un conjunto de garantías.

Uno de los instrumentos que la Constitución erigió en este Título para que garantizara su protección fue el funcionamiento de una Sala Constitucional en el seno del Tribunal Supremo de Justicia. Se trata de un órgano jurisdiccional cuyas principales competencias y respectivas potestades han sido señaladas en los artículos 334, 335 y 336 de dicho Título.

Precisamente, tales artículos son invocados por los solicitantes a objeto de que esta Sala estime su pretensión, la cual, tal como fue reseñado en capítulo previo, consiste en que se declare la nulidad o inexistencia del acto mediante el cual el Presidente de la República ejerció su potestad de iniciativa de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como de los actos posteriores que a fin de darle trámite a dicha iniciativa ha llevado a cabo la Asamblea Nacional.

Con respecto al procedimiento de Reforma de la Constitución, el artículo 342 señala en su segundo párrafo que la iniciativa podría partir de la propia Asamblea Nacional, del Presidente de la República en Consejo de Ministros o de un grupo de electores. Por su parte, el artículo 343 establece en líneas generales cuál sería el procedimiento para aprobar una Reforma de la Constitución, sea que la iniciativa surja de la propia Asamblea Nacional, del Presidente de la República o de un grupo de electores.

Tal como lo ha señalado la dogmática jurídica, la estructura básica de cualquier procedimiento se compone de tres fases: una de iniciación, otra de instrucción o sustanciación y, la última, de finalización o terminación. En el transcurso de tales fases, se van emitiendo ciertos pronunciamientos. Tales pronunciamientos van decidiendo cuestiones puntuales relativas al estado en que se encuentre el trámite del asunto. Incluso, para alcanzar tales decisiones se implementan procedimientos secundarios que se tramitan simultáneamente con el procedimiento principal. Lo que destaca en todo caso la doctrina es que, tanto el uso de procedimientos secundarios como la emisión de ciertos actos durante el discurrir del procedimiento principal, responden a la necesidad de ir avanzando en el proceso de formación del acto definitivo.

Estos pronunciamientos dictados durante las fases antes mencionadas, se les ha denominado "**actos de trámite**"; en cambio, las decisiones que resuelven el asunto objeto del procedimiento se les denomina "**actos definitivos**". La distinta denominación responde, como es evidente, a la diversa entidad de ambas figuras. Pero las diferencias no atañen solamente a la fase en que ambos tipos de actos son formados o respecto del asunto sobre el cual se pronuncian, sino que también responden a los diversos efectos que el ordenamiento jurídico asocia a unos u otros.

Así, para los **actos de trámite** se ha establecido que no son impugnables en forma aislada o independiente, y si lo fuesen lo serían en tanto en cuanto excedieran el fin para el cual fueron dispuestos, ya sea porque sustituyen la decisión definitiva, porque pongan fin al procedimiento o porque causen indefensión. En cambio, los **actos definitivos**, o un grupo impor-

tante de ellos (los contentivos de una manifestación de voluntad) sí serían susceptibles de impugnación ante los órganos jurisdiccionales.

La razón que apuntala esta diferencia de trato en lo tocante a la impugnación de los pronunciamientos de trámite y los definitivos, tiene que ver con que si el fin del procedimiento es la emisión de un acto definitivo, es decir, una decisión que dé por terminado o resuelva el asunto que constituye su objeto, los actos de trámite, si bien contribuyen al logro del tal objetivo, no alcanzan por sí mismos dicho fin. Por tanto, la falta de efectividad de dichos pronunciamientos para resolver o dar por terminado el asunto objeto del procedimiento, aleja por antieconómica y jurídicamente innecesaria la posibilidad de que sean impugnados de forma independiente. Sí lo serían junto al acto definitivo al cual sirvieron de impulso o fundamento.

Tal es la razón que apuntan los autores al referirse a esta clasificación en el marco de la dogmática administrativista. Así, se señala que al ser el objetivo de los actos de trámite “*la preparación de una resolución final al procedimiento*”, resulta de ello una especie de “*regla de orden*”; tal regla de orden sería “*la improcedencia, en principio, del cuestionamiento e impugnación por separado de los actos administrativos dictados en el curso del procedimiento, salvo que determinen la imposibilidad de terminar éste o produzcan indefensión...*” (Cfr.: Parejo A., Luciano, A. Jiménez-Blanco y L. Ortega A.: *Manual de Derecho Administrativo*, Volumen I, pág. 557).

Sirva esta reseña teórica, la cual se ha hecho a título de ejemplo del modo en que se ha resuelto una cuestión que es compartida por diversas ramas del derecho (y no sólo por el Derecho Administrativo), para establecer los parámetros definitorios con los cuales se abordará la solicitud de nulidad o inexistencia objeto de la presente decisión, pero sólo en lo que respecta a la naturaleza de los **actos de trámite**, que es el punto sobre el cual se plantea la solicitud de nulidad o inexistencia; es decir, la Sala asume esa doctrina sólo respecto a dichos pronunciamientos, mas no en cuanto a los actos definitivos, pues respecto de estos últimos no se ha hecho impugnación alguna en este caso, y no quisiera la Sala adelantar opinión en torno a si la naturaleza de los mismos en el procedimiento de Reforma varía frente a la de dichas decisiones en los demás procedimientos.

2.- Entrando de lleno en el caso, se observa que los actos objeto de impugnación son una serie de declaraciones o decisiones que emitieron el Presidente de la República, el Ministro del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y la Asamblea Nacional, todo en el marco del procedimiento de Reforma de la Constitución prevista en el Capítulo II del Título IX de la Constitución. Dicho Capítulo se denomina “De la Reforma Constitucional”.

Un detenido examen de dicho Capítulo da cuenta del establecimiento en algunas de sus partes de una serie de enunciados normativos que podrían calificarse como procedimentales, es decir, expresiones cuyo significado apunta a establecer un orden en la producción de ciertas decisiones o en el cumplimiento de ciertos actos y conductas que están vinculados según determinados principios y que apuntan a la consecución de un único objetivo. En este caso, el procedimiento previsto desembocaría en un acto aprobatorio que reviste el carácter de definitivo.

En todo caso, lo destacable es que tal acto aprobatorio se sigue de o supone una serie de decisiones preparatorias, a las cuales, como producto del examen hecho anteriormente, podría calificárseles propiamente como “actos de trámite”. Son tales en la medida en que por su conducto se inicia y se sustancia un procedimiento, que a la postre concluirá con una decisión respecto del objeto del procedimiento; es decir, dichos actos responden a un fin único cual es la emisión de una aprobación definitiva respecto de la Reforma.

De allí que, tanto la decisión conforme a la cual el Presidente en Consejo de Ministros hubiere acordado presentar una iniciativa de Reforma; la remisión mediante la cual dicha autoridad ejerció la potestad de iniciativa del procedimiento de Reforma de la Constitución, como los pronunciamientos o decisiones posteriores que ha venido emitiendo o tomando la Asamblea Nacional con ocasión del ejercicio de aquella potestad, son actos de trámite, y en tal sentido resultan inimpugnables de forma separada e independiente.

Siendo así, el supuesto de hecho planteado por la solicitud propuesta no se corresponde (ni podría corresponderse) con ninguno de los supuestos que integran los enunciados normativos contentivos de potestades jurisdiccionales atribuidas a esta Sala Constitucional mencionados por los solicitantes, pues al ser teórica y jurídicamente imposible un planteamiento como el que consta en el expediente, tal imposibilidad debe servir de parámetro interpretativo de las aludidas normas de competencia.

Así, pues, el supuesto de la solicitud de nulidad o inexistencia no responde al supuesto del numeral 1 del artículo 336 constitucional, pues no se impugna una ley nacional o un acto con rango de ley nacional; ni al supuesto del numeral 2 del mismo precepto, ya que no es una Constitución o ley estatal, ni una ordenanza municipal, ni un acto en ejecución directa o inmediata de la Constitución; tampoco es un acto con rango de ley dictado por el Ejecutivo Nacional, supuesto éste que contempla el numeral 3 de dicho artículo; ni es, por último, un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución dictado por cualquier otro órgano estatal en ejercicio del Poder Público, ya que todos los actos a que se hace referencia en estos supuestos, conforme a las conclusiones a que se llegó anteriormente, deben ser actos definitivos y no de trámite.

En conclusión, tal solicitud de nulidad por inconstitucionalidad es improponible en derecho. Así se establece.

La declarada improponibilidad hace innecesario cualquier otro pronunciamiento respecto de las solicitudes que hicieron los proponentes. Así también se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz disiente de la mayoría sentenciadora respecto de la decisión que antecede, por las siguientes razones:

Fue declarada la improponibilidad de la pretensión de autos porque los actos objeto de la misma serían de trámite y porque, como tal, no encuadraría en ninguno de los supuestos constitucionales habilitadores de la competencia de esta Sala para la declaratoria de nulidad de distintas actuaciones de los poderes públicos.

1. 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.

En este sentido, con ocasión de una decisión análoga a la que antecede, el salvante expresó su disidencia en los términos que se reiteran a continuación:

La sentencia de la que se discrepa consideró que el acto del Consejo Moral Republicano contra el cual se intentó la pretensión de tutela constitucional es un acto de ejercicio de control “ético político”, en ejecución directa e inmediata de la Constitución, calificable como una *“actividad compleja, instrumental y eventualmente ablatoria en la medida que sea verificada su procedencia por el órgano natural del control político -la Asamblea Nacional, cuyo acto permite el conocimiento absoluto del procedimiento de control político por parte de la jurisdicción constitucional-”*, y que, como consecuencia de esa calificación, *“es imposible de ser (sic) objeto de amparo constitucional destinado, como se sabe, al restablecimiento de situaciones jurídicas (concretas) infringidas”*.

Quien disiente considera que ese acto se expidió en el curso de un procedimiento que se sustanció en ejercicio de una función de control, trámite que es, tal como lo indica la decisión (p. 34), un procedimiento complejo que concluirá con el acto que emita la Asamblea Nacional, mediante el cual decida acerca de la aplicación o no de las consecuencias jurídicas que preceptúa el artículo 23, cardinal 23, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. El carácter complejo del procedimiento deriva de que está conformado por dos fases, cada una de las cuales puede considerarse, a su vez, como un trámite autónomo, que concluyen con sendos actos definitivos directamente coligados entre sí, de manera que el acto posterior requiere de la existencia del anterior. Ejemplo típico de procedimiento complejo es el electoral, el cual comienza con la convocatoria a elecciones y culmina con la adjudicación del cargo al candidato ganador; no obstante, entre uno y otro se suceden una serie de actos que recaen en el marco de tramitaciones consecutivas -postulación, votación, escrutinios-, cada una de las cuales, si bien depende de las anteriores, implica la emanación de actos definitivos, todos los cuales constituyen un único procedimiento complejo: el procedimiento electoral.

Lo que caracteriza a los procedimientos complejos, concepto que ha sido desarrollado desde el Derecho Administrativo, pero aplicable a la generalidad de las tramitaciones que están legalmente dispuestas para el ejercicio de las distintas funciones públicas, es que cada uno de sus actos es independiente, eficaz *per se* y, por ende, revisable sin necesidad de que se emitan el o los actos posteriores.

Ahora bien, concepto del todo distinto es el de acto complejo, que es el que parece asumir la mayoría sentenciadora, aunque en reiteradas oportunidades se refiere al carácter de “actividad compleja” de la “manifestación de voluntad” del Consejo Moral Republicano contra la que se intentó la demanda de amparo que se juzgó. Así, los actos complejos han sido definidos por la doctrina como “aquellas declaraciones para cuya elaboración es necesaria la intervención de dos o más órganos” cuyas voluntades “se funden para formar un solo acto jurídico”, concurrencia de voluntades que, además, debe darse al momento de la toma de decisión, y no de manera diferida una respecto de la otra (Lares Martínez, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV, Caracas, 2001, 12ª edición, pp. 139 y 140).

De manera que, en el caso de autos, se confundió la existencia de un procedimiento complejo con la de un acto complejo, para concluir en la imposibilidad de impugnación, por la vía del amparo constitucional, de la “manifestación de voluntad” del Consejo Moral Republicano. Quien difiere considera que no existe, en este caso, acto complejo alguno, pues la decisión de la Asamblea Nacional de aplicar o no la consecuencia jurídica que dispone el artículo 23, cardinal 3, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia no requiere del consenso o voluntad del Consejo Moral Republicano; antes, por el contrario, el pronunciamiento de éste, acerca de la calificación de la falta de un Magistrado, no es sino condición previa para que la Asamblea Nacional ejerza su competencia exclusiva de control político sobre los Magistrados de este Supremo Tribunal. Lo que se está celebrando en este caso, se insiste, es un procedimiento complejo, que es el que está legalmente establecido para el ejercicio de una función de control -ético o moral por parte del Consejo Moral Republicano y propiamente político por parte de la Asamblea Nacional- y, por tanto, el acto definitivo que corresponde a la primera fase del procedimiento complejo -fase que consiste, a su vez, de un procedimiento, que forma parte de aquél, al que se refiere la Ley Orgánica del Poder Ciudadano-, tiene la virtualidad de ser controlado judicialmente de manera autónoma.

En todo caso, aun en el supuesto de que se considerase que el acto que dictó el Consejo Moral Republicano es un acto de trámite dentro de un procedimiento simple cuyo único acto definitivo es la decisión de la Asamblea Nacional respecto de la aplicación del artículo 23, cardinal 3, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, considera el salvante que el acto en cuestión sigue siendo susceptible de control autónomo, siempre que cumpla con los requisitos que comúnmente son exigidos para ello, y que establece, con carácter de regla general, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 85) -aplicable al caso, de manera supletoria, según dispone el artículo 1 de la misma Ley-, en el sentido de que el acto imposibilite la continuación del procedimiento, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, siempre que lesione derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos de quien lo alegue. En el caso de autos, la parte actora alegó la supuesta indefensión que le habría causado el acto contra el cual planteó su pretensión de amparo, de manera que, con independencia del pronunciamiento de fondo que pudiere haberse dictado, el mismo sí era susceptible de impugnación autónoma. También el Código de Procedimiento Civil, como regla general, permite la impugnación inmediata de las decisiones interlocutorias, y, si causan gravamen irreparable, son susceptibles de apelación en ambos efectos. / (...).

Queda así expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (2147)

13-11-2007

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Rafael Ángel Briceño vs. la reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela el 15 de agosto de 2007.

La iniciativa, porque no se trata de un acto normativo, como es apenas la fase inicial de la reforma constitucional, cabe respecto de ella las mismas consideraciones que frente a los Proyectos de Ley: por no producir efectos jurídicos externos, esto es, que afectan relaciones jurídicas abstractas o concretas, no puede controlarse jurisdiccionalmente a priori su contenido; más aún cuando al estipular el artículo 343 de la Constitución tres discusiones para la reforma propuesta es probable y hasta válido que el acto que sea aprobado por la Asamblea Nacional sea distinto al propuesto inicialmente por el Presidente, de modo que existe la posibilidad de que terminen siendo dos actos distintos el que inicia la reforma y el que es sancionado por la Asamblea.

Se cuestiona en esta oportunidad la propuesta de reforma a la Constitución presentada por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional el 15 de agosto de 2007. Al respecto, cabe indicar que en nuestro ordenamiento jurídico las enmiendas (artículo 340) y las reformas (artículo 342) a la Constitución son respuestas al procedimiento agravado que nace de la distinción entre Poder Constituyente y Poder Constituido. En efecto, un acto normativo es considerado Constitución por su carácter originario, por el origen popular que claramente expresa la doctrina del pacto social que, por ende, incluye el principio de *autodeterminación política comunitaria* y el de *limitación del poder*, lo cual supone el establecimiento de un sistema de competencias y de libertades ciudadanas que hace vinculante para los órganos diseñados por la Constitución su parte orgánica y material con *pretensión de permanencia* y de supremacía jurídica.

Ahora, desde la distinción semántica de Poder Constituyente-Poder Constituido es claro apreciar que la reforma no es un acto del Poder Constituyente Originario, y como tal capaz de cristalizar una expresión de soberanía. La reforma es un acto del Poder Constituyente Derivado. Es una habilitación que se le hace al Poder Constituido de incidir en la Carta Magna; pero, como toda habilitación, debe cumplirse dentro de los límites y las condiciones que establece la Constitución y en el que se incluye, al menos en nuestro orden constitucional, a todos los detentadores legítimos del Poder que dimana de la voluntad popular (Presidente de la República, Asamblea Nacional y ciudadanía en general).

Como un acto de adecuación histórica del documento jurídico-político fundamental, la Reforma es la concreción de múltiples factores (jurídicos, políticos, sociales, económicos) en el que participan diversidad de órganos para asegurar la legitimidad institucional y democrática del cambio, y que se verifica en un proceso complejo. La iniciativa, regulada en el artículo 342 de nuestra Constitución, puede tomarla la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por la mayoría de sus integrantes; el Presidente de la República en Consejo de Ministros; o un número no menor del quince por ciento de los electores y las electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral. La discusión y aprobación, regulada en el artículo 343, corresponde realizarla a la Asamblea Nacional. El referendo, regulado en el artículo 344 de la Constitución, corresponde ejercerlo al pueblo como validante definitivo de la reforma, y

organizado por el Consejo Nacional Electoral conforme con el artículo 293.5 del Texto Fundamental. La promulgación, establecida en el artículo 346 *eiusdem*, corresponde al Presidente de la República.

El proceso descrito sintetiza claramente la conjugación de elementos políticos y jurídicos que se ciernen sobre el proceso de reforma constitucional; de modo que la labor jurisdiccional sobre tales actos depende de cuáles de esos elementos se está cuestionando, pues, como lo ha señalado la Sala en sentencia N° 1002/2004: «...en la actuación política, el Estado goza de una libertad de configuración propia que no puede ser sustituida legítimamente por el Poder Judicial. La tiene como consecuencia del cumplimiento de sus funciones constitucionales, como producto de la naturaleza de su función, esto es, como una derivación del principio de división de poderes que estatuye un ámbito reservado para cada Poder que excluye la sustitución de voluntades...»; aunque ello no desconoce la posibilidad de controlar los elementos jurídicos de los actos políticos pues es consustancial al Estado de Derecho controlar la juridicidad del actuar estatal.

El hecho es que por ser un proceso complejo, la reforma constitucional se configura en etapas sucesivas de una relación inter orgánica; relación acerca de la cual se ha sostenido, desde épocas tempranas del Derecho Administrativo, que no causan gravamen porque no exteriorizan sus efectos y, por tanto, no son susceptibles de control jurisdiccional. En efecto, cumplida cada fase del proceso de formación de normas (bien sea de leyes o, como en este caso, de reforma a la Constitución) debe verificarse la siguiente, y sólo será el desenvolvimiento de ese proceso el que determine la posibilidad de control de un acto que, sin exteriorizar sus efectos, puede ser objeto de control.

Así, conforme con el artículo 342 de la Carta Magna los titulares de la iniciativa son representantes del Poder Constituido y el ejercicio de tal iniciativa está sometido a requisitos formales; pero de acuerdo con el artículo 343 *eiusdem*, el efecto jurídico concreto de esa iniciativa es la concreción de la potestad de la Asamblea de tramitarla, lo que exige distinguir no sólo a quién corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 342, sino también diferenciar dos momentos del trámite realizado ante la Asamblea Nacional: la decisión política de la iniciativa, esto es, la conveniencia de tramitar o no a la revisión; y la discusión de la iniciativa.

Siendo la iniciativa y la discusión de la propuesta de reforma fases consecutivas que se verifican ante distintos órganos constitucionales; y visto que la primera es presupuesto procedimental de la segunda, es lógico que sea la Asamblea Nacional la que en un primer momento verifique la existencia de los requisitos formales a que alude el artículo 342 de la Carta Magna para que se configure válidamente la iniciativa. El incumplimiento de estos requisitos debe ser declarado por la Asamblea Nacional en un acto de ejecución directa de la Constitución que, por ser jurídico y por exteriorizar sus efectos (no da cabida a la continuación del trámite por incumplir un requisito constitucional), afecta al que detenta la iniciativa de reforma, de modo que es susceptible de ser impugnada ante este Sala.

El contenido en sí de la iniciativa es un asunto distinto. En nuestra tradición jurídica las normas son vinculantes desde su publicación en la Gaceta Oficial o desde la fecha posterior que ellas indiquen, refiere el Código Civil. Así, publicadas en Gaceta Oficial es cuando sus disposiciones surten efecto jurídico; bien para otorgar, extinguir o modificar derechos o bien para asignar potestades. En fin, es cuando establecen relaciones jurídicas (abstractas o concretas para seguir la línea doctrinal dominante).

Lo cierto es que los efectos jurídicos normativos surgen cuando se han cumplido los requisitos de validez y eficacia que estipula el ordenamiento. Por ello, los proyectos de leyes escapan del mundo jurídico porque no han adquirido eficacia, de suerte que considerados en sí mismos mal pueden lesionar un derecho constitucional; esto a su vez explica que se haya sostenido que no pueden ser objeto de amparo, pues conforme con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales lo que se acciona es el acto aplicativo de la norma, y si ésta no existe mal puede ejercerse válidamente una potestad con base en ella (Vid. Por todas Sent. N° 1702/2007). En uso de este criterio tampoco se ha aceptado la nulidad de proyectos de leyes, pues al no existir válidamente ni producir efectos jurídicos *erga omnes* difícilmente podría cuestionarse su nulidad: ningún calificativo cabe respecto de algo que no tiene efectos jurídicos generales de inmediato.

Cierto es que con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela existen de forma excepcional controles previos de posibles actos normativos; pero en el ordenamiento constitucional vigente la regla general es que esta Sala, como máximo y último interprete del Texto Fundamental, se centre en el control posterior de los distintos actos que enumera el artículo 336 y otros de la Carta Magna; excepcionalmente, los únicos controles previos de posibles actos normativos están establecidos en la Constitución vigente para los tratados suscritos por la República -cardinal 5 del artículo 336-; para el carácter orgánico de las leyes -artículo 203-; y para el control de la constitucionalidad de proyectos de Ley establecido a favor del Presidente de la República -artículo 214-.

Respecto de la potestad establecida en el artículo 214 del Texto Fundamental, aunque uno de los efectos sea el mismo que el de la nulidad contra leyes (la declaratoria de inconstitucionalidad) en cada supuesto la razón de ser es distinta. Mientras que el último obedece sólo a la trasgresión de la Carta Magna; en el primero es concreción del principio de colaboración entre los Poderes Públicos y el perfeccionamiento del valor democrático de las funciones estatales. Se exige, ciertamente, la trasgresión de preceptos constitucionales; pero mientras en uno, el objetivo es salvaguardar los derechos ciudadanos porque son los afectados; en el otro, es salvaguardar el valor democrático y la actividad legítima de los órganos que ejercen el Poder Público ante una inminente trasgresión de la Carta Magna en el supuesto de que sea publicado el proyecto en tales términos. De modo que aunque sutil la diferencia existe.

Trasladadas estas consideraciones a la iniciativa de reforma constitucional, debe decirse que tal acto no produce en lo inmediato ningún efecto jurídico externo o que supere la relación entre órganos estatales, por mucho que se comparta o se rechace su contenido. El único efecto jurídico lo estipula el propio 343 de la Carta Magna: verificada la iniciativa de la reforma esta será tramitada por la Asamblea Nacional.

En definitiva la iniciativa, porque no se trata de un acto normativo, como es apenas la fase inicial de la reforma constitucional, cabe respecto de ella las mismas consideraciones que frente a los Proyectos de Ley: por no producir efectos jurídicos externos, esto es, que afectan relaciones jurídicas abstractas o concretas, no puede controlarse *jurisdiccionalmente a priori* su contenido; más aún cuando al estipular el artículo 343 de la Constitución tres discusiones para la reforma propuesta es probable y hasta válido que el acto que sea aprobado por la Asamblea Nacional sea distinto al propuesto inicialmente por el Presidente, de modo que existe la posibilidad de que terminen siendo dos actos distintos el que inicia la reforma y el que es sancionado por la Asamblea.

Por otro lado, respecto de lo que esta Sala calificó como dos momentos del trámite realizado ante la Asamblea Nacional: a) la decisión política de la iniciativa, esto es, la conve-

niencia de operar o no a la revisión; y b) la discusión de la iniciativa, debe indicarse en lo que atañe a la primera que la conveniencia o no de revisar la Constitución es un análisis que nace netamente de la instancia política y, por tanto, escapa del control jurisdiccional por las razones antes anotadas. La Asamblea Nacional tiene la potestad de improbar la propuesta presentada, tal como se desprende de la interpretación en contrario del artículo 343.5 de la Carta Magna.

En el caso de autos, se impugna la propuesta realizada por el Presidente de la República para reformar el texto constitucional, acto que, como se dijo, no produce en lo inmediato ningún efecto jurídico externo o que supere la relación entre órganos estatales y por ende no está sometido a control anticipado. Por tanto, siendo que no es posible cuestionar la iniciativa de reforma propuesta por el Presidente de la República porque apenas es la fase inicial de la Reforma, razón por la que no surte efectos jurídicos externos, esta Sala declara que NO HA LUGAR en derecho el recurso de nulidad propuesto. Así se decide.

TSJ-SC (2189)

22-11-2007

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Confederación de Profesionales Universitarios de Venezuela "CONFEPUV", y el Colegio de Abogados del Estado Carabobo vs. Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela sancionada por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007

El proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea Nacional el día 2 de noviembre de 2007, al tratarse de un acto normativo no perfeccionado, no puede producir efectos jurídicos externos y, por lo tanto, no es posible controlar jurisdiccionalmente a priori su contenido.

Precisada la competencia de este órgano jurisdiccional y visto que no existe pronunciamiento del Juzgado de Sustanciación con respecto a la acción, esta Sala procede a decidir sobre la misma y, al respecto, observa:

Los accionantes impugnan mediante la acción de nulidad por inconstitucionalidad, la totalidad del proyecto de reforma sancionado el 2 de noviembre de 2007 por la Asamblea Nacional, como órgano del Poder Constituyente derivado.

Como ya se indicó en las sentencias 2108/2007 y 2147/2007, el procedimiento para la reforma constitucional es un "*proceso complejo*" que comienza con la iniciativa (artículo 342); continúa con la discusión y aprobación, que corresponde a la Asamblea Nacional (artículo 343); sigue con el referendo constitucional, regulado en el artículo 344, que corresponde ejercerlo al pueblo "*como validante definitivo de la reforma*"; y, finalmente, la promulgación por el Presidente de la República, según lo dispuesto en el artículo 346 constitucional.

En consecuencia, a pesar de tratarse de un procedimiento especial agravado o dificultado, como es característico de las constituciones rígidas, es claro que se trata de un proceso complejo de formación de actos normativos que se asemeja al ordinario de formación de leyes; y una de las coincidencias absolutas es que no se puede hablar de un acto definitivo si no se han cumplido todos los pasos de este trámite procedimental.

Este procedimiento complejo, conformado en etapas sucesivas de una relación inter-orgánica, no causa gravamen hasta tanto no exteriorice sus efectos (mediante la promulgación y publicación en Gaceta Oficial).

Mientras el proyecto de reforma esté en proceso de trámite no es susceptible de control jurisdiccional, salvo que el proceso de reforma "aborte" en alguna de esas etapas sucesivas y no se perfeccione el acto normativo (Vid. sentencia N° 2147 del 13 de noviembre de 2007, caso: *Rafael Ángel Briceño*)

La Sala insiste en que el control de la constitucionalidad del acto normativo del Poder Constituyente derivado, cualquiera que sea la naturaleza y consecuencias jurídicas del mismo, es posterior al acto definitivo y no previo. El control previo de constitucionalidad sobre actos no perfeccionados de los poderes públicos (constituidos) es absolutamente excepcional y la propia Constitución lo determina en artículos como el 336 cardinales 5 y 6; 203 y 214.

Por otra parte, la Sala Constitucional ha sido reiterativa en la imposibilidad de impugnar por inconstitucionalidad un proyecto de ley (o acto normativo) pues, al no haber adquirido eficacia y no producir -todavía- efectos jurídicos *erga omnes*, no puede pretenderse su nulidad. Al respecto, esta Sala en sentencia N° 2147 del 13 de noviembre del 2007 (Caso: *Rafael Ángel Briceño*), señaló que:

"...En nuestra tradición jurídica las normas son vinculantes desde su publicación en la Gaceta Oficial o desde la fecha posterior que ellas indiquen, refiere el Código Civil. Así, publicadas en Gaceta Oficial es cuando sus disposiciones surten efecto jurídico; bien para otorgar, extinguir o modificar derechos o bien para asignar potestades. En fin, es cuando establecen relaciones jurídicas (abstractas o concretas para seguir la línea doctrinal dominante).

Lo cierto es que los efectos jurídicos normativos surgen cuando se han cumplido los requisitos de validez y eficacia que estipula el ordenamiento. Por ello, los proyectos de leyes escapan del mundo jurídico porque no han adquirido eficacia, de suerte que considerados en sí mismos mal pueden lesionar un derecho constitucional; esto a su vez explica que se haya sostenido que no pueden ser objeto de amparo, pues conforme con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales lo que se acciona es el acto aplicativo de la norma, y si ésta no existe mal puede ejercerse válidamente una potestad con base en ella (Vid. Por todas Sent. N° 1702/2007). En uso de este criterio tampoco se ha aceptado la nulidad de proyectos de leyes, pues al no existir válidamente ni producir efectos jurídicos erga omnes difícilmente podría cuestionarse su nulidad: ningún calificativo cabe respecto de algo que no tiene efectos jurídicos generales de inmediato..."

El único efecto jurídico inmediato de la sanción por parte de la Asamblea Nacional del Proyecto de Reforma Constitucional es el contemplado en los artículos 344 y 345 constitucionales.

En consecuencia, el proyecto de reforma constitucional sancionado por la Asamblea Nacional el día 2 de noviembre de 2007, al tratarse de un acto normativo no perfeccionado, no puede producir efectos jurídicos externos y, por lo tanto, no es posible controlar jurisdiccionalmente *a priori* su contenido.

Por los argumentos antes expuestos, esta Sala Constitucional debe declarar improponible en derecho la presente "acción popular de inconstitucionalidad"; y así se declara.

Voto Salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, Magistrado **JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**, disiente de la mayoría, y salva su voto, por las siguientes razones:

La vigente Constitución, en el Capítulo II del Título IX (artículos 342 al 346) delinea la reforma constitucional, y señala cuáles pasos deben seguirse para que ésta se lleve a cabo.

En primer lugar, debe existir una iniciativa de reforma, la cual puede ser tomada por la Asamblea Nacional, mediante acuerdo aprobado por la mayoría de sus integrantes; por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros; o por un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos en el registro electoral (artículo 342 eiusdem).

Fuera de estos proponentes, no hay otros; y tomada la iniciativa por entes distintos a la Asamblea Nacional, a juicio de quien disiente, no puede la Asamblea Nacional variar los términos de la proposición, motivo por el cual el artículo 343 constitucional señala el trámite que se daría a la iniciativa presentada, sin que dicha norma prevea que lo presentado pueda modificarse por la Asamblea.

El proyecto de reforma será objeto de tres discusiones; una integral, otra por Títulos o Capítulos y una tercera artículo por artículo.

Este es el íter para la formación de un acto del Poder Legislativo, cual es la aprobación o no aprobación de lo presentado.

Cada uno de estos actos formativos del Legislativo, *per se*, producen el efecto jurídico, de que agotado uno, se entra en el siguiente acto (segunda discusión), y así hasta culminar.

Pero para que se puedan cumplir las fases hacia el acto final, cada uno de ellas es independiente, porque las discusiones tienen por objeto, determinar si realmente se trata de una reforma, y no de una enmienda o una transformación del Estado que permite crear un nuevo ordenamiento jurídico; y luego un análisis de los Capítulos, Títulos y artículos si fuera el caso.

Si estas fases, que constituyen verdaderos actos de la Asamblea Nacional con relación a la reforma propuesta, no se cumplen con el contenido señalado, o se subvierte su orden, etc, cada fase se hace controlable jurisdiccionalmente, como ocurre con cualquier acto del Poder Público, que no sea de mero trámite, y éstos no lo son.

Se trata de actos formativos derivados directamente de la Constitución, que pueden devenir en violaciones a la Carta Magna y que como tales pueden ser controlados por cualquier interesado (acción popular), que solicite su nulidad y las medidas preventivas que considere.

La naturaleza jurídica de estos actos no equivalen a leyes, pero sí son actos en ejecución directa e inmediata de la Constitución, dictados por un órgano estatal en ejercicio del Poder Público y que pueden colidir con normas de nuestra Carta Fundamental (artículo 336.4 constitucional).

En criterio de quien suscribe, los accionantes están pidiendo se declare la inconstitucionalidad del procedimiento seguido por la Asamblea Nacional, lo que por aplicación del principio *pro actione*, referido en el fallo, significa que piden la nulidad de los actos formativos del acto final aprobatorio, así como éste mismo, como resultado de los vicios constitucionales que en conjunto atribuyen a los actos formativos y el acto mismo.

Tratándose de actos del Poder Legislativo que se dictan en ejecución directa e inmediata de la Constitución, la acción popular existe para controlarlos jurisdiccionalmente, máxime

cuando el vicio denunciado contra ellos, es que la Asamblea no podía conocer lo propuesto por el Ejecutivo, como una reforma, por tratarse lo propuesto de un cambio estructural a la Constitución vigente, lo que ameritaba para su conocimiento de una Asamblea Nacional Constituyente (artículos 347 a 350 constitucional).

Es cierto que la acción incoada no ataca ley alguna, pero -a juicio de quien disiente- ello no impedía darle curso, ya que se ataca un acto del Poder Legislativo, que ejecuta directa e inmediatamente la Constitución, y que mal puede argüirse que por ser complejo, hay que esperar a que termine, con la práctica del acto refrendario.

A juicio de quien disiente, los actos que ante la petición del Presidente de la República, correspondían al Poder Legislativo: finalizaron, ya que el referéndum escapa del control de dicho Poder; y al fenecer dichos actos, sus posibles violaciones deben controlarse jurisdiccionalmente incluso por razones de economía procesal, para impedir el desarrollo de un proceso que conduciría a otro acto que -como resultado del viciado- también sería nulo.

Para que el proceso de reforma se lleve a cabo en toda su extensión, es necesario el referéndum constitucional y, de aprobarse, la promulgación por el Presidente de la República. Pero para que ello se desarrolle, es indispensable que los elementos previos (básicos para el camino que se toma), se adapten a la Constitución, y de no adaptarse, se pueda impedir culmine un proceso ("complejo") que nace infringiendo la Constitución.

A juicio de quien disiente, el proceso de la reforma no es ni semejante, ni análogo al de la formación de leyes, como lo señala el fallo. En el proceso de reforma (al contrario del de formación de leyes), hay un calificativo previo y necesario por parte de la Asamblea Nacional, si lo propuesto se trata o no de una reforma, situación que no existe con las leyes que se elevan a la discusión de la Asamblea Nacional; y si no lo es, surge un acto de rechazo por parte del Poder Legislativo.

Si la Asamblea califica el Proyecto como de Reforma, violando las disposiciones constitucionales que harían necesaria una constituyente, resulta ilógico que nadie puede controlar ese error, y se adelante hasta su final el resto de los actos "complejos", con su despliegue de gastos y actividades, consolidando una inconstitucionalidad, y difiriendo -al infinito- el control jurisdiccional que podría anular lo aprobado, fundado en las inconstitucionalidades iniciales

Queda así expresado el criterio del disidente.

TSJ SC (2191)

22-11-2007

Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón

Caso: Yvett Lugo Urbaéz y otros vs. acto sancionado el 2 de noviembre de 2007 contentivo de la "Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela"

Las etapas tempranas o de formación del proyecto de reforma constitucional no causan gravamen alguno porque no exteriorizan sus efectos y, por lo tanto, no son susceptibles de control jurisdiccional. Por lo tanto, el acto de la Asamblea Nacional sancionado el 2 de noviembre de 2007 contentivo de la "Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela" no es un acto normativo, por cuanto al no adquirir eficacia no produce efectos jurídicos externos,

esto es, no afecta relaciones jurídicas abstractas o concretas, por lo que mal puede lesionar o amenazar derecho constitucional alguno ya que no posee carácter obligatorio y, por tanto, no puede órgano del Estado alguno o particular darle ejecución.

Pasa esta Sala a pronunciarse sobre la acción de amparo interpuesta y, en tal sentido, observa que:

1.- La presente acción de amparo constitucional tiene por objeto, por una parte, denunciar la supuesta contrariedad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del acto sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007 denominado "Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela".

Al respecto, los accionantes haciendo una errada interpretación del criterio sostenido por esta Sala en sus decisiones del 7 de noviembre de 2007 (sentencia N° 2108, caso *Jorge Paz Nava y otros*) y del 13 del mismo mes y año (sentencia N° 2147, caso *Rafael Ángel Briceño*), el cual desacertadamente solicitan que se aplique al presente amparo constitucional, alegan que el acto sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007, contenido de la Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es un acto de trámite y, por tanto, es inimpugnable de forma separada e independiente por la vía del recurso de nulidad, siendo -a su entender- la vía idónea la acción de amparo constitucional pues -aducen- que existe "(...) perjuicio irreparable en la violación o amenaza inminente y posible de los preceptos constitucionales denunciados en (su) escrito, habida cuenta de la inexistencia de un procedimiento especial para el restablecimiento de la situación jurídica infringida".

Sobre este particular, vale ilustrar a los abogados accionantes que en el expediente N° 07-1484 correspondiente a la referida sentencia del 7 de noviembre de 2007, se intentó acción de amparo constitucional contra una serie de declaraciones o decisiones que emitieron el Presidente de la República, el Ministro del Poder Popular del Despacho de la Presidencia y la Asamblea Nacional, todo en el marco del procedimiento de reforma de la Constitución previsto en el Capítulo II del Título IX del Texto Fundamental, y esta Sala en esa oportunidad expresamente sostuvo que tales actos constituían actos de trámite que "(...) apuntan a la consecución de un único objetivo. En este caso, el procedimiento previsto desembocaría en un acto aprobatorio que reviste el carácter de definitivo".

Asimismo, se estima oportuno transcribir extractos de la decisión de esta Sala del 13 de noviembre del año en curso, correspondiente al expediente N° 07-1476 (caso *Rafael Ángel Briceño*), a objeto de orientar a los profesionales del Derecho que intentaron la presente acción de amparo constitucional sobre lo expresado por esta Sala en esa oportunidad; a saber:

"Como un acto de adecuación histórica del documento jurídico-político fundamental, la Reforma es la concreción de múltiples factores (jurídicos, políticos, sociales, económicos) en el que participan diversidad de órganos para asegurar la legitimidad institucional y democrática del cambio, y que se verifica en un proceso complejo. La iniciativa, regulada en el artículo 342 de nuestra Constitución, puede tomarla la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por la mayoría de sus integrantes; el Presidente de la República en Consejo de Ministros; o un número no menor del quince por ciento de los electores y las electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral. La discusión y aprobación, regulada en el artículo 343, corresponde realizarla a la Asamblea Nacional. El referendo, regulado en el artículo 344 de la Constitución, corresponde ejercerlo al pueblo como validante definitivo de la reforma, y organizado por el Consejo Nacional Electoral conforme con el artículo 293.5 del Texto Fundamental. La

promulgación, establecida en el artículo 346 eiusdem, corresponde al Presidente de la República.

(...)

El hecho es que por ser un proceso complejo, la reforma constitucional se configura en etapas sucesivas de una relación inter orgánica; relación acerca de la cual se ha sostenido, desde épocas tempranas del Derecho Administrativo, que no causan gravamen porque no exteriorizan sus efectos y, por tanto, no son susceptibles de control jurisdiccional. En efecto, cumplida cada fase del proceso de formación de normas (bien sea de leyes o, como en este caso, de reforma a la Constitución) debe verificarse la siguiente, y sólo será el desenvolvimiento de ese proceso el que determine la posibilidad de control de un acto que, sin exteriorizar sus efectos, puede ser objeto de control.

(...)

Lo cierto es que los efectos jurídicos normativos surgen cuando se han cumplido los requisitos de validez y eficacia que estipula el ordenamiento. Por ello, los proyectos de leyes escapan del mundo jurídico porque no han adquirido eficacia, de suerte que considerados en sí mismos mal pueden lesionar un derecho constitucional; esto a su vez explica que se haya sostenido que no pueden ser objeto de amparo, pues conforme con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales lo que se acciona es el acto aplicativo de la norma, y si ésta no existe mal puede ejercerse válidamente una potestad con base en ella (Vid. Por todas Sent. N° 1702/2007). En uso de este criterio tampoco se ha aceptado la nulidad de proyectos de leyes, pues al no existir válidamente ni producir efectos jurídicos *erga omnes* difícilmente podría cuestionarse su nulidad: ningún calificativo cabe respecto de algo que no tiene efectos jurídicos generales de inmediato.

Cierto es que con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela existen de forma excepcional controles previos de posibles actos normativos; pero en el ordenamiento constitucional vigente la regla general es que esta Sala, como máximo y último interprete del Texto Fundamental, se centre en el control posterior de los distintos actos que enumera el artículo 336 y otros de la Carta Magna; excepcionalmente, los únicos controles previos de posibles actos normativos están establecidos en la Constitución vigente para los tratados suscritos por la República -cardinal 5 del artículo 336-; para el carácter orgánico de las leyes -artículo 203-; y para el control de la constitucionalidad de proyectos de Ley establecido a favor del Presidente de la República -artículo 214-.

(...)

Trasladadas estas consideraciones a la iniciativa de reforma constitucional, debe decirse que tal acto no produce en lo inmediato ningún efecto jurídico externo o que supere la relación entre órganos estatales, por mucho que se comparta o se rechace su contenido. El único efecto jurídico lo estipula el propio 343 de la Carta Magna: verificada la iniciativa de la reforma esta será tramitada por la Asamblea Nacional.

En definitiva la iniciativa, porque no se trata de un acto normativo, como es apenas la fase inicial de la reforma constitucional, cabe respecto de ella las mismas consideraciones que frente a los Proyectos de Ley: por no producir efectos jurídicos externos, esto es, que afectan relaciones jurídicas abstractas o concretas, no puede controlarse jurisdiccionalmente a priori su contenido; más aún cuando al estipular el artículo 343 de la Constitución tres discusiones para la reforma propuesta es probable y hasta válido que el acto que sea aprobado por la Asamblea Nacional sea distinto al propuesto inicialmente por el Presidente, de modo que existe la posibilidad de que terminen siendo dos actos distintos el que inicia la reforma y el que es sancionado por la Asamblea". (Subrayado del presente fallo).

De lo anterior se deriva que la reforma constitucional es un proceso complejo conformado por la concreción de múltiples factores para asegurar la legitimidad institucional y

democrática del cambio. Este proceso complejo se configura en etapas sucesivas en la que interactúan autoridades públicas (Presidente de la República), órganos del Estado (Asamblea Nacional y Consejo Nacional Electoral) y el pueblo, que en definitiva ostenta el poder para aprobar y validar mediante el voto la reforma propuesta.

Por ello, tal como lo sostuvo esta Sala en la decisión antes transcrita, las etapas tempranas o de formación del proyecto de reforma constitucional no causan gravamen alguno porque no exteriorizan sus efectos y, por lo tanto, no son susceptibles de control jurisdiccional. Así, se indicó expresamente en el aludido fallo que “(...) *cumplida cada fase del proceso de formación de normas (bien sea de leyes o, como en este caso, de reforma a la Constitución) debe verificarse la siguiente, y sólo será el desenvolvimiento de ese proceso el que determine la posibilidad de control de un acto que, sin exteriorizar sus efectos, puede ser objeto de control*”.

Por tanto, siendo constante con la doctrina sostenida por esta Sala, en el fallo en comento, debe reiterarse que los efectos jurídicos normativos surgen cuando se han cumplido los requisitos de validez y eficacia que estipula el ordenamiento jurídico, y por ello, “(...) *los proyectos de leyes escapan del mundo jurídico porque no han adquirido eficacia, de suerte que considerados en sí mismos mal pueden lesionar un derecho constitucional; esto a su vez explica que se haya sostenido que no pueden ser objeto de amparo, pues conforme con el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales lo que se acciona es el acto aplicativo de la norma, y si ésta no existe mal puede ejercerse válidamente una potestad con base en ella (Vid. Por todas Sent. N° 1702/2007)*”.

En efecto, ha sostenido la Sala en anteriores oportunidades que “(...) *los proyectos de ley escapan a los controles de amparo, por cuanto no existen en el mundo jurídico y no han adquirido eficacia, efecto que produce luego que, conforme lo indica el artículo 1° del Código Civil, sean publicados en la Gaceta Oficial. De manera que, tratándose de un proyecto de ley, mal podían aquellos amenazar derecho constitucional alguno mediante un acto aplicativo, por cuanto no poseían el carácter de obligatorio cumplimiento y, por tanto, ningún órgano del Estado o particular podría darle ejecución. Al respecto, puede verse sentencia de esta Sala N° 2844 del 19 de noviembre de 2002. En este sentido, se debe mencionar que los únicos controles previos de posibles actos normativos existentes bajo la vigente normativa constitucional, son para los tratados suscritos por la República -numeral 5 del artículo 336-; para el carácter orgánico de las leyes -artículo 203-; y para el control de constitucionalidad de una ley, establecida a favor del Presidente -artículo 214-*” (Sentencia N° 1702 del 7 de agosto de 2007).

Ello así, “(t)rasladadas estas consideraciones a la iniciativa de reforma constitucional, debe decirse que tal acto no produce en lo inmediato ningún efecto jurídico externo o que supere la relación entre órganos estatales, por mucho que se comparta o se rechace su contenido” y “(...) *por no producir efectos jurídicos externos, esto es, que afectan relaciones jurídicas abstractas o concretas, no puede controlarse jurisdiccionalmente a priori su contenido*” (Sentencia citada N° 2147 del 13 de noviembre de 2007).

Aunado a lo anterior hay que reiterar que “(c)ierto es que con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela existen de forma excepcional controles previos de posibles actos normativos; pero en el ordenamiento constitucional vigente la regla general es que esta Sala, como máximo y último interprete del Texto Fundamental, se centre en el control posterior de los distintos actos que enumera el artículo 336 y otros de la Carta Magna; excepcionalmente, los únicos controles previos de posibles actos normativos están establecidos

en la Constitución vigente para los tratados suscritos por la República -cardinal 5 del artículo 336-; para el carácter orgánico de las leyes -artículo 203-; y para el control de la constitucionalidad de proyectos de Ley establecido a favor del Presidente de la República -artículo 214-” (Sentencia antes citada).

Aplicando la citada doctrina jurisprudencial al caso de autos es lógico concluir, tal como se deriva necesariamente de los criterios sentados en los fallos referidos, que el acto de la Asamblea Nacional sancionado el 2 de noviembre de 2007 contenido de la “Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” no es un acto normativo, por cuanto al no adquirir eficacia no produce efectos jurídicos externos, esto es, no afecta relaciones jurídicas abstractas o concretas, por lo que mal puede lesionar o amenazar derecho constitucional alguno ya que no posee carácter obligatorio y, por tanto, no puede órgano del Estado alguno o particular darle ejecución.

Además, la Constitución vigente prevé que el control de los actos normativos producto del Poder Constituyente Derivado es posterior y no previo. En efecto, dentro del excepcional control previo de la constitucionalidad sobre los actos no perfeccionados de los Poderes Públicos constituidos (artículos 336, numerales 5 y 6 y 203 y 214 de la Constitución) no se encuentra prevista acción alguna de inconstitucionalidad previa (vía amparo o nulidad) contra actos como el accionado, sancionado el 2 de noviembre de 2007 por la Asamblea Nacional contenido de la “Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Por tales razones, debe esta Sala forzosamente declarar no ha lugar la acción de amparo constitucional intentada por los abogados identificados al comienzo del presente fallo contra el acto sancionado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007 contenido de la “Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, y así se decide.

TSJ-SC (2192)

22-11-2007

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Gerardo Guzmán vs. Reforma Constitucional propuesta por el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela el 15 de agosto de 2007.

No es posible cuestionar la iniciativa de reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República, y los distintos actos que tal propuesta ha desencadenado, basándose en una supuesta falta de cualidad del Presidente

Determinada su competencia y visto que no existe pronunciamiento del Juzgado de Sustanciación con respecto a la admisibilidad de la demanda de nulidad, esta Sala procede, por razones de celeridad procesal, a pronunciarse sobre la misma y, al respecto observa:

En el presente caso se impugna la iniciativa de Reforma Constitucional presentada por el Presidente de la República, ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, con fundamento en la supuesta falta de cualidad de dicho ciudadano para proponerla, lo cual -señala- el accionante ha determinado una consecución de trámites por parte de la Asamblea Nacional y el Consejo Nacional Electoral destinados a la realización del referendo aprobatorio, fijado para el 2 de diciembre de 2007, lo que en su opinión ocasiona la violación de lo dispuesto en el artículo 349 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto, esta Sala observa que el artículo 342 Constitucional establece, entre otros aspectos, a quien corresponde presentar la iniciativa de reforma constitucional, en este sentido dispone:

“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”. (destacado del fallo).

De esta manera la iniciativa de reforma constitucional se constituye en una potestad del Ejecutivo, Legislativo o el derecho de una fracción del cuerpo electoral, estando plenamente facultado para ello, por ende, el Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros.

Asimismo, es necesario acotar que esta Sala ya ha emitido pronunciamiento respecto de la imposibilidad de impugnar la iniciativa de reforma constitucional presentada por los legitimados constitucionalmente para ello, y acerca de su inserción en un proceso complejo, que al no exteriorizar por sí sola efectos, sino los propios del artículo 343 constitucional, escapa de control jurisdiccional. Así, la sentencia N° 2147 del 13 de noviembre de 2007 dejó asentado:

“(…)

El hecho es que por ser un proceso complejo, la reforma constitucional se configura en etapas sucesivas de una relación inter orgánica; relación acerca de la cual se ha sostenido, desde épocas tempranas del Derecho Administrativo, que no causan gravamen porque no exteriorizan sus efectos y, por tanto, no son susceptibles de control jurisdiccional. En efecto, cumplida cada fase del proceso de formación de normas (bien sea de leyes o, como en este caso, de reforma a la Constitución) debe verificarse la siguiente, y sólo será el desenvolvimiento de ese proceso el que determine la posibilidad de control de un acto que, sin exteriorizar sus efectos, puede ser objeto de control.

Así, conforme con el artículo 342 de la Carta Magna los titulares de la iniciativa son representantes del Poder Constituido y el ejercicio de tal iniciativa está sometido a requisitos formales; pero de acuerdo con el artículo 343 *eiusdem*, el efecto jurídico concreto de esa iniciativa es la concreción de la potestad de la Asamblea de tramitarla, lo que exige distinguir no sólo a quién corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos que exige el artículo 342, sino también diferenciar dos momentos del trámite realizado ante la Asamblea Nacional: la decisión política de la iniciativa, esto es, la conveniencia de tramitar o no a la revisión; y la discusión de la iniciativa.

(…)

(…) la iniciativa de reforma constitucional, debe decirse que tal acto no produce en lo inmediato ningún efecto jurídico externo o que supere la relación entre órganos estatales, por mucho que se comparta o se rechace su contenido. El único efecto jurídico lo estipula el propio 343 de la Carta Magna: verificada la iniciativa de la reforma esta será tramitada por la Asamblea Nacional.”

En atención a las consideraciones ya explanadas por la Sala en la sentencia citada, la propuesta de reforma constitucional es sólo la fase inicial de un procedimiento que genera el desarrollo de distintos actos, que para el momento actual han originado la intervención de los

distintos órganos estatales llamados constitucionalmente a hacerlo -Asamblea Nacional- y -Consejo Nacional Electoral-.

La falta de cualidad del Presidente de la República, único alegato por parte del accionante, no puede ser fundamento para impugnar como se ha hecho en el presente caso la reforma constitucional, al sostener que ante ella no podían desarrollarse las demás etapas, pues es evidente que el Presidente de la República cuenta con la potestad de presentar ante la Asamblea Nacional su iniciativa de modificar disposiciones del Texto Constitucional, y ello no atenta contra lo dispuesto en el artículo 349 de la actual Constitución, cuya violación denuncia el recurrente.

Si bien, el mencionado artículo 349 en el cual se fundamenta el accionante, refiere que “*el Presidente o Presidenta de la República no podrá objetar la nueva Constitución*”, tal mandato obedece a la imposibilidad de desconocer o rechazar aquella nueva Constitución, distinta a la aprobada en el año 1999, que sea dictada a través de una Asamblea Nacional Constituyente, convocada a tal fin, en atención a lo establecido en el artículo 347 de la vigente Constitución, supuesto que obviamente no es el que se verifica en la actualidad.

Las razones expuestas resultan suficientes para afirmar que no es posible cuestionar la iniciativa de reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República, y los distintos actos que tal propuesta ha desencadenado, basándose en una supuesta falta de cualidad del Presidente, razón por la cual esta Sala declara NO HA LUGAR en derecho el recurso de nulidad interpuesto. Así se declara.

No obstante lo anterior, no puede pasar por alto la forma en la que el ciudadano Gerardo Guzmán se ha dirigido a esta Sala, a fin de hacer su petición, al emplear expresiones soeces como:

-“El Poder Público Nacional, específicamente en sus divisiones: Poder Ejecutivo, Legislativo y Electoral parecen conspirar, rompen el equilibrio, se revelan, contra el gran soberano protagonista, en cuanto a los funcionarios públicos primarios que los representan y ejercen; impera la desidia, omisión, desconocimiento, inercia, ceguera política, indolencia, letargo, pasividad y temor referente al ejercicio de sus atribuciones y obligaciones sociales y morales en cuanto a sus actividades que deben ejercer para llevar a cabo los fines primordiales del Estado”

-“Un error no puede corregir otro error. Esta Proposición o proyecto de Reforma, puede hacerla y solicitarla cualquier otro Presidente o Presidenta de la República de Venezuela, pero que no sea el mismo personaje que la solicitó. (...) Nadie puede alegar su propia torpeza”.

Al respecto debe precisar la Sala, como en tantas otras oportunidades lo ha hecho, que el respeto y el decoro son valores fundamentales en la administración de justicia, y la inconformidad con los actos u actuaciones de los órganos públicos que se impugnan no da cabida para que los abogados o las partes recurran al empleo de expresiones irrespetuosas, que descalifiquen la labor de tales órganos con el sólo fin de validar sus argumentos, como si ello fuera suficiente para obtener la razón procesal. La inclusión de los abogados en el sistema de justicia por parte del artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela exige que ellos participen en el sistema como operadores de la administración de justicia y contribuyan a enaltecer con su buen proceder los valores del Poder Judicial, conductas como las que aquí nos ocupa deben ser reprobadas y en ocasiones sancionadas para evitar que en el futuro las pasiones priven sobre la sensatez, y los juicios dejen de ser un acontecer científico.

Por tanto esta Sala exhorta al ciudadano Gerardo Guzmán a dirigirse con la debida medida y respeto a los órganos jurisdiccionales, y en particular a este Alto Tribunal, dada su investidura. Así se declara.

TSJ-SC (2208)

28-11-2007

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas vs. Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Siendo que la naturaleza del procedimiento de reforma constitucional es de un procedimiento complejo, esto es, una consecución de actos dirigidos a revisar y sustituir una o varias normas del Texto Fundamental, conforme al procedimiento fijado por el constituyente en los artículos 342 al 346 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los efectos jurídicos de la aprobación legislativa de la reforma, al igual que el acto de iniciativa presentado por el Primer Mandatario Nacional, están condicionados a la aprobación popular de las modificaciones a través del mecanismo del referendo, conforme a lo establecido en el artículo 344 de la Carta Magna.

Ahora bien, sobre la base de las consideraciones antes expuestas esta Sala respecto del acto impugnado, mediante el cual el ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, presentó un Proyecto de Reforma de la vigente Constitución, conforme al artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, advierte lo siguiente:

El artículo 342 de la Constitución, forma parte del Capítulo II, del Título VIII de la Constitución (artículos 342 al 346), referido a la reforma constitucional, las cuales regulan las distintas fases en que se lleva a cabo la referida reforma, en los siguientes términos:

“(...) 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 hiciera, se aplicará lo previsto en esta Constitución (...).

En este sentido, el artículo 342 Constitucional regula la iniciativa de la reforma constitucional. Esta se constituye en la potestad del Ejecutivo, Legislativo o el derecho de una fracción del cuerpo electoral, a proponer modificaciones a las normas constitucionales existentes. El derecho a la iniciativa lo tienen, de acuerdo al referido artículo: a) La Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes; b) El Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, o c) Un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el Registro Civil y Electoral.

Respecto del contenido del acto en cuestión, resulta claro para esta Sala que el mismo es un acto esencialmente jurídico, dictado en ejecución directa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, por lo tanto, **controlable por la jurisdicción constitucional en los términos antes expuestos.**

Ciertamente, la iniciativa del Presidente de la República tanto para la enmienda y reforma constitucional, como para la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, a pesar de ser un acto de contenido discrecional, en cuanto a su oportunidad, mérito y conveniencia de cuándo, por qué y cómo ejercer la iniciativa, tiene un alto contenido reglado, no sólo reglado en cuanto a su forma -vgr. Como acto tomado en Consejo de Ministros-, sino en cuanto a su contenido, toda vez que dependiendo del grado de la modificación planteada, el mismo deberá seguir el procedimiento para enmienda, reforma o la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, conforme a los artículos 340, 342 y 347 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales establecen que:

(...) 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 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 347. El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución (...).

Igualmente, la relevancia jurídica del acto impugnado se patentiza en sus consecuencias jurídicas respecto del procedimiento para la discusión del correspondiente proyecto de modificación del Texto Constitucional o de la promulgación de una nueva Constitución -Cfr. Artículos 340 al 349 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-.

Así, la violación del Texto Fundamental respecto de la iniciativa -acto impugnado- y procedimiento para modificar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, condiciona la validez de la totalidad de los actos subsecuentes. En este contexto, existen criterios jurisprudenciales en el Derecho Comparado que incluso han declarado la nulidad de reformas constitucionales ya aprobadas, tal como ocurrió en sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación -República Argentina- del 19 de agosto de 1999, mediante el cual declaró la nulidad del artículo 99, inciso 4 de la Constitución Nacional de la República Argentina, incorporado por la reforma de 1994, que estipulaba que los jueces al cumplir setenta y cinco años de edad debían someterse a un nuevo acuerdo del Senado, al considerar que *"(...) la facultad de reformar la Constitución no puede exceder el marco de la regulación -constitucional- en que descansa (...)"* -Vid. HERNÁNDEZ, ANTONIO MARÍA. *El Control de la Constitucionalidad de una Reforma Constitucional en el Derecho Argentino, Análisis del Caso Fayt*, p. 250-309; en la obra, VEGA GÓMEZ, JUAN y CORZO SOSA, EDGAR -COORDINADORES-. *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, N° 99, México, 2002-.

El control judicial sobre el proceso de reforma de la Constitución es posible si se demuestra la falta de concurrencia de requisitos indispensables para la aprobación de la norma constitucional reformada, ya que la modificación del Texto Constitucional mediante los procedimientos de enmienda o reforma la Constitución e incluso para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, no pueden exceder o violar el marco de la regulación constitucional en los cuales se fundamenta su procedencia. En ese sentido, la Sala afirmó que 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. Sentencia de esta Sala N° 6/2000-.

Así, 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° 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° 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.

Como consecuencia de las consideraciones antes expuestas, conforme a lo establecido en el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según los criterios jurisprudenciales expuestos -Cfr. 880/2000 y 1.815/2004-, y a tenor de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en concordancia con su primer aparte, esta Sala se declara competente para el conocimiento del recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad ejercido contra los actos impugnados, el primero de ellos constituido por la iniciativa de reforma constitucional presentada por el ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, el segundo, por el “(...) **ACTO CONTENIDO EN EL INFORME FINAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL**, sancionado por la Asamblea Nacional en fecha 02 NOV 07 (sic), presentado en esa misma fecha por la Asamblea Nacional al Consejo Nacional Electoral”. Así se decide.

Respecto del primero de los actos impugnados, ya esta Sala Constitucional ha indicado (ver fallos nros. 2042 del 02/11/07 y 2147 del 13/11/07), que si bien se trata de un acto dictado en ejecución directa e inmediata de la Constitución, y como tal controlable jurisdiccionalmente, al no tratarse de un acto definitivo sino de uno integrante de un proceso complejo que concluye con la ratificación referendaria y la promulgación de la reforma cuya iniciativa correspondió al Presidente de la República; no puede ser objetivamente impugnado de una manera inmediata. En consecuencia, la acción intentada es, en este momento, improponible en derecho; y así se declara.

Por otra parte, debe indicarse que es un hecho notorio comunicacional que el proceso contenido el artículo 343 Constitucional, que regula la etapa de discusión y sanción por parte de la Asamblea Nacional, concluyó con la aprobación del Proyecto de Reforma Constitucional el 2 de noviembre de 2007.

Así las cosas, las presuntas violaciones o vicios que los recurrentes denuncian del acto impugnado, en modo alguno pueden existir en la actualidad, en virtud de que el contenido del Proyecto de Reforma Constitucional originalmente propuesto por el ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías, Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, conforme al artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, fue aprobado por la Asamblea Nacional. Por lo tanto, el planteamiento efectuado en el caso bajo estudio resulta igualmente improponible en derecho, por haber cambiado las circunstancias que motivaron la pretensión anulatoria inicialmente interpuesta contra este acto -Vid. Sentencias de esta Sala Nros. 1.842/2007 y 1.956/2007-, lo cual imposibilitaría la resolución por parte de esta Sala de las denuncias formuladas por los recurrentes. Así se decide.

En torno al segundo de los actos impugnados, las anteriores premisas, por interpretación *a simili*, deben ser consideradas por esta Sala para afirmar también la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente el acto contenido en el informe final presentado por la Asamblea Nacional el 2 de noviembre de 2007 ante el Consejo Nacional Electoral, en el entendido que constituye la manifestación formal de aprobación del proyecto de reforma constitucional conforme al requisito estatuido por el constituyente de 1999 en el numeral 5 del artículo 343 del Texto Constitucional, cuyo tenor expresa:

“Artículo 343. La iniciativa de reforma constitucional será tramitada por la Asamblea Nacional en la forma siguiente:

...omissis...

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”.

Siendo que la naturaleza del procedimiento de reforma constitucional es de un procedimiento complejo, esto es, una consecución de actos dirigidos a revisar y sustituir una o varias normas del Texto Fundamental, conforme al procedimiento fijado por el constituyente en los artículos 342 al 346 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los efectos jurídicos de la aprobación legislativa de la reforma, al igual que el acto de iniciativa presentado por el Primer Mandatario Nacional, están condicionados a la aprobación popular de las modificaciones a través del mecanismo del referendo, conforme a lo establecido en el artículo 344 de la Carta Magna.

En efecto, como así lo prescribe el artículo 345 de la Constitución vigente, los efectos jurídicos de aquellos actos previos a la reforma constitucional se hallan supeditados a la aprobación popular de las modificaciones propuestas, esto es, en un último estadio, al mecanismo procedimental final de la reforma constitucional, que somete a la consideración del pueblo el proyecto de reforma, atendiendo a la materialización del principio relativo a la soberanía popular y al derecho de participación política de todos los ciudadanos (*ex* artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), razones por las cuales, la Sala considera que la demanda de nulidad dirigida contra el “(...) **ACTO CONTENIDO EN EL INFORME FINAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL sancionado por la Asamblea Nacional en fecha 02 NOV 07 (sic), presentado en esa misma fecha por la Asamblea Nacional al Consejo Nacional Electoral**”, carece de la entidad suficiente para ser impugnado, hasta tanto se verifiquen los efectos definitivos del procedimiento previo a la

consulta popular a celebrarse el venidero 2 de diciembre de 2007, pues una vez aprobadas o no las normas constitucionales propuestas, en caso de subsistir el interés jurídico de cualquier ciudadano en su impugnación podrían ser objeto de un eventual control por parte de esta Sala. En consecuencia, se declara también improponible en derecho la solicitud de nulidad en los términos planteados por los actores, y así se decide.

Finalmente, en torno a las omisiones y ambigüedades que denuncian los actores presentes en la norma contenida en el artículo 345 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que fija el parámetro de aprobación cuantitativa de la reforma constitucional, considera la Sala que en virtud de su objeto, la acción de nulidad por inconstitucionalidad no es el medio procesal idóneo para aclarar alguna duda respecto del sentido, alcance o inteligencia de un precepto, norma o principio constitucional. Con tal propósito, la jurisprudencia de la Sala ha delineado el recurso de interpretación de normas constitucionales como vía procesal idónea dirigida a dar solución a dudas respecto del alcance y contenido de una norma integrante del bloque de la constitucionalidad. En consecuencia, estima la Sala, respecto de esta particular pretensión, que no es viable la tramitación de un juicio de nulidad con el fin de obtener un pronunciamiento “*oficioso*” y “*correctivo*” de esta Sala sobre las pretendidas deficiencias del artículo 345 constitucional, en los términos planteados por los actores. En consecuencia, debe declararse improponible la pretensión planteada en este sentido, así se decide.

Como consecuencia de la declaratoria que precede, esta Sala considera inoficioso cualquier pronunciamiento en torno a la petición cautelar, en virtud del carácter accesorio respecto del juicio de nulidad que funge como pretensión principal, así se declara.

Finalmente, esta Sala como lo advirtió en su sentencia N° 2.087/2007, reitera que la presente decisión no prejuzga sobre si podía o no la Asamblea Nacional, modificar el texto inicial del Proyecto de Reforma presentado por el Presidente de la República, toda vez que el artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que regula la etapa de discusión y sanción por parte de la Asamblea Nacional es objeto de otros recursos ante esta Sala.

TSJ-SC

22-11-2007

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta de Merchán

Caso: Luis Hueck Henríquez y otros vs. Asamblea Nacional y el Consejo Nacional Electoral.

Ahora bien, la parte accionante aduce actuar en nombre de los intereses colectivos y difusos de los inscritos en el Registro Electoral Permanente. En tal sentido, se debe advertir que en el caso de autos, no están presentes aspectos que caracterizan a este tipo de derechos o intereses, y 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 lo son que los hechos en que se funde la acción sean genéricos y que la prestación requerida sea indeterminada. En efecto, en el presente caso los hechos narrados por el accionante son específicos y su petitorio revela que lo pretendido es una orden determinada y concreta, esto es, que “*se excluya del referendo electoral del próximo 2 de diciembre de 2007, la modificación del artículo 230 de la Constitución Nacional*” y se pronuncie sobre la intervención de la Asamblea Nacional que aprobó la Reforma Constitucional y el Consejo Nacional Electoral que convocó el referendo.

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

Tal como lo precisó la Sala, los derechos e intereses colectivos o difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes y generales, que afectan a un número indeterminado de sujetos, los cuales emanan de personas que deben una protección genérica e indeterminada cuyo incumplimiento afecta la colectividad o a la mayoría de los habitantes, ya que les disminuye la calidad de vida.

Las acciones para tutelar los derechos o intereses colectivos o difusos no persiguen impugnar y exigir obligaciones concretas, claras, expresas y precisas (excepto en el caso de los servicios públicos) que deban cumplir las personas. Ahora bien, de un examen de la pretensión esgrimida por el accionante, esta Sala observa que la misma no persigue la protección de la calidad de vida de un grupo determinado o indeterminable de ciudadanos, sino que, en la forma en la cual fue planteada dicha pretensión, persigue un pronunciamiento jurisdiccional de esta Sala tendiente a restringir o anular dos actos dictados por órganos que ejercen el Poder Público en los términos previstos en el artículo 343 y 346 de la Constitución. Ello así, la pretensión de la parte accionante escapa del carácter protector de la calidad de vida que involucra la tutela de los derechos difusos, por cuanto no se persigue la protección de un bien común.

Siendo entonces que el objeto de la acción presentada ante esta Sala no persigue la protección de un bien común a la población, susceptible de encauzarse a través de una demanda por tutela de derechos difusos, debe determinarse, como parte del análisis de las condiciones de admisibilidad de la pretensión, si el actor ostenta legitimación suficiente que le permita incoar la presente acción de amparo.

En tal sentido, se observa que la parte accionante aduce actuar en nombre propio contra la Asamblea Nacional y contra el Consejo Nacional Electoral mediante el cual se aprobó el texto definitivo de la Reforma Constitucional y se convocó al Referendo a que alude el artículo 346 de la Carta Magna. En tal sentido, cabe referir que siendo el texto definitivo aprobado por la Asamblea un acto que aún no despliega efectos jurídicos externos, es decir, capaz de alterar o modificar relaciones jurídicas, mal puede aceptarse el trámite de un amparo constitucional, concebido para tutelar lesiones constitucionales inmediatas. En efecto, estipula el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales la inadmisibilidad de la acción cuando la lesión no sea inmediata, posible ni realizable por el imputado. Respecto de ese precepto, la Sala ha sostenido inveteradamente (v.gr. s.S.C del 9 de marzo de 2001, caso: *Frigoríficos Ordaz S.A.*), lo siguiente:

“...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 (sic) 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”.

Lo expuesto quiere decir que ante la falta de conexidad entre el acto o hecho generador de la lesión que se denuncia, y el agente al cual se le pretende adjudicar el quebrantamiento de derechos constitucionales, da lugar a la intramitabilidad del amparo al incumplirse con este presupuesto procesal.

En el caso de autos la lesión constitucional se le atribuye a un proyecto de reforma aprobado por la Asamblea Nacional y que será sometido a referendo próximamente, esto quiere decir que la efectividad del texto definitivo aún no se ha verificado y, por lo tanto, no se cumple con el requisito de la inmediatez de la lesión razón por la cual la Sala declara inadmisibile el amparo propuesto por los abogados Luis Hueck Henríquez, Gonzalo Gerbasi, Nelson Cristofini y Manuel Rojas Pérez.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz disiente de la mayoría sentenciadora respecto de la decisión que antecede, por las siguientes razones:

1. La sentencia de la que se difiere declaró la inadmisibilidad de la demanda de autos por la falta de legitimación activa de quien se presentó como parte actora, en defensa de intereses difusos de los venezolanos, porque no estarían involucrados tales intereses en el asunto que se planteó.

Al respecto, el salvante reitera los términos de una opinión disidente anterior:

“Ahora bien, quien difiere considera que si bien de esa norma constitucional -artículo 342- no se desprende propiamente la existencia de una relación jurídica concreta entre dos sujetos de derecho, es lo cierto que entraña un evidente derecho de rango constitucional y alcance general para todos los ciudadanos, en el sentido de que, sólo por su condición de tales, en cuanto suscriptores del pacto social que es, en definitiva, una Constitución, que determina la directa afectación de su esfera jurídica constitucional cuando dicho pacto es alterado, lo cual les proporciona legitimación para la defensa de dicha esfera jurídica y título jurídico suficiente para exigir a los destinatarios directos de la norma (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 son quienes tienen iniciativa para solicitarla), como conducta determinada de la cual es acreedor aquél, el estricto cumplimiento o apego a ella. En el peor de los casos, se trataría, en términos análogos, de un interés -por oposición a derecho propiamente dicho- igualmente legitimador.

En este caso, independientemente de la procedencia o no de la pretensión de autos, respecto de la cual quien discrepa no formula opinión alguna porque esta no es la oportunidad procesal correspondiente, no cabe duda al salvante de que el artículo 342 entraña un derecho de todos -como miembros de la sociedad suscriptora del pacto social- a que la reforma constitucional proceda -y solo proceda- para “una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamen-

tales del Texto Constitucional", de manera que, cuando el demandante alegó la supuesta vulneración de esta norma ante una eventual reforma constitucional que incluya modificaciones en la estructura y principios fundamentales del Estado, está, ciertamente, haciendo referencia a la supuesta lesión a derechos constitucionales difusos, los cuales tienen expresa protección constitucional según dispone el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia, lo que procedía, en asunto, era la verificación de que no se alegó la violación a derechos constitucionales individualizables, sino la supuesta violación a un derecho difuso de contenido político -a que una reforma constitucional no tenga un objeto distinto al de una revisión parcial de la Constitución y/o al de "la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional"- y, por cuanto ese derecho difuso es de rango constitucional, en virtud de que deriva directamente de un precepto que recogió el Texto Fundamental, se debió dar curso a la demanda de amparo, la cual, según estableció esta Sala desde su sentencia de principio en la materia, N° 656/00 (Caso *Dilia Parra*), procede también para la protección de derechos colectivos y difusos y no sólo para la protección de derechos fundamentales individuales, y determinar, al resolver el fondo del asunto, si se consumó no la infracción que se alegó". (s.S.C. N° 2042 de 02.11.07, exp. N° 07-1374)

En consecuencia la demanda del caso de autos sí era admisible; respecto de la Asamblea Nacional como supuesto agravante de los derechos cuya lesión se denunció y, por vía de consecuencia, respecto del Consejo Nacional Electoral, órgano ante el cual continúa la siguiente etapa del procedimiento de consulta referendaria de dicho proyecto de reforma constitucional, la cual quedaría sin objeto si la demanda de autos prosperase, después de la tramitación correspondiente.

2. En cuanto a que "el texto definitivo aprobado por la Asamblea [es] un acto que aún no despliega efectos jurídicos externos, es decir, capaz de alterar o modificar relaciones jurídicas, mal puede aceptarse el trámite de un amparo constitucional, concebido para tutelar lesiones constitucionales inmediatas", lo cual determinaría la inadmisibilidad de la demanda con fundamento en el artículo 6.2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, insiste quien se aparta del criterio mayoritario en la opinión disidente que, en forma reiterada, a rendido respecto a decisiones recientes en los términos que siguen:

"Declaró la Sala que el procedimiento para la reforma constitucional es un "proceso complejo" que culmina con la promulgación del texto que resulte aprobado referendariamente, por el Presidente de la República, de tal manera que, en forma semejante al proceso de formación de leyes, el producto -la reforma- sólo puede ser objeto de control posterior porque no causaría gravamen hasta cuando no se exterioricen sus efectos, mediante la promulgación y publicación en Gaceta Oficial. Por ello, "[m]ientras el proyecto de reforma esté en proceso de trámite no es susceptible de control jurisdiccional, salvo que el proceso de reforma 'aborte' en alguna de las etapas sucesivas y no se perfeccione el acto normativo".

Al respecto, ya se pronunció quien se aparta del criterio mayoritario, en los términos que se reproducen a continuación:

"1. 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”. (V.S. s.S.C. n.º 2108 de 07.11.07, exp. n.º 07-1484. Subrayado y destacado añadidos).

Con ocasión de otra decisión análoga a la que precede, el salvante expresó su disidencia en el texto que se reitera a continuación:

“En todo caso, aun en el supuesto de que se considerase que el acto que dictó el Consejo Moral Republicano es un acto de trámite dentro de un procedimiento simple cuyo único acto definitivo es la decisión de la Asamblea Nacional respecto de la aplicación del artículo 23, cardinal 3, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, considera el salvante que el acto en cuestión sigue siendo susceptible de control autónomo, siempre que cumpla con los requisitos que comúnmente son exigidos para ello, y que establece, con carácter de regla general, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (artículo 85) -aplicable al caso, de manera supletoria, según dispone el artículo 1 de la misma Ley-, en el sentido de que el acto imposibilite la continuación del procedimiento, cause indefensión o lo prejuzgue como definitivo, siempre que lesione derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos de quien lo alegue. En el caso de autos, la parte actora alegó la supuesta indefensión que le habría causado el acto contra el cual planteó su pretensión de amparo, de manera que, con independencia del pronunciamiento de fondo que pudiere haberse dictado, el mismo sí era susceptible de impugnación autónoma. También el Código de Procedimiento Civil, como regla general, permite la impugnación inmediata de las decisiones interlocutorias, y, si causan gravamen irreparable, son susceptibles de apelación en ambos efectos. / (...). (V.S. a s.S.C. N° 1117 de 05.06.06, exp. N° 06-0770).

En consecuencia, la demanda de autos ha debido ser admitida.

Queda así expresado el criterio del Magistrado que rinde este voto salvado.

Voto Salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, **JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**, salva su voto por disentir de sus colegas del fallo que antecede, por las siguientes razones:

La mayoría sentenciadora declaró **inadmisible** la acción de amparo incoada por los abogados LUIS HUECK HENRÍQUEZ, GONZALO GERBASI, NELSON CRISTOFINI y MANUEL ROJAS PÉREZ, en contra de la Asamblea Nacional y el Consejo Nacional Electoral, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de

Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al considerar -entre otras cosas- que “...la lesión constitucional se le atribuye a un proyecto de reforma aprobado por la Asamblea Nacional y que será sometido a referendo próximamente, esto quiere decir que la efectividad del texto definitivo aún no se ha verificado y, por lo tanto, no se cumple con el requisito de la inmediatez de la lesión[...]”.

Quien suscribe estima, lo siguiente:

1.- En primer lugar, la mayoría sentenciadora se refiere en la motiva a “...derechos e intereses colectivos o difusos...”, como si pudieran asimilarse, cuando han quedado establecidas -en forma expresa- en sentencia del 19 de diciembre de 2003 (Caso: Fernando Asenjo), los caracteres que resaltan y definen a cada uno de ellos, y que; por tanto, los distinguen.

2.- No comparte quien suscribe lo afirmado en la motiva, referido a que “[...] siendo el texto definitivo aprobado por la Asamblea un acto que aún no despliega efectos jurídicos externos, es decir, capaz de alterar o modificar relaciones jurídicas, mal puede aceptarse el trámite de un amparo constitucional [...]”, cuando esta Sala Constitucional ha sostenido en otras oportunidades, los actos preparatorios de un acto definitivo pueden causar gravamen y cuando éste se torna irreparable, en virtud de ello, pueden ser impugnados en forma separada e inclusive a través del amparo constitucional, cuando se considere lesivo a garantías y derechos previstos en el Texto Fundamental (ver, sentencia N° 3255 del 13 de diciembre de 2002).

Por ello, para quien disiente, la denuncia formulada por la parte actora relativa a que la reelección indefinida como propuesta para la modificación del artículo 230 constitucional, lesiona principios fundamentales contenidos en la Constitución, si es realizable en forma inmediata por los señalados como agraviantes en este caso, razón por la cual no comparte la declaratoria de inadmisibilidad del amparo, con base en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Queda así expresado el criterio del disidente.

2. *Acción de Inconstitucionalidad*

TSJ-SC (2208)

28-11-2007

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso Antonio José Varela y Elaine Antonieta Calatrava Armas vs. Proyecto de Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

El control de constitucionalidad por la vía del recurso de nulidad, debe admitirse siempre y todas las veces que determinado acto que en ejecución directa de la Constitución incida sobre la esfera jurídica de los derechos de los justiciables garantizados por la Constitución, independientemente del "origen" del acto, ya que lo esencial es que exista no un agravio a un derecho de substancia constitucional -circunstancia a ser determinada en juicio-, sino que el acto impugnado tenga relevancia jurídica en la medida que incide sobre la esfera de derechos y deberes de un individuo o a la sociedad en su totalidad o en parte.

En el presente caso, los actores centran su pretensión procesal en tres aspectos: (i) la declaratoria de nulidad por razones de inconstitucionalidad del proyecto de reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela presentado ante la Asamblea Nacional por el ciudadano Hugo Chávez Frías, Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, mediante Oficio N° MPPDP-DGSCM-0716 del 15 de agosto de 2007; (ii) la declaratoria de nulidad por razones de inconstitucionalidad del "(...) **ACTO CONTENIDO EN EL INFORME FINAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL sancionado por la Asamblea Nacional en fecha 02 NOV 07 (sic), presentado en esa misma fecha por la Asamblea Nacional al Consejo Nacional Electoral**" y (iii) la insuficiencia de la norma contenida en el artículo 345 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y su aparente contradicción con lo establecido en los artículos 2 y 62 del mismo Texto Fundamental, razón por la cual, solicitan a esta Sala "(...) *de oficio, en la primera oportunidad, remedie esas carencias*".

En cuanto a la competencia para conocer de recursos como el presente, esta Sala advierte que ha sido ejercida una acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad, contra dos actos dictados en ejecución directa de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que se precisa formular las siguientes consideraciones:

El último aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece lo siguiente:

"(...) Corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como jurisdicción constitucional, declarar la nulidad de las leyes y demás actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de esta Constitución o que tengan rango de ley, cuando colidan con aquella (...)".

Particularmente, en lo que se refiere a actos dictados por el Ejecutivo Nacional el numeral 9 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone que corresponde a esta Sala: "(...) *Declarar la nulidad total o parcial de los actos dictados por cualquier órgano en ejercicio del Poder Público, en ejecución directa e inmediata de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando colidan con ésta y que no sean reputables como actos de rango legal (...)*".

La exclusividad a la que alude el mencionado artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en materia de inconstitucionalidad, está referida a la nulidad de actos dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución, de lo cual emerge de forma indubitable, que el criterio acogido por el Constituyente para definir las competencias de la Sala Constitucional, atiende al rango de las actuaciones objeto de control, esto es, que dichas actuaciones tienen una relación directa con la Constitución que es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del ordenamiento jurídico en un Estado de Derecho contemporáneo.

Así, esta Sala también ha establecido que podría conocer de impugnaciones de normas o actos de rango sublegal, siempre y cuando hayan sido proferidas con base en disposiciones dictadas en ejecución directa de la Constitución, cuya nulidad se solicite, estableciéndose así un fuero atrayente a favor del acto de mayor jerarquía dentro del orden jurídico, todo ello con el fin de evitar decisiones que pudieran ser contradictorias por ser tramitadas en distintas oportunidades, y ante diferentes tribunales, en virtud de los principios de economía procesal y seguridad jurídica -Cfr. Sentencia de la Sala N° 234/2001-.

En ese orden de ideas, en la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se destacó el control pleno de los actos dictados en ejecución

directa de la Constitución como competencia exclusiva de esta Sala, en los siguientes términos:

“(...) En lo que atañe a las competencias de la Sala Constitucional, el fundamento de aquellas que le atribuye la Constitución y de las que se le asignarán mediante ley, está representado por los principios de supremacía y fuerza normativa de la Constitución consagrados en el artículo 7 y en virtud de los cuales, todo acto del Poder Público, sin excepción, debe estar sometido al control constitucional. Por tal razón, a la Sala Constitucional se le atribuye competencia para controlar la constitucionalidad de todos los actos de los órganos que ejercen el Poder Público dictados en ejecución directa e inmediata de la Constitución o que tengan rango de ley. En todo caso, la ley orgánica respectiva garantizará que ningún órgano del Poder Público quede fuera del control constitucional, estableciendo entre otros aspectos, la competencia de la Sala Constitucional para controlar la constitucionalidad de las actuaciones de las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el mecanismo extraordinario que considere más adecuado.

Con base en lo anterior, se atribuye a la Sala Constitucional competencias en ejercicio del control represivo de la constitucionalidad, para declarar la nulidad total o parcial de las leyes nacionales, Constituciones y leyes estatales, ordenanzas municipales y demás actos dictados por cualesquiera de los órganos que ejercen el Poder Público, en ejecución directa e inmediata de la Constitución (...).”

De ello resulta pues, que el modelo constitucional vigente acoge como uno de sus paradigmas fundamentales para la materialización de un “Estado democrático y social de Derecho y de Justicia” -Artículo 2 de la Constitución-, el principio de la universalidad del control jurisdiccional de la “actividad” del Estado -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.815/2004-.

En términos generales, el principio de la universalidad del control jurisdiccional de la actividad del Estado, puede resumirse en palabras de ANDREAS AUER, refiriéndose a los fines de la jurisdicción constitucional, que “(...) no hay ningún acto estatal que pueda escapar por definición, a la jurisdicción constitucional. Corresponde, sin embargo, a cada orden jurídico definir los actos sometidos a ella (...)”; así, en el caso venezolano los actos dictados en ejecución directa de la Constitución son parte fundamental de las competencias de la jurisdicción constitucional, que se complementan -desde una perspectiva de tutela judicial efectiva de los particulares- con las atribuciones de la jurisdicción contencioso administrativa -Cfr. ACOSTA SÁNCHEZ, JOSÉ. *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional, Fundamentos de la Democracia Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998, p. 347-.

Por ello, el sometimiento pleno y efectivo de los diversos actos que emanan de los órganos del Poder Público al control jurisdiccional, ha sido un logro en el desarrollo del Estado, como “(...) 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 (...). Luego de siglos en los que el control estaba ausente -de la clase que fuese-, los Estados política y jurídicamente más avanzados reconocieron la posibilidad de la revisión judicial de los actos públicos. Sin embargo, se trató de un proceso lento y paulatino, no ajeno a los retrocesos, en el que lo más difícil fue la admisión del control sobre una categoría de actos: los identificados como actos de gobierno (...)” -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.815/2004-.

En Venezuela, reitera la Sala “(...) la existencia de los actos de gobierno no es discutida: son todos aquellos en los que se manifiesta la dirección política del Estado por parte del Presidente de la República, haciendo para ello uso de poderes que le otorga directamente el Texto Fundamental. Tampoco es discutido el control judicial sobre esos actos, y de hecho el Máximo Tribunal ha conocido de demandas dirigidas contra uno de los actos en los que el Jefe del Estado y del Gobierno da muestras de la considerable amplitud de sus poderes: la

limitación de los derechos o de las garantías constitucionales, a través de decretos de suspensión de garantías. Sería un despropósito, y así lo entiende esta Sala, que los actos del Presidente de la República queden excluidos del control, si ellos causan efectos jurídicos. De esta manera, los actos de gobierno no son sólo actos políticos; son más que eso: son jurídicos también (...)" (Resaltado de esta Sala, subrayado del original) -Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.815/2004-.

Ciertamente, bajo el ordenamiento jurídico vigente es inconcebible aceptar la existencia de ámbitos jurídicos -actos u actuaciones- de los órganos del Poder Público, desprovistos de una efectiva tutela judicial, sin contradecir los valores fundamentales del imperio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así, el concepto histórico "(...) de «acto de gobierno» o «acto político» [que] nace en el Derecho francés durante la etapa de la Restauración borbónica como un mecanismo defensivo del Consejo de Estado que tenía que hacerse perdonar sus orígenes napoleónicos y luchar por su pervivencia. Ese concepto, grato a los nuevos gobernantes, le permite excluir del recurso por exceso de poder los actos de la Administración -y fundamentalmente del Gobierno- que aparecieran inspirados en un «móvil político», calificándolos como actos judicialmente inatacables. Sin embargo, a partir de 1875 el Consejo de Estado reducirá al máximo este concepto, ciñéndolo a los actos dictados en ejercicio de la función gubernamental como distinta de la función administrativa (...)" (Vid. PARADA, RAMÓN. Derecho Administrativo I. Parte General, Marcial Pons, 2004, p. 93). Este criterio no puede tener en nuestro sistema de derecho mayor relevancia que el de un dato histórico o doctrinal, ya que el mismo contradice la esencia del sistema de control universal de la jurisdicción constitucional en los términos antes expuestos.

En efecto, el control de constitucionalidad por la vía del recurso de nulidad, debe admitirse siempre y todas las veces que determinado acto que en ejecución directa de la Constitución incida sobre la esfera jurídica de los derechos de los justiciables garantizados por la Constitución, independientemente del "origen" del acto, ya que lo esencial es que exista no un agravio a un derecho de substancia constitucional -circunstancia a ser determinada en juicio-, sino que el acto impugnado tenga relevancia jurídica en la medida que incide sobre la esfera de derechos y deberes de un individuo o a la sociedad en su totalidad o en parte.

Particularmente, el control jurisdiccional de los actos dictados por el Ejecutivo Nacional en ejecución directa de la Constitución, es reconocido por esta Sala desde sus inicios en la sentencia N° 880/2000, según la cual "(...) Sobre este último aspecto, debe aclarar este Máximo Tribunal de Justicia que, como señala la doctrina patria '... la noción de acto de gobierno en Venezuela, ha sido delineada sobre la base de un criterio estrictamente formal: se trata de actos dictados por el Presidente de la República, en ejecución directa de la Constitución, en ejercicio de la función de gobierno' (...). Dichos actos, de indudable naturaleza política, no obstante, pueden ser impugnados no sólo por la vía de la acción de amparo constitucional, sino mediante el recurso de nulidad por inconstitucionalidad ante el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, conforme lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha reconocido esta Sala en anterior oportunidad, al señalar, con fundamento en el artículo 334 del Texto Fundamental, que '...en ejercicio de la jurisdicción constitucional, conoce de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos realizados en ejecución directa de la Constitución...' (...)"

Por ello, la Sala ha insistido que sólo controla actos en tanto que sean jurídicos, por cuanto es su juridicidad lo que constituye el objeto de la revisión judicial, ya que:

“(...) La sola política, como es natural, queda sujeta a los diferentes mecanismos de control también político, sin que eso pueda ser visto como una excepción al principio de la universalidad del control.

No puede en ningún momento perderse de vista que los tribunales, así sea el Supremo, son órganos que actúan para declarar el Derecho en los casos que se someten a su conocimiento, por lo que la política les es ajena si es que ella fuera el centro del debate.

Es bien sabido, y aceptado por la doctrina, que las Salas y Tribunales cuya especialidad es la defensa de la Constitución tienen un innegable componente político, pues su misión es la protección e interpretación de un texto -el Constitucional- que es la máxima expresión de la voluntad política de la sociedad.

La Constitución, como norma de necesaria amplitud y generalidad, adaptable a las circunstancias de lugar y tiempo, exige una lectura que sólo con un toque de apreciación política puede hacerse. Sin embargo, en ningún caso ello puede llevar a pensar que es la política lo que se discute y que son políticos los medios y los fines del proceso de control judicial en la jurisdicción constitucional. Es el Derecho, como en toda jurisdicción, pero no un Derecho a secas, meramente positivo, sino uno en el que el intérprete está obligado a hacer ciertas apreciaciones que, sin temor a la expresión, son políticas.

Lo que excede del poder de esta Sala Constitucional es el análisis de casos como el de autos, carentes de efecto jurídico. Sin duda, podría suceder que, a partir de las declaraciones impugnadas, el Presidente de la República dicte actos o celebre negociaciones que sí tengan efecto jurídico. En esos casos, y no es este, la Sala estaría habilitada para actuar (...)” -Vid. Sentencia de esta Sala Nº 1.815/2004-

Como bien ya afirmaba JÈZE en el siglo pasado, refiriéndose a la sustracción del control judicial de los actos de gobierno -lo cual resulta extensible a cualquier pretensión de limitar el principio de la universalidad del control jurisdiccional de la actividad del Estado-, *“(...) a primera vista esta situación -que se halla en absoluta contradicción con las ideas modernas- parece un escándalo intolerable y uno se asombra de que haya existido hasta nuestros días. En verdad, es injustificable: es razón de Estado, es decir, la arbitrariedad, bajo el pretexto de oportunidad política (...)”* (Vid. JÈZE, GASTÓN. *Los Principios Generales del Derecho Administrativo*. Tomo I, Depalma, Buenos Aires, 1948, p. 413-416).

Con ello no se debe negar el aspecto político en el marco de la jurisdicción constitucional, a lo cual HELMUT SIMON acota que *“(...) si la propia Constitución ha introducido una Jurisdicción Constitucional y la ha dotado de amplias competencias, pierde entonces su sentido el dudoso intento de separar tajantemente Derecho y política. Entre tanto y por buenas razones se ha impuesto la idea de que no es posible y mucho menos en el ámbito de la Jurisdicción Constitucional, una estricta separación. No sólo las sentencias constitucionales -de forma similar a las de otros tribunales- pueden tener consecuencias políticas de largo alcance. Lo que sucede es que tales sentencias, en la medida en que interpretan y aplican el Derecho político de la Constitución, son por naturaleza necesariamente políticas. De ahí que el Bun-desverfassungsgericht sea sin duda una eminente institución política en el seno de un régimen de división de poderes orientado a la moderación; sus sentencias -y tanto más sobre materias que dividen a la opinión- responden a una función pacificadora, habiendo sido considerada generalmente como positiva su política de derechos fundamentales. Ya la declaración acerca del propio status describe su singularidad frente a otros tribunales en el sentido de ocuparse de contenciosos jurídicos de naturaleza política, en los que se discute sobre Derecho político y lo político mismo se hace -en el marco de normas jurídicas con fuerza de*

obligar- objeto de un juicio de constitucionalidad. Con razón se han defendido desde los primeros momentos los jueces del Bundesverfassungsgericht del reproche de entrometerse en política (...) -Vid. HELMUT SIMON. La Jurisdicción Constitucional; en la obra BENDA, ERNESTO y OTROS. Manual de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Seg. Ed., Madrid, 2001, p. 840-.

La anterior concepción del principio de la **universalidad del control jurisdiccional** de la actividad del Estado con relevancia jurídica, responde igualmente a la visión contemporánea del principio de **separación de poderes**, el cual comporta la noción de control del ejercicio del Poder Público entre sus órganos, para asegurar la sujeción del obrar público a reglas y principios del derecho y, evidencia que el referido principio tiene carácter instrumental, en tanto está destinado a hacer efectiva la **sujeción de los órganos del Poder Público al bloque de la constitucionalidad**.

El arquetipo orgánico y funcional del Estado, según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, acoge una conceptualización **flexible de la división de poderes** que permite que cada uno de los órganos que ejercen el Poder Público colaboren entre sí, surgiendo como consecuencia necesaria de esta característica, que la separación de funciones no coincida directamente con la división de poderes, encontrándose muchas veces en la actividad jurídica de los órganos del Estado que éstos ejerzan, además de las funciones que le son propias por orden constitucional, funciones que son características de otros Poderes.

El principio de separación de poderes se sostiene, entonces en “(...) *la identificación de la pluralidad de funciones que ejerce el Estado y que aun cuando modernamente no se conciben distribuidas de forma exclusiva y excluyente entre los denominados poderes públicos, sí pueden identificarse desarrolladas preponderante por un conjunto de órganos específicos, lo cual deja entrever la vigencia del principio de colaboración de poderes como un mecanismo de operacionalización del poder del Estado al servicio de la comunidad (...)*” -Vid. Sentencia de esta Sala N° 962/2006-, lo cual no sólo ha permitido, que órganos jurisdiccionales -jurisdicción contencioso administrativa- dispongan lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa, según señala el artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino que mediante la jurisdicción constitucional se garantice la plena vigencia de los principios y garantías que informan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No cabe, en consecuencia, duda alguna sobre la universalidad del control jurisdiccional sobre la actividad del Estado con relevancia jurídica. Sin embargo, este control debe ejercerse sobre actos definitivos (perfeccionados) y no sobre actos individualmente considerados de un proceso interorgánico complejo para la formación de una norma, antes de que dicho acto normativo produzca sus efectos jurídicos externos.

3. *Control de la Inconstitucionalidad de la omisión del Legislador y de los otros órganos del Poder Público*

TSJ-SC (1827)

9-10-2007

Caso: Rafael Contreras Millán

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Pasa esta Sala a examinar la legitimación del accionante para incoar la acción de inconstitucionalidad por omisión de órgano legislativo, para lo cual observa lo siguiente:

Al respecto, es menester señalar que ha sido criterio reiterado de esta Sala, que el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad no requiere de mayores exigencias en la legitimación, por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla. De igual forma, la Sala ha precisado que la acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo podría considerarse como una modalidad de la acción popular de inconstitucionalidad.

No obstante lo anterior, en el caso *sub iudice*, el abogado Rafael Contreras Millán, interpuso la presente acción actuando en nombre de la organización con fines políticos denominada "COPEI Partido Popular", para lo cual refirió en su escrito que se encuentra "...debidamente autorizado por la Dirección Política Nacional como se demuestra en acta que se acompaña marcada con la letra 'A'".

Ahora bien, esta Sala observa que el abogado Rafael Contreras Millán, a pesar de afirmar que actúa autorizado por la Dirección Política Nacional de COPEI, sólo se limitó a consignar el escrito contentivo de la acción interpuesta, sin acompañar al mismo el instrumento que acredita el carácter que se atribuye.

Así las cosas, se advierte que el artículo 19.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia señala que:

"(...) Se declarará inadmisibles la demanda, solicitud o recurso cuando así lo disponga la ley; o si el conocimiento de la acción o recurso compete a otro tribunal; o si fuere evidente la caducidad o prescripción de la acción o recurso intentado; o cuando se acumulen acciones o recursos que se excluyan mutuamente o cuyos procedimientos sean incompatibles; o cuando no se acompañen los documentos indispensables para verificar si la acción o recursos es admisible; o cuando no se haya cumplido el procedimiento administrativo previo a las demandas contra la República, de conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; o si contiene conceptos ofensivos o irrespetuosos; o es de tal modo ininteligible que resulte imposible su tramitación; **o cuando sea manifiesta la falta de representación o legitimidad que se atribuya al demandante, recurrente o accionante**; o en la cosa juzgada (...)" (Negrillas de la Sala).

Con base en lo anterior, aprecia esta Sala que, en el presente caso, se configura la causal de inadmisibilidad contenida en el citado artículo 19.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, referida a la falta de legitimidad, razón por la cual, la presente acción de inconstitucionalidad por omisión debe ser declarada inadmisibles. Así se decide.

En virtud de la presente decisión, en la cual se declara la inadmisibilidad de la acción por falta de legitimidad, se hace inoficioso proveer sobre la solicitud de inhibición planteada por el accionante. Así también se decide.

Voto salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, Jesús Eduardo Cabrera Romero, salva el voto por las siguientes razones:

En sentencia Nro 1556 de esta Sala de 9 de julio de 2002, con ponencia de quien salva el voto, la Sala sostuvo que la acción de inconstitucionalidad por omisión era una subespecie de acción popular, por lo que a juicio de quien disiente, cualquier persona puede incoarla, siendo indiferente que actúe a nombre propio o de una organización o persona jurídica.

En el caso de autos, la acción incoada ha sido señalada por la prensa, sin que el partido político cuya representación se atribuyen quienes suscriben la demanda, haya reclamado nada, motivo por el cual -tratando de una acción popular- se ha debido estudiar la admisibilidad o no de la acción, con otros argumentos, menos formalistas.

Voto salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

Quien suscribe, Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, manifiesta su voto salvado en relación con la decisión que antecede:

En efecto, quien suscribe coherente con posiciones que fueron expuestas en precedentes votos salvados que tratan la misma discrepancia, manifiesta, en esta ocasión, su diferencia con la mayoría sentenciadora.

La divergencia con la referida sentencia estriba en la declaratoria de inadmisión de la demanda que se intentó contra la Asamblea Nacional por su supuesta omisión en el ejercicio de su competencia legislativa.

La mayoría declaró inadmisibile la demanda, sobre la consideración de que "(...) el abogado Rafael Contreras Millán, a pesar de afirmar que actúa autorizado por la Dirección Política Nacional de COPEI, sólo se limitó a consignar el escrito contentivo de la acción interpuesta, sin acompañar al mismo del instrumento que acredita el carácter que se atribuye".

En relación con la inadmisión de la pretensión por falta de representación, este disidente observa que la Sala olvidó la naturaleza popular con las que ella ha calificado la pretensión por omisión legislativa, que preceptúa el artículo 336.7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, en la decisión N° 1.556/02, la Sala señaló:

Ha sido criterio de la extinta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, acogido por esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que el ejercicio de la acción popular de inconstitucionalidad no requiere de mayores exigencias en la legitimación para poder actuar por lo que cualquier persona, natural o jurídica, posee la legitimación para ejercerla. La acción de inconstitucionalidad de la omisión del órgano legislativo podría considerarse como una subespecie, de reciente creación, de la acción popular de inconstitucionalidad, atendiendo a lo cual, considera esta Sala, que en el presente caso debe aplicarse el criterio antes referido, y así se declara.

De lo precedente se evidencia que, como la demanda por omisión legislativa es una subespecie de la acción popular, en lugar de que se declarara la inadmisión de la pretensión de autos, so pretexto de la falta de representación, la misma se debió tramitar.

En efecto, el acceso a la justicia y el principio constitucional *pro actione* resultan afectados con la errónea y desajustada interpretación que la Sala hizo en el caso de autos, lo cual contraría también la labor de la Sala como integradora y armonizadora de las normas legales con los principios, derechos y valores constitucionales, en el marco de un Estado de derecho y de justicia, como lo preceptúa el artículo 2 constitucional.

En conclusión, en este asunto, en lugar del pronunciamiento de inadmisión de la demanda, se debió tramitar la misma con fundamento en que se trata de una subespecie de la pretensión popular y en atención a la doctrina que fue asentada por esta Sala sobre el derecho de acceso a la justicia y el principio constitucional *pro actione*.

Queda, en los términos que anteceden, expresado el criterio del Magistrado disidente.

TSJ-SC (2148)

13-11-2007

Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales

Caso: Ignacio Orlando Contreras Pulido y otros vs. Asamblea Nacional

La iniciativa de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente podrá tomarla la Asamblea Nacional (lo cual implica facultad o potestad, no deber), pero en cualquier caso el hecho de no tomar dicha iniciativa no constituye en absoluto una omisión inconstitucional, pues ésta implica que el Poder Legislativo deje de cumplir con el ejercicio de las competencias a las cuales está obligado para garantizar el cumplimiento y vigencia de la Constitución; no la ausencia de la iniciativa para instar no al cumplimiento, sino a la sustitución de la Carta Magna vigente.

Precisada la competencia de este órgano jurisdiccional y visto que no existe pronunciamiento del Juzgado de Sustanciación con respecto a la acción, esta Sala procede a pronunciarse sobre la misma y, al respecto, observa:

Mediante decisión del 9 de julio de 2002 (caso: *Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini*), esta Sala Constitucional estableció los parámetros de la acción de inconstitucionalidad por omisión en los siguientes términos:

“...En un sentido amplio, la acción de inconstitucionalidad por omisión es concebida por la doctrina extranjera como una institución jurídica procesal mediante la cual se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad de un órgano del Poder Público que ha omitido (control posterior) cumplir un deber concreto (conducta debida, esperada y jurídicamente establecida) que la Constitución directamente, implícita o explícitamente, le asigna, de manera que el precepto constitucional resulta, total o parcialmente, ineficaz, por falta de desarrollo, con lo cual se produce la vulneración constitucional.

Algunos tratadistas extranjeros, como José Julio Fernández Rodríguez (La Inconstitucionalidad por Omisión. Editorial Civitas. Madrid), o los coautores de la obra Inconstitucionalidad por Omisión (Editorial Terius. Bogotá 1997), consideran que para que se origine la omisión inconstitucional es preciso que el silencio legislativo produzca una situación jurídica contraria a la Constitución, medie o no, una explícita y concreta obligación de legislar en determinada materia, impuesta por la Norma Fundamental al órgano legislativo. La doctrina extranjera, en sus intentos de sistematización de la acción in commento ha clasificado la omisión inconstitucional en absoluta o total y relativa o parcial; también en aquella que afecta derechos fundamentales o la que no los afecta; y en evitable y no evitable.

...omissis...

En sentido restringido, el instituto es concebido como la acción mediante la cual se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad del órgano legislativo que ha permanecido inactivo en el cumplimiento de su obligación concreta de dictar leyes ordinarias que desarrollen preceptos constitucionales de obligatorio desarrollo, de manera tal que dichos preceptos o uno de ellos, se hace ineficaz, con lo cual se produce la vulneración constitucional. El presupuesto de hecho necesario será la abstinencia, inercia o inactividad del órgano legislativo, en cumplir, dentro de un plazo razonable, o dentro de un plazo predeterminado, una obligación o encargo concreto a él atribuido por la norma fundamental, de manera que se imposibilite la ejecución de las disposiciones o garantías contenidas en ella. (Negritas de la Sala).

La declaratoria de inconstitucionalidad de una omisión legislativa, presupone varias condiciones:

En primer lugar, el poder constituido debe haber dejado de dictar normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución o que las haya dictado en forma incompleta. Eso significa que dicha omisión en el ejercicio de las atribuciones y competencias que la Carta fundamental le ha asignado, puede significar, por ejemplo, a la luz de la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, el incumplimiento del programa legislativo que el Constituyente de 1999 estableció en las disposiciones transitorias; o la falta de oportuna designación de los titulares de órganos de los poderes públicos (Vid. sentencia N° 2341 del 25 de agosto del 2003, caso: *Consejo Nacional Electoral*).

Ahora bien, dichas normas o medidas son, como lo indica el artículo 336, cardinal 7 de la Carta Magna "...para garantizar el cumplimiento de esta Constitución...", no para instar el procedimiento para su destrucción (Asamblea Constituyente). En tal sentido, no debemos olvidar que esta disposición está inserta en el Capítulo I (Garantías de la Constitución) del Título VIII (de la Protección de esta Constitución); mientras que la revisión constitucional y, en particular la Asamblea Constituyente, está contemplada en el Capítulo III del Título IX (de la Reforma Constitucional).

Por lo tanto, quien convoca el poder constituyente originario es el pueblo de Venezuela como titular de la soberanía y su objeto principal es redactar una nueva Constitución, lo cual implica la "derogatoria" del texto anterior, tal como expresamente lo establece el artículo 347 del Texto Fundamental al indicar que:

"El pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución." (Subrayado de este fallo)

Ciertamente, la iniciativa de la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente podrá tomarla la Asamblea Nacional (lo cual implica facultad o potestad, no deber), pero en cualquier caso el hecho de no tomar dicha iniciativa no constituye en absoluto una omisión inconstitucional, pues ésta implica que el Poder Legislativo deje de cumplir con el ejercicio de las competencias a las cuales está obligado para garantizar el cumplimiento y vigencia de la Constitución; no la ausencia de la iniciativa -repetimos facultativa- para instar no al cumplimiento, sino a la sustitución de la Carta Magna vigente.

En razón de lo anterior, y visto que en el presente caso la conducta omisiva que pretenden atribuirle a la Asamblea Nacional, actuando como poder constituyente derivado, no revela la existencia de una actividad u obligación que deba cumplirse en un lapso predeterminado sino que, por el contrario, ella se presenta como una atribución netamente facultativa, cuyo objetivo sería la destrucción o "derogatoria" del texto constitucional vigente y no su cumplimiento, resulta forzoso para esta Sala Constitucional declarar improponible en derecho la acción intentada; y así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

Quien suscribe, Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz, discrepa de la mayoría que suscribió la decisión que antecede; en consecuencia, salva su voto con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La sentencia que precede declaró improponible la demanda de inconstitucionalidad por omisión legislativa que se intentó contra la Asamblea Nacional “*por haber dejado de dictar las medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de la Constitución*”, en la oportunidad cuando tramitó una iniciativa de reforma constitucional que no cumplía con los requisitos del artículo 342 de la Constitución. Dicha decisión de “improponibilidad” se fundamentó en el argumento de que la iniciativa de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente por parte de la Asamblea Nacional es facultativa, de conformidad con el artículo 348 de la Constitución de 1999 y, por ende, mal puede considerarse la existencia de una omisión legislativa si no existe un deber de imperativo ejercicio.

Quien disiente no comparte los argumentos que sostiene el veredicto mayoritario. No obstante, aun manteniendo el razonamiento central del fallo, éste no debió declarar improponible la demanda sino, en todo caso, la improcedencia de la misma. Así, la declaración de que la demanda que se incoó resultaba improponible llevaría a sostener que no es posible, en el marco de la justicia constitucional venezolana, demandar la inconstitucionalidad de una omisión legislativa, lo cual contraría el texto expreso de los artículos 336, cardinal 7, de la Constitución -que incluso transcribe la demanda- y el 5, cardinal 12, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y la jurisprudencia de esta Sala, que ha sido extensiva en su interpretación cuando ha determinado el alcance del control de inconstitucionalidad por omisión (Vid. entre otras muchas, sentencias de 9-7-02, caso *Alfonso Albornoz* y de 2-3-05, caso PROVEA). De manera que, si la mayoría sentenciadora concluyó que no existía la obligación de rango constitucional que pretendió atribuirse a la parte demandada, lo correcto era la declaratoria de improcedencia de la demanda y no su improponibilidad.

2. En segundo lugar, y como punto previo a la exposición del criterio de este voto salvante en cuanto a la admisibilidad de esta demanda, no puede dejar de advertirse la imprecisión de la terminología que se emplea en la sentencia para referirse al objeto y finalidad de una Asamblea Nacional Constituyente. Así, en varias oportunidades, la sentencia que antecede señala que el objetivo de una Asamblea Nacional Constituyente es la “destrucción” del texto constitucional vigente. De allí que la sentencia debió ser precisa cuando expuso que una Asamblea Nacional Constituyente lo que persigue, por imperativo constitucional, es la transformación del Estado, la creación de un nuevo ordenamiento jurídico (artículo 347 de la Constitución) y, en definitiva, la derogatoria del texto vigente para ser sustituido por otro nuevo de igual jerarquía, mas no la “destrucción” de un texto normativo.

3. En tercer lugar, este disidente considera que la demanda del caso de autos debió admitirse, pues de los argumentos de la parte demandante sí se verifica la existencia de una obligación de rango constitucional, en cabeza de la Asamblea Nacional, que podría dar lugar a una declaratoria de inconstitucionalidad por omisión.

“Los artículos 342 y 343 de la Constitución rezan:

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”.

De las normas que fueron transcritas se desprende que el procedimiento de reforma constitucional que recoge la Constitución de 1999 consta de varias etapas sucesivas: i) la *iniciativa de reforma*, que corresponderá a la Asamblea Nacional, al Presidente de la República o a un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos, con las exigencias del artículo 342 constitucional; ii) la *tramitación de la reforma*, que corresponderá a la Asamblea Nacional en los términos y con apego a las formas que determina el artículo 343 *eiusdem*; iii) la *aprobación del proyecto de reforma* que, de conformidad con el mismo artículo 343, se verificará con el voto de las dos terceras partes de los o las integrantes de la Asamblea Nacional; y iv) el *sometimiento a referéndum aprobatorio del proyecto de reforma*, en los términos del artículo 345.

De manera que la Asamblea Nacional tiene la potestad de recibir la iniciativa de reforma y la de tramitarla *siempre que ésta sea viable*, es decir, siempre que ésta satisfaga los requisitos formales de validez de toda actuación jurídico-pública y sea acorde con los requisitos -objetivos y subjetivos- que exige el artículo 342 de la Constitución.

Esa potestad de la Asamblea Nacional puede calificarse, a no dudarlo, como una típica potestad pública, la cual es entendida como el *poder de actuación que, ejercitándose de acuerdo con normas jurídicas, produce situaciones jurídicas en las que otros sujetos resultan obligados* (GARRIDO FALLA, FERNANDO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, editorial Tecnos, duodécima edición, Madrid, 1994, pp. 391-392). Lo que caracteriza a las potestades y las diferencias de los derechos es el carácter de *poder-deber* de la misma, esto es, que la misma *se ejerce en interés ajeno al propio beneficio de su titular*, interés que, en el caso de las potestades públicas, no es otro que el interés general. Como enseñan GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ (*Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, décima edición, Civitas, Madrid, 2000, p. 445), la obligatoriedad de la potestad implica que *su titular está obligado a ejercerlas cuando ese interés común lo exija*, incluso cuando se trata de potestades discrecionales, y de allí su diferencia con la facultad, la cual no implica un deber de actuación sino una simple posibilidad volitiva.

Partiendo del supuesto de que la tramitación de la reforma constitucional es una potestad de la Asamblea Nacional, puede afirmarse que esa potestad implica, de una parte, el deber de que se dé trámite a las iniciativas de reforma que cumplan, además de los formales (competencia, procedimiento, formalidades), con los requisitos específicos del artículo 342 de la Constitución, pues la Asamblea Nacional no podría negarse, discrecionalmente, a la tramitación de una solicitud de reforma que cumpla con los requisitos de esa norma constitucional, con independencia de que, en su momento, esa iniciativa sea aprobada o no por dicho cuerpo colegiado. Asimismo implica, por argumento en contrario, el deber de que no se tramiten las iniciativas que se aparten de los supuestos que exige el artículo 342 *eiusdem* y, en todo caso,

de notificar al órgano o sujeto que ejerció la iniciativa de reforma acerca de los defectos de la misma.

Así, del propio texto del artículo 343, cardinal 4, constitucional, se deriva que la iniciativa o proposición de reforma es objeto de aprobación o admisión a trámite, norma que dispone que *“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”*. Ese deber de aprobación a trámite tiene también reflejo en el procedimiento de formación de leyes y, específicamente, en el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional cuyo contenido es, cuando menos, guía para la determinación acerca de cómo debe ser un procedimiento de reforma constitucional. Así, el artículo 145 de dicho Reglamento dispone que cuando, a criterio de la Junta Directiva de la Asamblea Nacional, *“un proyecto no cumpla con los requisitos señalados”, “se devolverá a quien o quienes lo hubieran presentado a los efectos de su revisión, suspendiéndose mientras tanto el procedimiento correspondiente”*.

Asunto distinto es que, como pretendía la parte actora, la Asamblea Nacional, luego de la verificación del incumplimiento con el artículo 342 de la Constitución por parte del proyecto que fue presentado, tuviera el deber de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. Quien disiente no comparte, en modo alguno, tal apreciación, pues la iniciativa de convocatoria sí es una facultad, que no una potestad.

En el asunto de autos, se observa que la Asamblea Nacional, antes del inicio del procedimiento de discusión del proyecto que ante ella planteó el Presidente de la República en sesión especial del 15 de agosto de 2007, no invocó el incumplimiento por parte de éste, de los requisitos objetivos que exige el artículo 342 de la Constitución, y en tanto tales requisitos no se cumplían a cabalidad, tal situación derivó en una inactividad legislativa, pues se omitió el ejercicio de una potestad o deber de actuación que preceptúa la Constitución.

Así, quien difiere considera que la Asamblea Nacional debió rechazar el trámite de esa propuesta de reforma constitucional porque, ciertamente, la misma no cumplía con los requisitos objetivos del artículo 342 de la Constitución, en tanto se trató de un proyecto de reforma constitucional que pretende la modificación de la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional.

En efecto, el proyecto de reforma constitucional que se propuso a la Asamblea Nacional en agosto de 2007 y que, para el momento de esta decisión ya fue objeto de aprobación por parte de ese órgano legislativo, si fuera aprobado referendariamente, cambiaría sustancialmente aspectos esenciales del marco constitucional vigente. Así, y sin que se deje de admitir que existen otros muchos aspectos de fondo que son modificados por el proyecto, pueden enfocarse dos grandes cambios en la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional de 1999:

De una parte, el proyecto de reforma introduce cambios en la organización político-territorial, a través de la creación del Poder Popular, que pretende afianzar los principios de democracia participativa de la Constitución de 1999, pero que alteraría radicalmente el esquema del Estado federal descentralizado del texto vigente, lo que derivaría en un afianzamiento del Poder nacional en franco desmedro del estatal y municipal, desde que aquél coordina el funcionamiento del nuevo Poder Popular que se superpone a estos últimos. Asimismo, la creación del Poder Popular mutaría en forma sustancial las bases democráticas de la Constitución vigente (artículo 2) cuando se propone que el Poder Popular *“no nace del sufragio ni*

de elección alguna, sino de la condición de los grupos humanos organizados como base de la población” (artículo 136 del proyecto).

Mención especial debe hacerse al carácter regresivo que se da, en general, en el proyecto, al tema de los derechos humanos (p.e., derechos al sufragio, al debido proceso, a la información, a la participación política, a la elección de quienes ejercen los cargos públicos) en franca contradicción con el principio de progresividad de los mismos que tiene su origen en el hecho de que éstos preceden y legitiman al Estado, que no puede desconocerlos ni desmejorarlos.

Asimismo, de otra parte, el Proyecto persigue un cambio radical del sistema de economía social de mercado que recoge la vigente Constitución de 1999, y establece un modelo de economía socialista a través de la promoción, por parte del Estado, de un “*modelo económico productivo, intermedio, diversificado e independiente, fundado en los valores humanísticos de la cooperación y la preponderancia de los intereses comunes sobre los individuales, que garantice la satisfacción de las necesidades sociales y materiales del pueblo, la mayor suma de estabilidad política y social y la mayor suma de felicidad posible*” (artículo 112 del proyecto). En este sentido, el proyecto no reconoce expresamente, como sí lo hace la Constitución de 1999, el derecho fundamental a la libertad económica, da preponderancia a la iniciativa pública sobre la iniciativa privada, a la iniciativa comunitaria sobre la individual, y condiciona cualquier iniciativa pública, mixta, comunal o privada, al desarrollo de ese nuevo modelo económico socialista.

En definitiva, se trata de la sustitución del Estado social y democrático de derecho y de justicia que recogió el vigente artículo 2 constitucional (*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*), por el de un Estado socialista que es, a grandes rasgos, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, lo que evidencia una transformación radical del Estado y la creación de un nuevo ordenamiento jurídico que escapa, a todas luces, de los parámetros que, para la reforma constitucional, impone el artículo 342 de la Constitución y cuya concreción exige, de conformidad con el artículo 347 *eiusdem*, una Asamblea Nacional Constituyente.

En consecuencia, cuando recibió una iniciativa de reforma constitucional cuyo contenido, como se ha expuesto anteriormente sólo con algunos ejemplos de su texto, excedía con mucho de los parámetros objetivos que el artículo 342 de la Constitución de 1999 exige para la procedencia de una reforma, la Asamblea Nacional estaba en la obligación de rechazar -o en todo caso suspender- el trámite de discusión de esa iniciativa a través del procedimiento del artículo 343 de la Constitución y, en todo caso, expresar tal situación al proponente para que modificara su propuesta o bien, si así lo consideraba pertinente, ejerciera su iniciativa de convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente, de conformidad con el artículo 348 *eiusdem*.

Como no hubo actuado de esa manera la Asamblea Nacional incurrió en una sancionable omisión legislativa, pues omitió el debido ejercicio de la potestad de aprobación e iniciación del trámite de todo proyecto de reforma constitucional, en los términos del artículo 343 constitucional.

En consecuencia, quien discrepa considera que la Sala debió admitir y, en la definitiva, estimar -al menos parcialmente- la demanda de autos.

Queda así expresado el criterio del magistrado que rinde este voto salvado.

4. *Recurso de Interpretación Constitucional*

TSJ-SC (1835)

11-10-2007

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: Interpretación del artículo 344 de la Constitución

La ausencia de previsión legal acerca de la acción de interpretación constitucional es comprensible, por cuanto la misma deriva de los propios poderes que consagra la Constitución, por lo que resultaría irrelevante su previsión expresa.

Se ha solicitado a esta Sala la interpretación del artículo 344 de la Constitución. Al respecto cabe precisar que la competencia de esta Sala para conocer y decidir sobre la interpretación de normas está supeditada al Texto Fundamental, (sentencia 1415/200) y a las que integran el bloque de la constitucionalidad (sentencia 1860/2001), del cual forman parte: a) los tratados o convenios internacionales que autorizan la producción de normas por parte de organismos multiestatales (cf. sent. N° 1077/2000, caso: Servio Tulio León); b) las normas generales dictadas por la Asamblea Nacional Constituyente (cf. al respecto sent. N° 1563/2000, caso: Alfredo Peña) o, c) aquellas otras normas también de rango legal que cumplen una función constitucional, tal como lo ha justificado el Tribunal Constitucional español y lo ha comentado alguna doctrina (Rubio Llorente: El bloque de la constitucionalidad, en el Libro Homenaje a E. García de Enterría, Tomo I, págs. 3-27).

Si bien no existía una disposición concreta que lo previese, esta Sala tempranamente declaró su competencia, dentro de la estructura del Máximo Tribunal, para conocer de las solicitudes de interpretación del Texto Constitucional, así como en los supuestos en que la constitucionalidad esté involucrada como parte de un bloque de normas y principios de rango supremo (sentencia N° 1077/2000, caso: "Servio Tulio León"; criterio reiterado luego de forma pacífica en toda la jurisprudencia de la Sala).

El reconocimiento de una acción autónoma para lograr que el Tribunal Supremo de Justicia fije el sentido y alcance de la Constitución (y el bloque de constitucionalidad) se fundamentó en la cualidad que tiene esta Sala como garante máximo del respeto del Texto Fundamental, así como en el poder que expresamente se le atribuye para la interpretación vinculante de sus normas.

En todo caso, la Sala ha dejado claramente establecido que la acción de interpretación constitucional es distinta a la de interpretación de "textos legales", que sí estaba recogida expresamente en nuestra legislación desde hacía décadas como competencia exclusiva de la Sala Político-Administrativa del Máximo Tribunal (número 24 del artículo 42 de la hoy derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia), competencia que ahora tienen todas las Salas del Tribunal Supremo, en atención a lo establecido en el artículo 5.52 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

La Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia tampoco previó la acción de interpretación constitucional, pero sí la de las leyes, confirmando lo que había sido el criterio de esta Sala sobre la competencia distribuida entre todas las Salas que integran el más Alto Tribunal

de la República. Esta ausencia de previsión legal acerca de la acción de interpretación constitucional es comprensible, por cuanto la jurisprudencia de esta Sala había dejado claramente sentado que se derivaba de los propios poderes que consagra la Constitución, por lo que resultaría irrelevante su previsión expresa. Es, en pocas palabras, un poder consustancial a su misión constitucional.

Esta Sala, con base en lo expuesto, reitera su competencia para conocer de la interpretación constitucional, motivo por el cual, al constatar que la pretensión del solicitante versa sobre el alcance e inteligencia del artículo 344 del Texto Constitucional, esta Sala se declara competente para conocer de la presente solicitud de interpretación. Así se decide.

TSJ-SC (2087)

6-11-2007

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Interpretación del artículo 344 de la Constitución

El poder de garantía constitucional que le ha sido atribuido a esta Sala, implica dar solución a dudas respecto del alcance y contenido de una norma integrante del bloque de la constitucionalidad, siempre que se encuentren dadas las siguientes condiciones básicas: 1) Que respecto a dicha duda no se encuentre predeterminado un cauce procesal adecuado, y 2) Que la norma en cuestión resulte de un marcado problematismo, bien sea para la buena marcha de las instituciones, bien para el ejercicio de los derechos fundamentales o bien para el mantenimiento del orden público y la paz social.

Su fin es esclarecedor y complementivo y, en este estricto sentido, judicialmente creador. Consiste primordialmente en una mera declaración, con efectos vinculantes sobre el núcleo de la norma estudiada o sobre su comprensión o extensión, es decir, sobre los rasgos o propiedades que se predicán de los términos que forman el precepto y del conjunto de objetos o de dimensiones de la realidad abarcadas por él, cuando resulten dudosos u oscuros, respetando, a la vez, la concentración o generalidad de las normas constitucionales. A ello se refirió abundantemente la sentencia N° 1347/2000, (caso: "*Ricardo Combellas*").

La solicitud será o no procedente luego de haberse analizado la problemática jurídico-material que plantea el ejercicio en el proceso de una determinada pretensión, en este caso, si hay o no una duda sobre la operatividad de una norma perteneciente al sistema normativo constitucional que, de existir, exija una declaración en cuanto a la manera en que ésta se resuelve. En cambio, el juicio de admisibilidad examina los presupuestos procesales que pudieran condicionar la validez de la relación jurídico-procesal, como por ejemplo, el que tiende a impedir que las cuestiones que a dicha relación correspondan sean discutidas, y en todo caso resueltas, sin la previa justificación de que el demandante se halle asistido de la capacidad de obrar, necesaria para actuar como sujeto de la relación jurídica.

De allí que entre las decisiones de la Sala al respecto, podrían extraerse algunos motivos de improcedencia, con la advertencia de su mera enunciatividad. Así tenemos:

1) Imprecisión en cuanto al motivo de la solicitud. La petición de interpretación puede resultar improcedente, si ella no expresa con claridad en qué consiste la oscuridad o ambigüedad de las disposiciones o la contradicción entre las normas del texto constitucional o cuando no alegue una afectación actual o futura a la esfera jurídica del solicitante. Ver sentencia N° 2078/2001, (caso: "*Gisela Peña Troconis y otros*") y sentencia N° 278/2002, (caso: "*Beatriz Contaste*").

2) Que la norma en cuestión no presente la alegada oscuridad, ambigüedad o inoperatividad. Ver sentencia N° 278/2001, (caso: “*Homologación de Pensiones y Jubilaciones*”); sentencia N° 346/2001, (caso: “*Consejo Nacional Electoral*”); sentencia N° 1857/2001, (caso: “*Ángel Alberto Vellorín*”) y sentencia N° 2728/2001, (caso: “*Néstor Luis Oquendo*”).

3) Cuando a su respecto la Sala pudiera exceder sus facultades jurisdiccionales al momento de proveer sobre la interpretación solicitada, violando el principio de separación de poderes, atente contra la reserva legal o, en fin, cuando el objeto de la petición desnaturalice, en perjuicio de la espontaneidad de la vida social y política, los objetivos de la solicitud de interpretación. Ver sentencia N° 1309/2001 (caso: “*Hermann Escarrá*”); sentencia N° 1316/2001, (caso: “*Defensoría del Pueblo*”) y sentencia N° 1912/2001, (caso: “*Enrique Ochoa Antich y otros*”).

TSJ-SC (2125)

9-11-2007

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasqueño López

Caso: Interpretación del artículo 343 de la Constitución

2.- Luego de un detenido examen del escrito presentado por quienes solicitan se aclare el sentido del artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala se percata de que en el mismo no se dieron razones en ninguno de sus apartes, ni se probó en modo alguno, que respecto a dicho precepto los solicitantes tuviesen “*dudas razonables respecto a su sentido y alcance, originadas en una presunta antinomia u oscuridad en los términos cuya inteligencia sea pertinente aclarar a fin de satisfacer la necesidad de seguridad jurídica*” (ver sent. núm. 1415, del 22 de noviembre de 2000, caso: *Freddy Rangel Rojas y otro*).

Si bien los solicitantes hicieron referencia a unas “*profundas confusiones*”, (“*confusiones*” que debían ser aclaradas por la decisión que emitiera esta Sala), la causa de las mismas habría sido la actuación de la Comisión Mixta de la Asamblea Nacional y no la redacción del artículo 343 de la Constitución, al cual no imputan ninguna ambigüedad o vaguedad que pudiera dar pie a tales inconvenientes.

Asimismo, y en otro de los párrafos del escrito, los solicitantes anuncian que plantearían algunas “*dudas*”, pero que tales dudas se refieren a “*la interpretación del artículo 343 de la Constitución, producto del informe presentado por la Comisión Mixta en fecha 15 de octubre de 2007*”. Se trata, pues, de incertidumbres acerca de la interpretación que le habría dado la Comisión Mixta al procedimiento plasmado en el artículo 343, y no acerca de los términos en que está redactado dicho artículo.

Es más, casi todas las referencias que del artículo 343 hicieron los solicitantes fueron hechas para afirmar que: a) dicha disposición había sido infringida o violada por la Asamblea Nacional; b) que la Asamblea Nacional se había apartado de su correcto sentido, o c) que dicho órgano la había mal interpretado. En ninguna de ellas se hizo mención a los términos en que fue redactado dicho artículo, ni de sus presuntas ambigüedades normativas que originaron dudas e incertidumbres en aquéllos y que no plantearon en su solicitud.

Por otra parte, los errores en la aplicación del artículo se habrían materializado, según los solicitantes, en los “*cambios estructurales*” a dicho proyecto; en las modificaciones a “*...su contenido original*”; y en la desnaturalización y deslegitimación de la propuesta original. Nada se afirma, como puede verse, en cuanto a las expresiones en que dicha disposición

está redactada, ni en cuanto a que la redacción de dichas expresiones habría sido la causa de tales tergiversaciones.

Por el contrario, los solicitantes dan a entender que dicho artículo no suscita dudas razonables en lo que respecta a su sentido o alcance, pues señalan:

a) que dicho precepto “*establece una limitación para la Asamblea Nacional*”; es decir, que para los solicitantes es claro que dicha disposición contiene una norma de conducta, la cual debería servir de marco estricto de actuación para dicho órgano;

b) que “*del contenido de ésta norma se desprende la forma en que se debe llevar a cabo el procedimiento de trámite de la iniciativa de la reforma constitucional, por parte de la Asamblea Nacional*”; lo cual trasluce que los solicitantes comprendían que dicho precepto establece con cierta claridad el modo en que debía conducirse ese órgano en el trámite del Proyecto de Reforma presentado por el Presidente de la República;

c) que de dicha norma se desprende que el trámite de la Reforma no es similar al “*de cualquier ley, reglamento o normativa de rango inferior, sino claramente de la bien llamada ‘Carta Magna’*”; de esta afirmación se colige que los solicitantes no tenían dudas acerca del tipo de cuerpo normativo objeto del trámite de Reforma, pues lo distinguen de otros tales como los que contienen leyes o reglamentos;

d) que el procedimiento establecido en el artículo 343 se distingue del previsto en el artículo 342 y que dicho procedimiento “*es especialísimo*”; con lo cual los solicitantes dan a entender que no tienen dudas respecto de la naturaleza de dicho procedimiento, al punto que lo diferencian de otros establecidos en la misma Constitución;

e) que “dicho mecanismo fue previsto por el constituyente a los fines de mantener el principio de rigidez de la Constitución, previendo un sistema reforzado reforma (sic) constitucional que requiere tres discusiones de cada norma”; de lo cual se infiere que los solicitantes conocen el propósito del procedimiento previsto en el artículo 343 y de la instrucción que en el seno de la Asamblea Nacional debe recibir el proyecto presentado.

Siendo que, tal como lo ha expresado esta Sala, el poder de garantía constitucional que le ha sido atribuido supone “*...dar solución a dudas respecto al alcance y contenido de una norma integrante del ya mencionado bloque de la constitucionalidad, siempre que se encuentren dadas las siguientes condiciones básicas: a) que respecto a dicha duda no se encuentre predeterminado un cauce procesal adecuado, y b) que la norma en cuestión resulte de un marcado problematismo, bien sea para la buena marcha de las instituciones, bien para el ejercicio de los derechos fundamentales o bien para el mantenimiento del orden público y la paz social*” (sent. núm. 278/2002);

Siendo que los solicitantes no dan ningún argumento en el sentido de que los términos en que está redactada la disposición del artículo 343 de la Constitución sean en tal grado ambiguos, vagos o contradictorios que amenacen la “*buena marcha de las instituciones*”, dificulten el “*ejercicio de los derechos fundamentales*” o pongan en riesgo “*el mantenimiento del orden público y la paz social*”; esta Sala, en aplicación de su doctrina plasmada en la mencionada letra a) de la decisión núm. 278/2002, caso: *Beatriz Contasti Ravelo*, declara improcedente la solicitud de interpretación incoada. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado que suscribe disiente de la mayoría respecto del fallo que antecede por las siguientes razones:

El fallo del que se discrepa negó la procedencia de la interpretación que fue solicitada porque las dudas que habrían planteado los solicitantes atañerían a la aplicación de la norma y no a su texto en sí mismo, de cuya correcta interpretación, por el contrario, no tendrían duda alguna.

1. En criterio del salvante, con tal decisión, la Sala incumplió con su deber constitucional -que comparte con todos los jueces de la República- de resolver el fondo de los asuntos que se le presentan siempre que cumplan con los requisitos de admisibilidad; deber que es inmanente al derecho a la tutela judicial eficaz y que el constituyente recogió en los artículos 26 y 257 del texto vigente. En la mayoría de las peticiones de interpretación, tanto de la propia Constitución como de la Ley, el peticionario señaló la posibilidad de interpretación de la norma objeto de su pretensión de más de una forma y, al propio tiempo, indicó cuál le parece la correcta, lo que no ha impedido a la Sala el ejercicio de su deber de determinación de cuál es la interpretación auténtica.

Aún más, desde las primeras configuraciones jurisprudenciales acerca de los requerimientos de interpretación a que se refería la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia - las cuales han sido tomadas también por esta Sala, *mutatis mutandi*, para la interpretación constitucional-, se ha exigido, a quienes los incoen, el encuadramiento de su pretensión en un caso o supuesto concreto, por oposición a una demanda de interpretación en abstracto, sin vínculo con algún supuesto de hecho, lo cual ha sido rechazado reiteradamente porque éste es referencia indispensable para la admisión de su petición. Esto último fue, exactamente, lo que hicieron los actores de autos cuando precisaron, como marco de referencia de la interpretación que pretendían, la que hizo la Asamblea Nacional con ocasión del ejercicio del deber que le impone el artículo 343 de la Constitución y culminó con la aprobación de un proyecto de reforma constitucional el 2 de noviembre de 2007. Esa interpretación se derivó de la forma como se ejecutó el procedimiento de discusión del proyecto y es contraria, en criterio de los requirentes, a otra que a ellos les parece que es la auténtica, la cual expusieron. Así, no sólo ante la posibilidad sino en virtud de la efectiva verificación de la existencia de, al menos, dos interpretaciones posibles acerca de cómo debe llevarse a cabo el procedimiento a que se contrae el artículo 343 de la Constitución y ante la necesidad de que se determine, de cara al evento concreto de su reciente ejercicio, cuál es la interpretación auténtica, se hacía procedente la resolución de la solicitud que la mayoría sentenciadora negó con un argumento que se contradice con su propia doctrina.

2. El artículo 343 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela preceptúa el trámite que la Asamblea Nacional debe dar a una iniciativa de reforma constitucional en los términos del artículo 342 *eiusdem*. Al respecto, determina:

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 fuere 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.

De la lectura de la norma se puede deducir que: i) el objeto del trámite será “el proyecto de reforma” que hubiere recibido de quien hubiese tenido la iniciativa de su presentación - incluso ella misma-; ii) a ese proyecto deben dársele tres discusiones en la forma que se prescribe expresamente; iii) el lapso de las discusiones no debe exceder de dos años; iv) el proyecto de reforma se considerará aprobado con el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la Asamblea Nacional.

El planteamiento de los solicitantes se contrae a que se diga, auténticamente, cuál es límite material de esas discusiones, es decir, qué puede hacer la Asamblea con el proyecto que discute, sólo aprobarlo o no o, por el contrario, modificarlo, incluso a través de su ampliación o transformación y, si puede modificarlo, cómo debe hacerlo.

A falta de precisión del precepto constitucional al respecto, resultaba indispensable que su intérprete auténtico despejara las dudas que suscita.

En primer lugar, quien interpreta debe descubrir cuál es el fin de la norma para, con éste como guía, escoger cuál interpretación de las posibles satisface esa finalidad.

Es esclarecedora la ya clásica cita de RADBRUCH:

Recordemos este antiguo ejemplo: en una Sala de espera está colgado un cartel que reza: “Debe dejarse fuera a los perros”. Un día aparece un hombre que lleva un oso y se pregunta si puede hacer entrar consigo a su peludo acompañante. Considera que los que se refiere al perro resulta también adecuado para el oso; y si fuera un jurista afirmaría que ese resultado lo extrajo del cartel, mediante una conclusión por analogía; el oso no puede entrar, porque es, como el perro, un animal. Mas, ¿por qué se ha servido cabalmente de la conclusión “por analogía”, y no de la conclusión “a contrario”, que le hubiera dicho al revés: el oso puede entrar, porque es un oso y no un perro? Ciertamente, porque esta conclusión le hubiera conducido a un resultado absurdo. La interpretación es, pues, el resultado de su resultado: uno no se decide a favor de un medio de interpretación, hasta que ha visto el resultado a que conduce. Los llamados medios de interpretación sirven en realidad sólo para fundamentar “a posteriori”, con retraso, aquello que ya hemos hallado mediante una complementación creadora del texto, y de cualquier modo que fuere esta complementación creadora, siempre tendrá dispuesta para dotarla de fundamento uno u otro medio interpretativo, la inferencia “por analogía” o la inferencia “a contrario”. Ahora bien, si el hombre del oso hubiere sido jurista creería haber sacado del cartel aquello que él mismo hubo de poner en él”.

En este asunto, lo primero en que debe repararse es se que trata, la que se interpreta, de una disposición que hace parte del Título IX de la Constitución que se dedicó a recoger las distintas formas legítimas de reforma constitucional, dentro de una Constitución rígida. Al respecto resulta pertinente la cita del criterio disidente, que el salvante expresó recientemente, de la sentencia N° 2087 de 06-11-07, exp. N° 07-1282 de esta Sala Constitucional:

“... en la base misma del Derecho Constitucional está la limitación del poder, de las minorías o de las mayorías -según quién lo detentase históricamente-, para que se evite que un sector del colectivo se imponga al resto. Así, por ejemplo, el constitucionalismo norteamericano nació de la búsqueda de protección a la sociedad de la mayoría que abusaba de su poder, y el alemán de la postguerra para la defensa de aquella, en cambio, de la minoría que venía del ejercicio del poder con inefable tiranía.

En consecuencia, una vez que las sociedades han convenido en un pacto social que recoge los derechos y aspiraciones de todos los sectores sociales, en forma que garantice una convivencia armoniosa y la factibilidad de desarrollo para todos y de manera que sea realizable la aspiración individual y colectiva del logro de la mayor suma de felicidad posible, entonces esos grupos sociales refuerzan su pacto social a través de procedimientos de cambio constitucional más complicados que los que diseña para los cambios legislativos (rigidez constitucional).

Así, las normas del Título IX de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela preceptúan los procedimientos para la reforma constitucional, que son distintos y más garantizadores del consenso que los que regulan el trámite de formación de las leyes.

Al respecto, se lee en la Exposición de Motivos de la Constitución vigente -consideraciones aparte acerca de su legitimidad como tal-, en el capítulo que dedicó al Título IX constitucional:

Se establece 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.

(...)

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. (...)

Pero, además, debe incluir elementos de flexibilidad en el aspecto más rígido de las constituciones escritas que lo conforma(n) 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 constituir 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.

El protagonismo del pueblo en la conducción de su destino debe quedar explícitamente consagrado con especial énfasis en este punto de la reforma constitucional. Un pueblo deseoso de ejercer la soberanía no debe tener que pasar por toda clase de vicisitudes y superar un cúmulo de obstáculos para lograr los cambios que las estructuras jurídicas requieren. Es principio consustancial con este texto constitucional la facilitación de los procesos en los cuales el pueblo se manifiesta para solicitar la modificación de normas constitucional.

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.

A la luz de estas consideraciones, no es la interpretación restrictiva la que se impone para el análisis de las formas de participación directa de los ciudadanos en los procedimientos de reforma constitucional, sino, al contrario, debe privar aquella que dé mayor garantía de amplitud a dicha participación; amplitud que reconoce la propia Constitución cuando atribuye iniciativa para la reforma a un pequeño porcentaje de electores (15%) y a otro, un tercio más pequeño que éste (5%), para que solicite que dicha reforma, cuando sea sometida a referendo aprobatorio, pueda ser votada en dos partes”.

El favorecimiento de la mayor amplitud de la participación popular directa en el proceso de reforma es, por tanto, uno de los principales criterios de interpretación de las disposiciones del Título IX de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Es elocuente al respecto el largo período de dos años que pueden abarcar las discusiones en el seno del cuerpo legislador, los cuales, como es obvio, se disponen para que sea factible el más amplio trámite de consulta y participación de toda la sociedad suscriptora del pacto que, por su propia voluntad, la rige.

También es elocuente, a este respecto, lo breve del período para la convocatoria para el referéndum que establece la Constitución, sólo 30 días después de la aprobación de un proyecto que ha podido haber estado en discusión hasta dos años. La inferencia es inevitable: el constituyente asume que el proyecto ya es amplia y suficientemente conocido por la sociedad que debe aprobarlo, o no, treinta días después de que finalice la fase de discusión. Y es que es evidente, no necesita mayor elaboración el argumento según el cual sería absurdo que se hubiese dispuesto una diferencia tan grande en los tiempos y que fuera el segundo (30 días) - el ostensiblemente más breve-, el que estuviese destinado a la difusión del proyecto. No, ese período, el más corto posible para la organización de un proceso referendario es únicamente para eso, para la organización y la campaña política a favor o en contra, pero no para la formación de opinión por parte de la sociedad que deberá, luego de la aprobación, vivir bajo el texto que resulte sin posibilidades de control posterior, ya que éste no existe respecto de las normas constitucionales.

Esta premisa -el favorecimiento de la mayor amplitud de la participación popular directa en el proceso-, en criterio del salvante, permite el arribo a tres conclusiones iniciales -premisas, a su vez, para razonamientos posteriores-: i) en primer lugar, que el proyecto de reforma que hubiere presentado quien hubiere ejercido la iniciativa a que se refiere el artículo 342 constitucional sí puede ser objeto de modificaciones por parte de la Asamblea Nacional -como pueden serlo los proyectos de ley que presenten cualquiera de quienes tienen iniciativa legislativa- como consecuencia natural y necesaria del proceso de discusión, que, se insiste, debe ser el más amplio posible. Poco fructíferos serían la consulta y el debate sólo para aprobar o improbar un texto intocable; ii) en segundo lugar, que el debate debe ser lo más amplio posible, el que más favorezca la participación directa como elemento indispensable de la democracia protagónica; el más transparente posible, abierto, accesible y a la vista de todos; iii) en tercer lugar y en garantía de esa participación legitimadora, el debate debe llevarse a cabo durante el tiempo que sea razonablemente necesario y, preferiblemente, el más largo posible, según la complejidad e importancia de los temas, áreas, normas y principios constitucionales que el proyecto contenga.

La mejor guía para la determinación acerca de cómo debe ser un procedimiento de discusión que satisfaga esas premisas es el trámite para la discusión y aprobación de las leyes que establece la propia Constitución ya que, como es de principio, el que corresponda a la discusión y sanción de un proyecto de reforma constitucional debe ser más garantizador de la participación y, sobre todo, del consenso, que aquél y, por supuesto, nunca menos.

Los artículos 202 y siguientes de la Constitución regulan la forma como debe llevarse a cabo la formación de las leyes en Venezuela, los cuales se complementan con el Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional. De entre aquéllos, destacan los siguientes enunciados, todos garantizadores de la legitimidad de las leyes a través de la búsqueda del mayor consenso posible, a través de la participación:

“Artículo 206: *“Los Estados serán consultados por la Asamblea Nacional, a través del Consejo Legislativo, cuando se legisle en materias relativas a los mismos. La ley establecerá los mecanismos de consulta a la sociedad civil y demás instituciones de los Estados, por parte del Consejo, en dichas materias.”*

-El artículo 207 preceptúa que todo proyecto de ley recibirá dos discusiones. El artículo siguiente regula la forma de la primera discusión (*“se considerará la exposición de motivos y se evaluarán sus objetivos, alcance y viabilidad, a fin de determinar la pertinencia de la ley, y se discutirá el articulado”*), después de la cual el proyecto aprobado *“será remitido a la Comisión directamente relacionada con la materia objeto de la ley”* o a una Comisión Mixta en caso de que esté relacionado con materias propias de varias comisiones permanentes. La comisión de que se trate rendirá un informe en un plazo no mayor de treinta días el cual, de conformidad con el artículo 209, será el objeto de la segunda discusión, *“la cual se realizará artículo por artículo”*.

-Según el artículo 209, en caso de que el proyecto producto del informe de la comisión correspondiente sufre modificaciones, *“se devolverá a la Comisión respectiva para que ésta las incluya en un plazo no mayor de quince días continuos; leída la nueva versión del proyecto de ley en la plenaria de la Asamblea Nacional, ésta decidirá por mayoría de votos lo que fuere procedente (...). Resuelta la discrepancia, la Presidencia declarará sancionada la ley.”*

-Por su parte, el artículo 211 reza: *“La Asamblea Nacional o las Comisiones Permanentes, durante el procedimiento de discusión y aprobación de los proyectos de leyes, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos.”* A continuación, la norma enumera quiénes tendrán derecho de palabra en la discusión de las leyes, entre otros, *“los o las representantes de la sociedad organizada, en los términos que establezca el reglamento de la Asamblea Nacional.”*

El Reglamento Interior y de Debates de la Asamblea Nacional, en efecto, dedica su Título VI al *“Proceso de Formación y Discusión de Proyectos de Ley y Acuerdos”*, en cuyo marco, el artículo 146 dispone que *“La Asamblea Nacional o las comisiones permanentes, durante el procedimiento de formación, discusión o aprobación de los proyectos de ley, consultarán a los otros órganos del Estado, a los ciudadanos y ciudadanas y a la sociedad organizada para oír su opinión sobre los mismos. Todas las consultas serán de carácter público con plena identificación de quienes participen en ellas.”* A continuación, el artículo 147 recoge y desarrolla el imperativo constitucional de consulta a los Estados y, en general, a los ámbitos estatal, regional o local en las materias que les conciernan.

El resto del articulado del Título VI del Reglamento en cuestión regula, con el detalle propio de este tipo de cuerpo de normas, todo el procedimiento de formación de las leyes, en forma que, por imperativo constitucional, como se señaló, garantiza la participación de todos los actores políticos y sociales del país en el mismo, propia dicha participación como es, de *“una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado”* (Preámbulo de la Constitución), cuyo texto fundamental, en su artículo 62, establece expresamente 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. / La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el protagonismo que garantice su completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Estado y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.”*

Si el que se expuso es el marco constitucional y legal para la formación de las leyes, es claro que, con mayor razón, es él el parámetro mínimo que debe regir las discusiones a que se

refiere el artículo 343 de la Constitución en cuanto a la reforma de la “ley de leyes”; el cual, sin embargo, no basta, sino que debe ser excedido en cuanto a la búsqueda de consenso a través de la participación popular, porque se trata, se insiste, de modificaciones al pacto fundacional de una sociedad democrática, protagónica y plural.

Por lo tanto, si bien como se afirmó, en opinión de quien se aparta del criterio mayoritario, la Asamblea Nacional no sólo puede, sino que debe, introducir cambios a los proyectos de reforma constitucional que reciba para su discusión, si la necesidad de ello surge del proceso de consulta, debe hacerlo en la forma que disciplina su Reglamento Interior y de Debates, pero con los refuerzos que añade el artículo 342 constitucional, los cuales garantizan que cada artículo del proyecto que resulte aprobado haya recibido al menos tres discusiones y haya sido objeto de la más amplia consulta y debate por medio de comisiones permanentes o una mixta *ad hoc*, y a través de los métodos que el Reglamento establece que, entre otras cosas, garantizan la transparencia y publicidad de las consultas, incluso con plena identificación de los intervinientes en ellas. Ello excluye, de plano, la introducción de artículos al proyecto en forma sobrevenida si ello no conduce a una nueva revisión, consulta y debate acerca de los mismos como ordena el artículo 209 de la Constitución, aplicable, se insiste, con mayor razón, a la discusión de un proyecto de reforma constitucional.

La que antecede, es la interpretación del artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que ha debido dar la Sala Constitucional en el marco de la solicitud que encabeza estas actuaciones.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

5 *Recurso de Revisión de sentencias en materia constitucional*

TSJ-SC (1842)

15-10-2007

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Desaplicación por control difuso de la constitucionalidad del artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal

La revisión de las sentencias definitivamente firmes de control difuso de la constitucionalidad remitidas por los Tribunales de la República, resulta en una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales o bien la des-aplicación de normas ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

Una vez analizado el contenido de la sentencia objeto de revisión a partir de las disposiciones constitucionales y de la norma adjetiva penal, pasa la Sala a realizar las siguientes consideraciones:

El artículo 334 constitucional atribuye a todos los jueces de la República la obligación de asegurar la integridad de la Constitución, siempre dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en el mismo Texto Fundamental; lo que se traduce en el deber de ejercer, aún de oficio, el control difuso de la constitucionalidad de las leyes o normas jurídicas, a fin de garantizar la supremacía constitucional y resolver por esta vía los conflictos o colisiones que puedan presentarse en cualquier causa, entre normas legales o sub-legales y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas.

En este sentido, reitera la Sala, que la revisión de las sentencias definitivamente firmes de control difuso de la constitucionalidad remitidas por los Tribunales de la República, resulta en una mayor protección de la Constitución e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales o bien la desaplicación de normas ajustadas al Texto Fundamental, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

De allí que el juez que desaplique una norma legal o sub-legal, por considerarla inconstitucional, está obligado a remitir copia certificada de la sentencia definitivamente firme y del auto que verifica dicha cualidad, a fin de que esta Sala proceda a la revisión de la misma, para hacer más eficaz el resguardo de la incolumidad constitucional; en caso contrario, el control difuso no tendría sino un efecto práctico sólo en el caso concreto, en detrimento del orden constitucional, pues el canal de conexión con el control concentrado -que tiene efectos *erga omnes*- estaría condicionando a la eventual solicitud de revisión de la persona legitimada por ante la Sala, lo que desde luego minimiza la potencialidad de los instrumentos emanados de ésta, que es el carácter vinculante de sus decisiones y la facultad de revisar ese tipo de sentencias por mandato constitucional, (Vid. Sentencia de la Sala N° 1.998 del 22 de julio de 2003, caso: "*Bernabé García*").

TSJ-SC (214)

12-11-2007

Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero

Caso: Marino Enrique Lozada Lacruz (Revisión de sentencia Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia.

Quien pide una revisión debe presentar copia auténtica (fehaciente) del fallo a revisarse, no pudiendo suplantarse el mismo, 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.

Pasa esta Sala a pronunciarse acerca de la admisibilidad de la presente solicitud de revisión, a cuyo fin observa:

En el presente caso, observa la Sala, que el apoderado judicial de la parte solicitante identificó el fallo impugnado y acompañó a su escrito copia fotostática de la decisión que se impugna y no anexó al mismo, copia certificada de dicha decisión, lo cual es necesario para el examen de la solicitud formulada.

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 éste es ejercido 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 a 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 auténtica (fehaciente) del fallo a revisarse, no pudiendo suplantarse el mismo, 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 la Sala, quien incoa una revisión tiene la carga de aportar al Tribunal la decisión impugnada, por no ser función de la Sala recabar dicho fallo, y sin que esto menoscabe la facultad de la Sala de fijar los hechos en base a los conocimientos adquiridos como órgano judicial (sentencia N° 150/2000, caso: José Gustavo Di Mase y otra).

Lo cierto es que para admitir las revisiones, la Sala requiere que el accionante le facilite la sentencia impugnada y ello en prueba fehaciente.

Ahora bien, considerando que esta Sala en sentencia N° 157 del 2 de marzo de 2005 (caso: Grazia Tornatore de Morreale), y en decisión N° 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, cambiando en esta materia el criterio aplicado en anteriores oportunidades relativo a la notoriedad judicial cuando se impugna una decisión emanada de alguna de las Salas de este Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala Constitucional constatado que en autos no se acompañó el 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, Así, finalmente, se decide.

6. *Acción de Amparo Constitucional*

A. *Competencia*

CSCA

12-12-2007

Juez Ponente: Alejandro Soto Villasmil

Caso: Inversiones Reina Barinas. C.A. vs. Alcaldía del Municipio Barinas.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia es competente para conocer de las acciones de amparo constitucionales con ocasión a la aplicación de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquina

Del recurso de apelación interpuesto

La acción de amparo constitucional de marras fue interpuesta por la representación de la sociedad mercantil Inversiones Reina Barinas C.A., ya identificada ut supra, como consecuencia de la Resolución N° 01-2007 de fecha 3 de enero de 2007, dictada por la Superintendente Municipal Tributario del Municipio de la Alcaldía del Municipio Barinas, mediante el cual se ordena el cierre temporal del establecimiento donde realiza sus actividades comerciales, de conformidad con el artículo 25 de la Ley para el control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, lo cual violentó sus derechos constitucionales al debido proceso, al trabajo, protección laboral y libertad económica, consagrados en los artículos 49, 87, 89 y 112 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En ese sentido, el Juzgado a quo, mediante sentencia dictada el 29 de enero de 2007, declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta, ordenó al Servicio Autónomo de Administración Tributaria (SAMAT) de la Alcaldía del Municipio Barinas del Estado Barinas que permita a la parte quejosa el libre ejercicio de la actividad comercial a la sociedad mercantil Inversiones Reina Barinas C.A., y declaró que no hay condenatoria en costas en razón de que se trata de un ente de la administración pública.

Por otra parte, el abogado Jesús Salazar, identificado en autos, en su carácter de Fiscal Décimo Tercero del Ministerio Público, apeló de la decisión dictada por el Juzgado a quo, mediante escrito de fecha 1° de febrero de 2007, alegando al respecto la trasgresión de la garantía del juez natural, en virtud de la aplicación de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles y la inadmisibilidad de la acción de amparo propuesta.

Ante tales señalamientos, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo considera necesario estudiar su competencia para conocer de la presente acción de amparo, en segundo grado de jurisdicción, ante la denuncia de incompetencia realizada por la parte apelante y siendo materia que interesa al orden público, pasa a realizar las siguientes consideraciones:

Observa esta Alzada que dentro de la fundamentación legal de la Resolución impugnada, se evidencia la aplicación de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela, N° 36.254, del 23 de julio de 1997.

Así, conforme al artículo 58 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, los Gobernadores, Alcaldes y demás autoridades estatales y municipales, velarán en sus respectivas jurisdicciones por el cumplimiento de toda la normativa prevista en dicha Ley.

Por otra parte, el artículo 56 eiusdem dispone lo siguiente:

“Solamente la Corte Suprema de Justicia, en la Sala correspondiente, conocerá de los Recursos de Amparo a que de lugar la aplicación de esta Ley”.

Teniendo en cuenta la citada disposición, esta Alzada estima que, en el presente caso, estando bajo la vigencia y aplicación de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, el conocimiento y decisión de la presente acción de amparo constitucional, recaerá en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a través de su sentencia N° 265/01 del 1 de marzo de 2001, caso: Hénrique Capriles Radonski, se declaró competente para conocer de las acciones de amparo constitucional en aplicación de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, en los siguientes términos:

“...Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 36.860 del 30 de diciembre de 1999 se creó la jurisdicción constitucional, para ser ejercida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a la cual le atribuyó expresas competencias, que aún cuando no haya sido dictado aún el respectivo texto legislativo que regule las funciones de este Tribunal, está obligada a cumplir para mantener el funcionamiento integral del Estado.

Así, la Sala Constitucional, al igual que las demás Salas que integran el Tribunal Supremo de Justicia, está obligada a conocer y decidir todos aquellos casos que cursaban por ante la extinta Corte Suprema de Justicia, así como aquellos que ingresen, atendiendo a la afinidad existente entre la materia debatida en el caso concreto y la especialidad que le ha sido conferida. En el caso de la Sala Constitucional le corresponde no solamente la interpretación del Texto Fundamental, sino la fijación de criterios uniformes que permitan la orientación de las instituciones y procedimientos afines con la materia, cuyo conocimiento le ha sido atribuido.

Ahora bien, en el caso de autos ha sido interpuesta una acción de amparo constitucional conjuntamente con medida cautelar contra las actuaciones administrativas provenientes de la Comisión Nacional de Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles, consistentes en las Licencias de Funcionamiento e Instalación otorgadas a las empresas Inversiones Camirra, S.A. e Inversiones 33, C.A., relativas al funcionamiento e instalación de unas Salas de Bingo en las Urbanizaciones Las Mercedes y La Trinidad, respectivamente, por considerar que tales actos resultan violatorios de los artículos 62, 70, 141, 137 y 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y de los artículos 23, 24 y 25 de la Ley para el control de los Casinos, Sala de Bingo y Máquinas Traganíqueles. En tal sentido, se observa que al estar relacionada la presente controversia con la materia constitucional, y como quiera que la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles en su artículo 56, asigna la competencia para conocer de los amparos que se intenten en esa materia a la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala por ser la de materia afín con el asunto debatido en autos, se declara competente para conocer esta causa. Así se decide". (Resaltado de la Sala).

Igualmente, la referida Sala del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 1652 del 30 de julio de 2007, caso: UNIGAMES, C.A, señaló lo siguiente:

"Ahora bien, la competencia por la materia para conocer de las acciones de amparo contra la referida comisión, es asignada por el artículo 56 de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles a la extinta Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, por lo que siendo el thema decidendum materia afín al de esta Sala Constitucional, se declara competente para conocer la acción de amparo interpuesta el 3 de noviembre de 2005; y así se declara". (Negrillas del propio texto y subrayado de esta Corte). (Véase entre otras sentencia de la referida Sala del 13 de agosto de 2001, caso: Asdrúbal José Quintero).

Ahora bien, dado que de conformidad con el supra señalado artículo 56, el único Tribunal competente para conocer de las acciones de amparo constitucionales con ocasión a la aplicación de la Ley para el Control de los Casinos, Salas de Bingo y Máquinas Traganíqueles es la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, esta Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo anula la decisión dictada en fecha 29 de enero de 2007 por el Juzgado Superior Civil y Contencioso Administrativo de la Región Los Andes, mediante la cual declaró con lugar la acción de amparo constitucional interpuesta, y en consecuencia, debe declarar con lugar la apelación ejercida por el abogado Jesús Salazar, en su carácter de Fiscal Décimo Tercero del Ministerio Público. Así se decide.

CPCA

13-12-2007

Juez Ponente: Neguyen Torres López

Caso: Maitrelly Vanesa Arenas Osuna vs. Universidad Santa María

En los supuestos donde el contencioso administrativo general le asigne la competencia a las Cortes de lo Contencioso Administrativo para el control de los actos administrativos dictados por los órganos y entes de la Administración Pública, ese criterio no será aplicable para las acciones constitucionales de amparo interpuestas de forma autónoma, aplicando en razón del acceso a la justicia la competencia de los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo con competencia territorial donde se ubique el ente descentralizado funcionalmente o se encuentre la dependencia desconcentrada de la Administración Central que por su jerarquía no conozca la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Corresponde a esta Corte entrar a pronunciarse acerca de la competencia para conocer de la presente acción de amparo constitucional ejercida en contra de la UNIVERSIDAD SANTA MARIA, a tal efecto observa:

Un pronunciamiento al respecto reviste vital importancia si se tiene en cuenta que la competencia de los órganos jurisdiccionales constituye un elemento de orden público que condiciona el ámbito de actuación y con ello la validez y eficacia de las decisiones adoptadas por los jueces.

En efecto, la función jurisdiccional se ejerce dentro de los límites previamente consagrados por el ordenamiento jurídico. Una de tales limitaciones viene dada precisamente por la extensión del ejercicio de dicha función, la cual estará determinada por la competencia que tenga atribuida el Juez (para conocer determinada controversia y resolverla mediante una decisión válida y susceptible de ejecución), bien sea en razón de la materia, el territorio o la cuantía, elementos éstos que tradicionalmente han sido establecidos para definir y delimitar el rango de actuación entre los diversos órganos jurisdiccionales que forman parte del Poder Judicial.

La relevancia de la competencia del órgano jurisdiccional como presupuesto esencial del proceso ha sido resaltada por la jurisprudencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, entre otras, mediante sentencia del 5 de abril de 2006 caso: C.A. Corporación Elea, en cuya oportunidad precisó lo siguiente:

“...Ahora bien, la competencia es un requisito de validez para el pronunciamiento de una sentencia válida, por tanto, la sentencia dictada por un juez incompetente debe reputarse nula y no puede surtir efectos jurídicos. Ello, por cuanto, como sucede en el presente caso, resultarían transgredidos los numerales 3 y 4 del artículo 49 de la Constitución.

Así, lo dejó expuesto esta Sala en sentencia número 622 de del 2 de mayo de 2001, (Caso: José Amaro López y Liz Verónica Amaro Peña) en la que indicó lo siguiente:

‘Siendo la competencia el factor que fija límites al ejercicio de la jurisdicción o, como se señala comúnmente, la medida de la jurisdicción, la debida competencia, en nuestro ordenamiento procesal vigente, es un presupuesto de validez para el pronunciamiento de una sentencia válida sobre el mérito; por ello, la sentencia dictada por un juez incompetente es absolutamente nula e ineficaz.

Ahora bien, cuando el juez actúa con manifiesta incompetencia y procede a dictar sentencia de mérito incurre en una evidente transgresión al artículo 49 numeral 3 de la Constitución, ya que carece de aptitud o cualidad para juzgar.

Igualmente resulta violado, en consecuencia, el numeral 4 del referido artículo 49, ya que dicha carencia de aptitud en el juez conlleva a que el justiciable no sea juzgado por sus jueces naturales, derecho esencial a ser observado en toda causa. Es evidente que un juez incompetente, además, nunca podrá ser el juez natural de la causa, mucho menos en el presente caso que se trata de una incompetencia por la materia, la cual no puede ser derogada por convenios de las partes porque es de eminente orden público'...".

Ciertamente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala expresamente en el numeral 3 de su artículo 49 que "...Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonablemente determinado legalmente por un tribunal competente...", para luego expresar en el numeral 4 del mismo artículo que "...Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales...". A tal fundamentación jurídica cabría agregar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado por el artículo 26 del Texto Constitucional, el cual no debe ser enfocado de manera limitante como el derecho de acceso de toda persona a los órganos de administración de justicia, sino que el mismo debe abarcar el derecho a obtener una sentencia susceptible de ejecución, para lo cual será un requisito vital el que tal decisión haya emanado de un juez competente.

Una vez realizados los anteriores señalamientos se debe precisar que ha sido reiterada la jurisprudencia de los Tribunales que integran la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que señala que la competencia en materia de amparos constitucionales ejercidos en forma autónoma, se determina conforme a los criterios orgánico y material, esto es, en razón del órgano del cual emana el acto y de la naturaleza del derecho presuntamente vulnerado, respectivamente, aspectos éstos que han sido desarrollados en los fallos dictados por la Sala Constitucional del Máximo Tribunal en los casos: Emery Mata Millán y Yoslena Chanchami-re Bastardo.

En este sentido, se declaraba la competencia de las Cortes de lo Contencioso Administrativo para conocer en primera instancia de los amparos constitucionales autónomos en virtud del órgano del cual emanaba la acción u omisión objeto del amparo, siendo éste el que prevalecía en el supuesto de los agravios provenientes de la Administración, por cuanto quedaba sometido al control jurisdiccional de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, en virtud de la competencia residual que recaía en estos Órganos Jurisdiccionales.

Ahora bien, a partir de la sentencia N° 1.700 de fecha 7 de agosto de 2007 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, varió el criterio que se venía aplicando en relación a la competencia de los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer en primera instancia de los amparos constitucionales interpuestos de forma autónoma.

Al respecto, considera esta Corte oportuno citar parte del referido fallo, para lo cual se transcribe lo siguiente:

"...Al respecto, la aplicación del criterio orgánico siempre se ha ceñido al régimen general de competencias del contencioso administrativo, estableciéndose una análoga equiparación en el conocimiento de los recursos contencioso administrativos y la acción de amparo constitucional.

En los términos en que ha sido empleado el criterio orgánico tiene cierta ilogicidad, toda vez que no se está frente a un control objetivo de los actos de la Administración (aunque esto incida en la esfera subjetiva de los particulares) sino frente a la protección de situaciones jurídicas subjetivas constitucionales. De modo que si la aplicación del criterio orgánico delimita la competencia en un tribunal cuya ubicación aleje al afectado de la posibilidad de accionar en amparo se está en presencia de una conclusión que obstaculiza al justiciable el acceso a la justicia.

Este último señalamiento se hace en consideración al supuesto de la competencia residual de las Cortes de lo Contencioso Administrativo -proveniente de la competencia que en su momento la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia le atribuía a la entonces Corte Primera de lo Contencioso Administrativo- que asignaba en esta instancia el conocimiento del contencioso administrativo de los órganos de inferior instancia de la Administración Central, sin importar el domicilio del acto o la ubicación geográfica de la dependencia. En este caso, el control del acto basado en la jerarquía del ente u órgano para una asignación residual de competencia podría ser un determinante de atribución de competencia dentro del ámbito de asignación para los tribunales contenciosos administrativos; sin embargo, la aplicación del criterio de la competencia residual de las Cortes en materia de amparo constitucional resulta un obstáculo para el ejercicio de la acción de amparo, propia de la tutela de situaciones jurídicas fundamentales constitucionalmente garantizadas.

En suma, considerar la aplicación del criterio de competencia residual puede resultar atentatorio para el caso en que existan dependencias administrativas de inferior jerarquía que se encuentren desconcentradas -vgr. Inspectorías del Trabajo- o que su ubicación sea ajena a la ciudad de Caracas, como ocurre por ejemplo en el caso de algunas Universidades Nacionales, Colegios Universitarios y Colegios Profesionales. Inclusive, aplicar dicho criterio en amparo, como ocurre en áreas especiales como el caso de contencioso funcionarial, y hasta, por la protección en amparo en áreas particulares como en el caso de los servicios públicos, tal como así lo dispone el artículo 259 de la Constitución, haría prácticamente nugatorio para los afectados ejercer el amparo en procura de proteger sus derechos si obligatoriamente deben accionar ante las Cortes de lo Contencioso al margen del lugar donde ocurrió la afectación del derecho, o el lugar donde en realidad se encuentre el ente o dependencia administrativa.

En conclusión, considera esta Sala que mantener el criterio residual para el amparo partiendo de lo que establecía el artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no resulta idóneo frente al principio de acceso a la justicia, siendo necesario aproximar la competencia en aquellos tribunales contenciosos más próximos para el justiciable, ello, por considerarse que de esta manera en lo referente a la protección constitucional se estaría dando cumplimiento a la parte final del artículo 259 de la Constitución cuando dispone que el deber para el Estado de 'disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa'.

Lo expuesto ya ha sido advertido por este Alto Tribunal, al establecer que la distribución competencial en amparo constitucional debe realizarse atendiendo no sólo a la naturaleza de los derechos lesionados, conforme lo indica el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sino además salvaguardando el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte accionante, señalándose como competente al Tribunal de mayor proximidad para el justiciable. Verbigracia, ha sido el criterio que imperó en la sentencia de esta Sala N° 1333/2002; así también la sentencia de la Sala Plena N° 9/2005 que citó a la primera. Inclusive, respecto a la distribución competencial para conocer de los recursos de nulidad interpuestos contra los actos administrativos dictados por las Inspectorías del

Trabajo, esta Sala, en la sentencia N° 3517/2005, indicó que el conocimiento de tales recursos “corresponde en primer grado de jurisdicción a los Juzgados Superiores Contencioso Administrativos Regionales, y en apelación a las Cortes de lo Contencioso Administrativo, todo ello en pro de los derechos de acceso a la justicia de los particulares, a la tutela judicial efectiva, a la celeridad procesal y el principio pro actione, en concatenación con lo previsto en el artículo 257 de la Carta Magna, relativo al proceso como instrumento fundamental para la realización de la justicia...” (resaltado del texto citado), extracto que resume la clara intención del Máximo Tribunal de darle mayor amplitud al derecho al acceso a la justicia que estatuye el artículo 26 de la Constitución

Por ende, esta Sala determina que el criterio residual no regirá en materia de amparo, por lo que en aquellos supuestos donde el contencioso administrativo general le asigne la competencia a las Cortes para el control de los actos, ese criterio no será aplicable para las acciones de amparo autónomo, aplicándose, en razón del acceso a la justicia, la competencia de los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo con competencia territorial donde se ubique el ente descentralizado funcionalmente (v.gr. Universidades Nacionales) o se encuentre la dependencia desconcentrada de la Administración Central, que, por su jerarquía, no conozca esta Sala Constitucional.

En igual sentido, y para armonizar criterio, lo mismo ocurrirá si el amparo autónomo se interpone contra un ente u órgano de estas características que, con su actividad o inactividad, haya generado una lesión que haya acontecido en la ciudad de Caracas: en este caso la competencia recaerá en los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

Por último, en caso de apelación, la competencia en este supuesto sí corresponderá a las Cortes, quienes decidirán en segunda y última instancia en materia de amparo”.

En virtud de lo anterior, esta Corte observa que, a partir del fallo parcialmente transcrito, se desaplicó el criterio de la competencia residual utilizado en materia de amparo constitucional, por no resultar eficaz frente al principio de acceso a la justicia y salvaguardar de esta forma el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte accionante, declarándose competente al Tribunal mas próximo para el justiciable.

Así las cosas, conforme al razonamiento desarrollado por la Sala Constitucional, en los supuestos donde el contencioso administrativo general le asigne la competencia a las Cortes de lo Contencioso Administrativo para el control de los actos administrativos dictados por los órganos y entes de la Administración Pública, ese criterio no será aplicable para las acciones constitucionales de amparo interpuestas de forma autónoma, aplicando en razón del acceso a la justicia la competencia de los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo con competencia territorial donde se ubique el ente descentralizado funcionalmente o se encuentre la dependencia desconcentrada de la Administración Central que por su jerarquía no conozca la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, debe indicarse que tanto en la parte motiva como en la dispositiva de la decisión anteriormente transcrita se puede observar que se señala expresamente que el criterio desarrollado en la decisión a la que se ha hecho mención es de carácter vinculante, ordenándose en consecuencia la publicación del fallo, tanto en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, como en la página web del Tribunal Supremo de Justicia.

Ciertamente, tal carácter de la jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre la competencia en materia de amparo ya había sido establecido en la ampliamente difundida sentencia

Nº 1 del 20 de enero de 2000 (caso: Emery Mata Millán), oportunidad en la cual, una vez delimitados los criterios a seguir para determinar tal competencia, se señaló que éstos serían vinculantes para las demás Salas así como para los demás Tribunales de la República, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 335 de la Carta Magna. Como puede verse, en dicha oportunidad, se reguló por vía jurisprudencial lo relativo a la competencia en materia de amparos, establecida en los artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Sobre este punto, el autor Néstor Sagüés en su libro *La interpretación judicial de la Constitución* señala lo siguiente: "...también le toca al Poder Judicial, si se trata de dar 'fuerza normativa' a la Constitución, algo más que vetar la acción inconstitucional de los órganos del Estado. En los supuestos de inconstitucionalidad por omisión, le corresponde obligar (en la forma en que el derecho constitucional de cada país lo establezca) a esos órganos renuentes, a adoptar aquellas normas y actos o hechos inconstitucionalmente incumplidos. Esto importa un 'hacer judicial dirigido a impulsar la actividad de los poderes del Estado.

En otros casos el Poder Judicial asume directamente roles positivos, adoptando por sí medidas y pronunciamientos que se vinculan directamente con la 'fuerza normativa' de la Constitución..." (SAGÜÉS P. Néstor. *La Interpretación Judicial de la Constitución*).

Por lo tanto, partiendo de tales premisas, visto que nuevamente mediante vía jurisprudencial, esta vez en virtud de la sentencia Nº 1700 del 7 de agosto de 2007, se estableció el régimen de competencias en materia de amparo constitucional, esta Corte considera imperativo aplicarlo al caso de autos, para lo cual debe precisarse lo siguiente:

Se observa que en el presente caso, la acción de amparo constitucional fue interpuesta en forma autónoma contra la UNIVERSIDAD SANTA MARÍA y en virtud del criterio de competencia residual que imperaba para la fecha del acto dictado por la referida Universidad, recaía la competencia en Primera Instancia en estos órganos jurisdiccionales.

No obstante, en fiel acatamiento del criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional en la sentencia Nº 1700 del 7 de agosto de 2007, esta Corte debe necesariamente declarar su Incompetencia para conocer del caso de autos, por lo que declina la competencia al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, que corresponda previa distribución, por ser el Tribunal competente en primera instancia de conformidad con el criterio jurisprudencial antes expuesto, para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta contra la UNIVERSIDAD SANTA MARÍA, ello en aras de salvaguardar el derecho al juez natural, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de las partes. Así se decide.

Voto Salvado Juez Javier Tomás Sanchez Rodríguez

El Juez JAVIER TOMÁS SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, quien suscribe el presente voto salvado, disiente de la decisión adoptada por la mayoría sentenciadora mediante la cual se declaró la incompetencia para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana MAITRELLY VANESSA ARENAS OSUNA, asistida por la Abogada Esther Díaz Blanco, contra la UNIVERSIDAD SANTA MARÍA, y se declinó su conocimiento en los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital.

Al respecto, el fallo del cual se disiente fue dictado con fundamento en las siguientes consideraciones:

“...Ahora bien, a partir de la sentencia N° 1.700 de fecha 7 de agosto de 2007 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, varió el criterio que se venía aplicando en relación a la competencia de los Tribunales de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para conocer en primera instancia de los amparos constitucionales interpuestos en forma autónoma.

Al respecto, considera esta Corte oportuno citar parte del referido fallo, para lo cual se transcribe lo siguiente:

...*omissis*...

En virtud de lo anterior, esta Corte observa que, a partir del fallo parcialmente transcrito, se desaplicó el criterio de la competencia residual utilizado en materia de amparo constitucional, por no resultar eficaz frente al principio de acceso a la justicia y salvaguardar de esta forma el derecho a la tutela judicial efectiva de la parte accionante, declarándose competente al Tribunal mas (sic) próximo para el justiciable.

Así las cosas, conforme al razonamiento desarrollado por la Sala Constitucional, en los supuestos donde el contencioso administrativo general le asigne competencias a las Cortes de lo Contencioso Administrativo para el control de los actos administrativos dictados por los órganos y entes de la Administración Pública, ese criterio no será aplicable para las acciones constitucionales de amparo interpuestas de forma autónoma, aplicando en razón del acceso a la justicia la competencia territorial donde se ubique el ente descentralizado funcionalmente o se encuentre la dependencia desconcentrada de la Administración Central que pos su jerarquía no conozca la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

...*omissis*...

Por lo tanto, partiendo de tales premisas, visto que nuevamente mediante vía jurisprudencial, esta vez en virtud de la sentencia N° 1700 del 7 de agosto de 2007, se estableció el régimen de competencias en materia de amparo constitucional, esta Corte considera imperativo aplicarlo al caso de autos, para lo cual debe precisarse lo siguiente:

Se observa que en el presente caso, la acción de amparo constitucional fue interpuesta en forma autónoma contra la UNIVERSIDAD SANTA MARÍA y en virtud del criterio de competencia residual que imperaba para la fecha del acto dictado por la referida Universidad, recaía la competencia en Primera Instancia en estos órganos jurisdiccionales.

No obstante, en fiel acatamiento del criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional en la sentencia N° 1700 del 7 de agosto de 2007, esta Corte debe necesariamente declarar su Incompetencia para conocer del caso de autos, por lo que declina la competencia al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, que corresponda previa distribución, por ser el Tribunal competente en primera instancia de conformidad con el criterio jurisprudencial antes expuesto, para conocer de la acción de amparo constitucional interpuesta contra la UNIVERSIDAD SANTA MARÍA, ello en aras de salvaguardar el derecho al juez natural, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva de las partes...”

Así, la razón que me hace disentir de la decisión adoptada por los demás miembros de esta Corte está referida al hecho que se aplique retroactivamente el criterio vinculante expuesto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la decisión N° 1700 de fecha 07 de agosto de 2007, caso: *Carla Mariela Colmenares Ereú*.

Ello, por cuanto si bien la referida sentencia establece que el criterio residual que impera en el contencioso general mediante el cual le son determinadas las competencias a las Cortes de lo Contencioso Administrativo no regirá en materia de amparo, considera quien disiente que este razonamiento debe ser aplicado siguiendo las directrices que dispone el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, que reza lo siguiente:

“...La jurisdicción y la competencia se determinan conforme a la situación de hecho existente para el momento de la presentación de la demanda, y no tienen efecto respecto de ellas los cambios posteriores de dicha situación, salvo que la ley disponga otra cosa...”.

De la norma supra citada se desprende que salvo disposición expresa de la ley, las reglas sobre la jurisdicción y la competencia que deben tomarse en cuenta para todo el transcurso del proceso, ante los cambios sobrevenidos en ellas, son las reglas o criterios atributivos que existían para el momento de la presentación de la demanda.

Ahora bien, en el presente caso estamos ante una variación de la competencia, razón por la cual estima quien disiente que la presente acción de amparo debía ser decidida por esta Corte, en virtud del principio de la perpetuatio fori, según el cual, salvo que la ley así lo disponga, los cambios sobrevenidos en los criterios aplicables a la competencia no afectan a las causas que ya se encuentren en proceso.

Aunado a lo anterior, quien disiente considera oportuno mencionar que la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia considera que la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial resulta violatorio a los principios de seguridad jurídica y confianza legítima. Así lo dispuso la mencionada Sala en sentencia N° 891 del 05 de mayo de 2006, caso: Gabriela Rossi, en la cual expresó:

“...En el caso de autos, la quejosa denunció la violación a sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la defensa, al debido proceso, a la obtención de oportuna y adecuada respuesta, a la igualdad ante la Ley, y a los principios de seguridad jurídica, confianza legítima o expectativa plausible que acogieron los artículos 26, 49 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por parte del pronunciamiento que emitió el Juzgado Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y Tránsito del Área Metropolitana de Caracas, el 26 de abril de 2004, por cuanto, en dicha actuación jurisdiccional, el juzgador desechó la totalidad de los medios probatorios que habían sido promovidos por la parte actora, por cuanto ésta no había indicado en su escrito de promoción de pruebas, el objeto de las mismas.

Esta Sala considera que la actuación del supuesto agravante configuró la aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, pues el mismo había sido establecido en una decisión de la Sala de Casación Civil, del 16 de noviembre de 2001, y se aplicó a un proceso en el cual las pruebas ‘fueron debidamente proveídas por el Tribunal de la causa, en autos de fechas 06 de julio de 2001 y 09 de julio de 2001.’

En este sentido, evidencia la Sala que, en efecto, el contenido de dicho acto de juzgamiento agravó los principios de seguridad jurídica, confianza legítima o expectativa plausible de la quejosa, pues el Juez Superior Quinto en lo Civil, Mercantil y Tránsito del Área Metropolitana de Caracas sancionó, a la parte actora, por el incumplimiento de una carga procesal que no existía para la oportunidad en que le correspondió promover pruebas, mediante la aplicación de un criterio jurisprudencial que fue expedido con posterioridad a ese momento. Ello ha sido reconocido, por esta Sala, en fallos anteriores (sentencia del 19 de diciembre de 2003, caso: Jesús González Hernández) en el sentido de que ‘La aplicación retroactiva de un criterio jurisprudencial, iría en contra de la seguridad jurídica que debe procurarse en todo Estado de Derecho’...”. (Destacado del Disidente)

En razón de lo anteriormente expuesto, considera quien disiente que esta Corte debió conocer de la presente acción de amparo y no declinar su competencia en los Juzgados Superiores en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, por cuanto para el momento en que fue interpuesta la presente acción, esto es el 31 de julio de 2007, aún no se encontraba en vigor el criterio expuesto por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la referida decisión del 07 de agosto del mismo año, por lo que se estaría causando

un retardo injustificado en la tramitación de la acción, cuya característica, entre otras, es la celeridad, vulnerándose así la norma contenida en el artículo 26 del Texto Fundamental.

Queda de esta forma expresado el criterio de este Juez, a través del presente voto salvado que se hace público en la misma fecha de la decisión analizada.

B. *Objeto: Amparo contra normas*

TSJ-SC (2041)

2-11-2007

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuñp

Caso Cruz Ramón Guerra y otros vs. Normas que desarrollan las Disposiciones Transitorias 1° y 2° del Estatuto Funcionario de la Asamblea Nacional

En el amparo constitucional delimitado en la primera parte del artículo 3 de la ley, el afectado debe indicar concretamente cómo la ejecución de la norma conculca sus derechos fundamentales, dado que lo que se busca a través de este medio procesal, es el cese de los efectos llevados en cumplimiento del precepto tildado como lesivo, mas no el dispositivo en sí -salvo que se trate de normas autoaplicativas- ya que, de atacarse directamente a la norma mediante dicha vía, se conseguiría efectos semejantes al recurso de inconstitucionalidad, lo que desfiguraría el fin lógico del amparo.

C. *Legitimación*

TSJ-SC (2042)

2-11-2007

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasqueño López

Caso: Néstor Luis Romero Méndez

La Sala declara inadmisibile la acción de amparo por falta de legitimación del accionante, ya que no expuso de qué forma su situación jurídica personal se vería afectada por las actuaciones denunciadas, referidas estas a la violación del artículo 342 por parte del proyecto de Reforma Constitucional.

En primer lugar, evidencia esta Sala que el presente amparo contiene todos los requisitos que exige el artículo 18 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y así se declara.

Determinado lo anterior, esta Sala pasa a pronunciarse respecto a la admisibilidad de la presente acción de amparo constitucional, a la luz de los supuestos establecidos en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, en tal sentido, observa que la presunta amenaza de lesión denunciada por los accionantes está atribuida a una actuación concreta imputada al Presidente de la República y a la Asamblea Nacional, específicamente, al Presidente de la República, por haber presentado, y a la Asamblea Nacional, por haber admitido para su discusión, el Proyecto de Reforma Constitucional presentado, el 15 de agosto de 2007, por el Jefe del Estado, ciudadano Hugo Rafael Chávez Frías.

La supuesta amenaza de infracción constitucional está referida a la inclusión en el aludido proyecto de reforma constitucional de normas que, en opinión del accionante, modifican

la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional, en contravención a los límites establecidos en el artículo 342 de la Constitución vigente.

Al respecto, debe indicarse que esta Sala Constitucional, en reiterada jurisprudencia (ver sentencia N° 1668 del 13 de julio de 2005 y N° 481 del 10 de marzo de 2006), ha señalado que toda lesión en la esfera particular de los derechos constitucionales de cualquier persona, genera en ella la cualidad suficiente para incoar un amparo en protección de su situación jurídica constitucionalmente tutelada.

En tal sentido, se ha afirmado que esta particular acción de tutela ostenta un carácter personalísimo, de modo que sólo puede ser incoada por el afectado inmediato de la infracción constitucional, dejando a salvo supuestos especiales, como los reclamos efectuados en protección de los derechos colectivos o difusos, que nacen del reconocimiento de esta esfera de derechos por parte del artículo 26 de la Constitución, o el caso del amparo a la libertad y la seguridad personal, en el que cualquier persona está legitimada para intentarlo, entendiéndose que -dada la situación del afectado por la privación ilegítima de su libertad- no puede procurarse por sí mismo tal defensa.

Es así como, el amparo, en cuanto derecho constitucional, sólo nace en cabeza de quien ha visto menoscabado el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y, por tanto, sólo a él está dada la legitimidad para instar a la jurisdicción su inmediato restablecimiento. Por ello, reitera la Sala su doctrina respecto a que, en todo proceso de amparo, el accionante está obligado a demostrar la concurrencia de ciertas circunstancias, a saber: a) la existencia de una situación jurídica que le sea propia y en la cual se encuentra, b) la infracción de derechos y garantías constitucionales que le correspondan, c) el autor de la trasgresión y d) la lesión que las violaciones constitucionales puedan causar o le causaron en su situación jurídica.

En este mismo orden de ideas, esta Sala, en sentencia N° 1.234 del 13 de julio de 2001, señaló que:

“La legitimación activa del accionante en amparo, viene determinada porque en su situación jurídica exista la amenaza o la posibilidad de que se consolide un daño irreparable, proveniente de una infracción de naturaleza constitucional, por lo que pretende se enerve la amenaza, o se le restablezca la situación jurídica infringida.

Lo importante es que el accionante pueda verse perjudicado en su situación jurídica por la infracción de derechos o garantías constitucionales que invoca, lo que le permite incoar una pretensión de amparo contra el supuesto infractor, sin diferenciar la ley, en principio, si los derechos infringidos son derechos o garantías propios del accionante o de terceros, así estos últimos no reclamen la infracción.

A juicio de esta Sala, la legitimación del accionante en amparo nace del hecho de que su situación jurídica, se haya visto amenazada o menoscabada por una infracción de naturaleza constitucional, la cual puede ser directamente contra sus derechos o garantías constitucionales, o indirectamente, cuando afecta los derechos constitucionales de otro, pero cuya infracción incide directamente sobre una situación jurídica. En estos últimos casos, surge una especie de acción de amparo refleja, donde el accionante, sin notificárselo al titular del derecho infringido, se sustituye en el derecho ajeno, y que procede en aquellos casos donde el tercero no puede renunciar a sus derechos si no ejercerlos, lo que no hace, a veces por desconocer la trasgresión. Se trata de los derechos constitucionales violados que no son los propios del accionante sino ajenos, pero por ser la legitimación para incoar el amparo personalísima, es necesario que exista una conexidad entre el accionante y el tercero, hasta el punto que la violación de los derechos de éste, puedan asimilarse a la trasgresión de derechos propios”.

De allí, que la legitimación activa en una acción de amparo la tienen, en principio, quienes hayan sido directamente afectados en sus derechos constitucionales, y no los que tengan un simple interés en que la misma sea procedente, salvo, cuando se trate de un *hábeas corpus, strictu sensu*, o de tutela de derechos o intereses colectivos o difusos conforme lo dispone los artículos 27 de la Constitución y 41 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, o de un amparo contra sentencia, que tenga como objeto la tutela del derecho a la libertad y seguridad personal -que no es el caso de autos- asuntos en los cuales la legitimación activa deja de ser determinada por la afectación directa para ser extendida a cualquier persona que actúe en nombre del afectado. (*Vid.* Sentencia N° 412 de 8 de marzo de 2002, caso: *Luis Reinoso*).

Así pues, la legitimación a la causa alude a quién tiene derecho, por determinación de la ley, para que, en condición de demandante, reclame al respectivo órgano judicial la resolución de sus pretensiones con fundamento en Derecho; por ello estima esta Sala, como lo ha señalado antes (ver sentencia N° 102 del 06 de febrero de 2001, caso: *Oficina González Laya, C.A.*, entre otras), que en atención a la naturaleza jurídica del juicio de amparo y a su teleología, la falta de legitimación debe ser considerada como una causal de inadmisibilidad que afecta el ejercicio de la acción, la cual debe ser declarada de oficio por el sentenciador, para que se evite el dispendio de actividad jurisdiccional, lo cual se encuentra en consonancia con el fin último de la institución del amparo y con los principios generales que orientan su concepción, como son la celeridad, la economía procesal y la urgencia, todo ello con el fin de que se eviten dilaciones inútiles.

En el asunto bajo examen, el accionante no señaló cuál es la situación jurídica subjetiva lesionada o amenazada por las actuaciones que denunció como lesivas. En efecto, la denuncia planteada está referida a la supuesta amenaza de infracción constitucional producida por la inclusión en el contenido del Proyecto de Reforma presentado ante la Asamblea Nacional por iniciativa del Presidente de la República, de normas que, en opinión del accionante, modifican la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional, en contravención a los límites establecidos en el artículo 342 de la Constitución vigente. Sin embargo, no expuso de qué forma su situación jurídica personal se vería afectada por las actuaciones denunciadas, ya que sólo se limitó a señalar la presunta inconstitucionalidad del aludido proyecto de reforma.

Por otra parte, se observa que el artículo 342 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma constitucional que señala infringida, únicamente se circunscribe a establecer el objeto de la reforma constitucional, sus límites y a quien corresponde su iniciativa, en los términos siguientes:

“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”.

Del precepto transcrito se evidencia que la norma constitucional que se denuncia quebrantada no consagra derechos, garantías o libertades de carácter individual. De igual forma, se advierte que dicha norma no establece derechos difusos, ya que la misma no prevé una prestación genérica o indeterminada en cuanto a sus posibles beneficiarios, en los términos establecidos por la doctrina de esta Sala (ver sentencia 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 Humberto Tablante Hidalgo*; 2347/2002, caso: *Henrique Capriles Radonski*; 2634/2002, caso: *Defensoría del Pueblo*; 3342/2002 y 2/2003, caso: *Felíx 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.*, 3648/2003, caso: *Fernando Asenjo y otros*, entre otras decisiones).

Por otra parte, también observa la Sala que el amparo interpuesto no puede ser considerado como ejercido en protección de derechos colectivos, ya que se ejerció en nombre propio y no en nombre de un sector poblacional determinado e identificable.

Así las cosas, advierte la Sala que, en sentencia N° 5007 del 15 de diciembre de 2005, caso: *Andrés Sanclaudio Cavellas*, expresó que: "... la legitimación *ad causam*, es un problema de afirmación del derecho, es decir, está supeditada a la actitud que tome el actor en relación a la titularidad del derecho. Si la parte actora se afirma titular del derecho entonces está legitimada activamente, si no, entonces carece de cualidad activa (...). La legitimidad se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico venezolano en virtud de los principios de economía procesal y seguridad jurídica, debido a que ella le permite al Estado controlar que el aparato jurisdiccional sea activado sólo cuando sea necesario y que no se produzca la contención entre cualesquiera parte, sino entre aquellas que ciertamente existe un interés jurídico susceptible de tutela judicial(...)".

Igualmente, esta Sala, en sentencia N° 1807 del 28 de septiembre de 2001 caso: *Josefa Carrasquel*, señaló lo siguiente:

"En tal sentido, el amparo constitucional como medio de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, está limitado sólo a casos en los que sean violados a los peticionarios, en forma directa e inmediata, derechos subjetivos de rango constitucional, para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordinarias, eficaces e idóneas. En consecuencia, sólo procede cuando el accionante, es decir, el sujeto activo de la pretensión tenga aptitud para ser parte del proceso de acuerdo a la relación que exista entre éste y los hechos constitutivos de la lesión aducida. De acuerdo a lo anterior, la legitimación para ejercer la acción de amparo constitucional, sólo la tiene aquél que se vea lesionado o amenazado con la violación a sus derechos o garantías constitucionales" (Subrayado de este fallo).

En el presente caso, observa la Sala que el ciudadano Néstor Luis Romero Méndez no tiene legitimación activa alguna para incoar la presente acción de amparo constitucional, por cuanto no señaló, ni se evidencia de autos, de qué manera las actuaciones denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos constitucionales.

Es por ello, que, con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, párrafo 5, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, esta Sala Constitucional declara inadmisibile la acción de amparo interpuesta, por la falta de legitimación del accionante. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Dr. Pedro Rafael Rondón Haaz discrepa del criterio mayoritario respecto del fallo que antecede y, en consecuencia, salva su voto con fundamento en los siguientes razonamientos:

La sentencia de la que se disiente declaró inadmisibile la demanda de amparo constitucional que intentó el ciudadano Néstor Luis Romero Méndez contra el Presidente de la República y contra la Asamblea Nacional *“por pretender tramitar como reforma, un conjunto de propuestas que modifican la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional vigente”*. Tal declaratoria de inadmisibilidad se realizó de conformidad con el artículo 19, cardinal 5, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por falta de legitimación del demandante.

1. En primer lugar, respecto de la declaración de inadmisibilidad de la demanda de amparo con base en la aplicación supletoria del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, este voto salvante reitera el criterio disidente que ha expuesto en múltiples oportunidades (Entre otras muchas, en sentencias n°s 908/07, 1297/07, 1301/07, 1834/07, 1112/07, 1117/07, 1462/07 y 1931/07), en el sentido de que dicha aplicación de normas jurídico positivas tiene, como propósito único, la solución de una situación que no aparezca regulada, o lo esté insuficientemente, por la ley que, en principio, sea la aplicable y, en la situación que se examinó, no existe tal insuficiencia, ya que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales preceptúa claramente cuáles son los requisitos que debe satisfacer la solicitud de amparo; entre ellos, la legitimación activa, según se desprende del cardinal 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

En criterio del salvante, se insiste, los supuestos de inadmisibilidad que tienen pertinencia en el procedimiento de amparo son los que derivan de los artículos 6, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, así como los generales que dispone el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con la norma de remisión que contiene el artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y con los criterios doctrinales que ha dispuesto esta Sala.

En todo caso, si la mayoría de la Sala consideraba -tal como se lee del fallo- que *“el ciudadano Néstor Luis Romero Méndez no tiene legitimación activa alguna para incoar la presente acción de amparo constitucional, por cuanto no señaló, ni se evidencia de autos, de qué manera las actuaciones denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos constitucionales”*, debió ordenarse al demandante la corrección de la solicitud respecto de lo que establecen los cardinales 4 y 5 del artículo 18 de la Ley especial y debió recaer el referido pronunciamiento de inadmisibilidad sólo en la eventualidad de que caducara el lapso que establece el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, sin que la parte hubiere subsanado el error.

2. En segundo lugar, observa quien disiente que el veredicto que precede incurrió en contradicción, pues si bien declaró inadmisibile la demanda ante la ausencia de legitimación del demandante *“por cuanto no señaló, ni se evidencia de autos, de qué manera las actuaciones denunciadas como lesivas son susceptibles de vulnerar sus derechos constitucionales”*, se afirma, también, que la norma que, según el demandante, habría sido infringida -el artículo 342 de la Constitución- *“no consagra derechos, garantías o libertades de carácter individual”* por lo que, o bien el demandante incurrió en omisión porque no determinó los derechos constitucionales que se le vulneraron, o bien no podía existir derecho alguno derivado de esa norma y, en consecuencia, bajo ese argumento, más que falta de legitimación lo que se hubiese verificado era la improcedencia *in limine* de la demanda de amparo.

El artículo en cuestión reza:

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.

Ahora bien, quien difiere considera que si bien de esa norma constitucional -artículo 342- no se desprende propiamente la existencia de una relación jurídica concreta entre dos sujetos de derecho, es lo cierto que entraña un evidente derecho de rango constitucional y alcance general para todos los ciudadanos, en el sentido de que, sólo por su condición de tales, en cuanto suscriptores del pacto social que es, en definitiva, una Constitución, que determina la directa afectación de su esfera jurídica constitucional cuando dicho pacto es alterado, lo cual les proporciona legitimación para la defensa de dicha esfera jurídica y título jurídico suficiente para exigir a los destinatarios directos de la norma (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 son quienes tienen iniciativa para solicitarla), como conducta determinada de la cual es acreedor aquél, el estricto cumplimiento o apego a ella. En el peor de los casos, se trataría, en términos análogos, de un interés -por oposición a derecho propiamente dicho- igualmente legitimador.

En este caso, independientemente de la procedencia o no de la pretensión de autos, respecto de la cual quien discrepa no formula opinión alguna porque esta no es la oportunidad procesal correspondiente, no cabe duda al salvante de que el artículo 342 entraña un derecho de todos -como miembros de la sociedad suscriptora del pacto social- a que la reforma constitucional proceda -y solo proceda- para "*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*", de manera que, cuando el demandante alegó la supuesta vulneración de esta norma ante una eventual reforma constitucional que incluya modificaciones en la estructura y principios fundamentales del Estado, está, ciertamente, haciendo referencia a la supuesta lesión a derechos constitucionales difusos, los cuales tienen expresa protección constitucional según dispone el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En consecuencia, lo que procedía, en asunto, era la verificación de que no se alegó la violación a derechos constitucionales individualizables, sino la supuesta violación a un derecho difuso de contenido político -a que una reforma constitucional no tenga un objeto distinto al de una revisión parcial de la Constitución y/o al de "*la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del Texto Constitucional*"- y, por cuanto ese derecho difuso es de rango constitucional, en virtud de que deriva directamente de un precepto que recogió el Texto Fundamental, se debió dar curso a la demanda de amparo, la cual, según estableció esta Sala desde su sentencia de principio en la materia, N° 656/00 (Caso *Dilia Parra*), procede también para la protección de derechos colectivos y difusos y no sólo para la protección de derechos fundamentales individuales, y determinar, al resolver el fondo del asunto, si se consumó no la infracción que se alegó.

En síntesis, quien discrepa considera que la demanda no debió declararse inadmisibles por falta de legitimación activa y, por el contrario, debió dársele trámite.

Voto Salvado del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero

Quien suscribe, Magistrado **JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO**, disiente de sus colegas y salva su voto, por las razones siguientes:

1.- En sentencia de 24 de enero de 2002, con ponencia de quien suscribe esta Sala expreso: "Las directrices del Estado Social de Derecho, inciden sobre las libertades económicas y sobre el derecho de propiedad...".

Igualmente el fallo citado acotó: "No es que el Estado Social de Derecho propende a un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad..."; sin embargo puede "restringir la propiedad con fines de utilidad pública o interés general, o limitar legalmente la libertad económica por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otros de interés social (artículo 112 Constitucional)".

Apuntó igualmente el fallo citado que el Estado Social persigue mantener un equilibrio entre clases, o entre el Estado y los ciudadanos. Ahora bien, los artículos 70, 113, 158, 168, 184, 300, 318 y 321 del Anteproyecto para la primera reforma constitucional propuesta por el Presidente de la República, plantea la construcción del socialismo, de la democracia socialista.

En criterio de quien disiente, un sistema de organización social o económico basado en la propiedad y administración colectiva o estatal de los medios de producción, como lo es básicamente el socialista, en sus distintas concepciones, cual es el propuesto en el Proyecto de Reforma, chocaría con lo que quien suscribe, y la propia Sala, era considerado Estado Social, y ello -en criterio del disidente- puede afectar toda la estructura y los principios fundamentales del Texto Constitucional, hasta el punto que un nuevo ordenamiento jurídico tendría que ser creado para desarrollar la construcción del socialismo.

No es que Venezuela no puede convertirse en un Estado Socialista. Si ello lo decide el pueblo, es posible; pero a juicio del voto salvante, tal logro sería distinto al que la Sala ha sostenido en el fallo de 24 de enero de 2002 (Caso: *Créditos Indexados*) y ello conduciría no a una reforma de la Constitución sino a una nueva Constitución, la cual debería ser votada por el Poder Constituyente Originario. Al menos, en nuestro criterio esto es la consecuencia del fallo N° 85 de 24 de enero de 2002.

2.- El artículo 113 del Proyecto, plantea un concepto de propiedad, que se adapta a la propiedad socialista, y que es válido, incluso dentro del Estado Social; pero al limitar la propiedad privada solo sobre bienes de uso, es decir aquellos que una persona utiliza (sin especificarse en cual forma); o de consumo, que no es otra cosa que los fungibles, surge un cambio en la estructura de este derecho que dada su importancia, conduce a una transformación de la estructura del Estado. Los alcances del Derecho de propiedad dentro del Estado Social, ya fueron reconocidos en fallo de esta Sala de 20 de noviembre de 2002, con ponencia del Magistrado Antonio García García

3.- Planteado así la cuestión, sobre la cual quien suscribe había emitido opinión en el fallo citado, no es posible considerar que quien pide un amparo ante una propuesta de reforma porque según el solicitante ella modifica la estructura y los principios fundamentales de la Constitución; situación que atañe a cualquier ciudadano de la República, y por tanto afecta directamente a cualquier venezolano que subjetivamente considere que la vía para los cambios no era una reforma, la Sala le niegue el acceso aduciendo que carece de legitimación activa.

El amparo procede contra la amenaza de desmejora de una situación jurídica debido a infracciones constitucionales, y ante una posible reforma constitucional, cualquiera que considere que ella le causaría un daño irreparable, debido a la trascendencia de lo planteado y, que alegue que los mecanismos constitucionales no se están aplicando en la forma señalada en la Carta Magna, tiene -en nuestro criterio- legitimación activa para incoar este amparo, ni siquiera planteándose la acción de derechos colectivos o difusos, sino porque considere que personalmente -debido a lo trascendente de la proposición- lo afecta, por los motivos que expuso en su escrito.

Son estos los motivos de la disensión con la Sala.

Queda así expresado el criterio del disidente.

D. *Procedimiento*

a. *Lapsos procesales*

TSJ-SC

23-11-2007

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Graells José Wetzel Velásquez vs. Decisión Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui

La Sala Costitucional cambia de criterio respecto los lapsos en el procedimiento de amparo, señalando que los lapsos que se contaban por horas deben computarse por días, con la única finalidad de garantizar a los justiciables, que tengan el tiempo suficiente para realizar la correcta defensa de sus intereses.

OBITER DICTUM

No obstante lo expuesto, esta Sala con el objeto de realizar una interpretación coherente respecto de la manera como deben computarse los lapsos en los procedimientos de amparo constitucional, realiza las siguientes consideraciones:

Efectivamente, la Sala en sentencia N° 930 del 18 de mayo de 2007, al realizar la interpretación del artículo 19 de la Ley de Amparo sobre derechos y Garantías Constitucionales, estableció:

“...la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dotó al procedimiento de amparo de plazos breves que atienden al principio de celeridad, en atención al carácter urgente que reviste a la acción de amparo constitucional. Dichos plazos breves fueron concebidos en beneficio del justiciable, para que obtuviera una pronta respuesta ante la amenaza -o violación- de los derechos que le otorga el texto constitucional; y no para constituirse como un obstáculo en la realización de la justicia.

Ante esta situación, es necesario mencionar que los lapsos procesales no pueden ser ni tan extensos que constituyan un retardo en el proceso, ni tan breves que no permitan al justiciable realizar una correcta defensa de sus intereses. Así para la determinación de lo que constituye un lapso procesal razonable hay que observar su compatibilidad con criterios de proporcionalidad, pertinencia y oportunidad.

A la luz de los criterios anteriores, el plazo de cuarenta y ocho (48) horas otorgado por el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para que la parte accionante corrija los defectos de que adolece el escrito de amparo o, como ocurrió en el caso de autos, para que consigne copia certificada de aquellos documentos que el

Tribunal considera necesarios para pronunciarse sobre la admisión de la acción; resulta excesivamente corto para tal fin, por lo que no puede interpretarse de modo tan estricto, pues ello impide al justiciable cumplir con la orden del Tribunal y, en consecuencia, acarrea una inadmisibilidad injusta de su pretensión.

En este sentido, establece la Sala que a partir de la publicación del presente fallo, el plazo de cuarenta y ocho (48) horas contemplado en el señalado artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, para subsanar o corregir la acción de amparo constitucional que incumpla con los requisitos establecidos en el artículo 18 eiusdem, deberá interpretarse en beneficio del justiciable como de dos (2) días. Es decir, que el plazo para corregir, no vencerá a las cuarenta y ocho (48) horas exactas contadas desde la hora en que la parte actora fue notificada de la decisión que ordena la corrección, sino que vencerá al finalizar el segundo día siguiente a la fecha de dicha notificación. Así se declara.

De conformidad con los criterios anteriores, resulta evidente para la Sala que la decisión objeto de apelación, al haber solicitado copia certificada de todo el expediente -lo cual no era necesario para pronunciarse sobre la admisibilidad de la acción de amparo- y al haber declarado inadmisibile la misma -por cuanto la parte actora consignó las referidas copias una hora después de vencidas las cuarenta y ocho (48) horas que le fueron otorgadas al efecto, haciendo una interpretación excesivamente literal de la norma contenida en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales-; no se encuentra ajustada a derecho, por lo que debe ser revocada. Así se declara”.

Tal y como se observa, la Sala Constitucional, consideró pertinente que los lapsos que han de contarse por horas, deban computarse por días, todo esto con la única finalidad de garantizar a los justiciables, que tengan el tiempo suficiente para realizar la correcta defensa de sus intereses.

Siendo así, considera la Sala que tal interpretación debe hacerse extensiva a todos los lapsos que involucran el procedimiento de amparo, y muy especialmente al establecido en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, referido a la oportunidad en que se celebrará la audiencia constitucional.

Es decir, que al hacer la aplicación extensiva de la sentencia citada supra, debe entenderse que el lapso de 96 horas indicado en el artículo anterior, es en realidad un lapso de 4 días, razón por la cual los operadores de justicia al fijar dicha oportunidad deberán aplicar el criterio que de manera vinculante se establece a partir de la presente sentencia. A pesar de lo antes indicado, al tratarse la audiencia pública de un acto, debe fijarse a todos los efectos legales y jurisprudenciales una hora para su realización, dentro del aludido lapso. Así se decide.

No obstante, el criterio anteriormente establecido no debe ser aplicado al caso de autos, ya que con ello lesionaría el derecho a la confianza legítima de las partes, así como el principio de la seguridad jurídica, por cuanto, es en este fallo, que la Sala establece por vez primera el referido criterio.

Voto concurrente del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

El Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz concurre con la mayoría sentenciadora respecto de la decisión que antecede, por las siguientes razones:

Aunque se comparte el fallo de autos, se discrepa del asentamiento de un criterio vinculante en un “obiter dictum”, porque ello resulta contradictorio.

En efecto, dentro de cualquier veredicto judicial, el fragmento que se identifica como obiter dictum recoge consideraciones adicionales a las que son necesarias para la fundamentación de la sentencia, las cuales, por su naturaleza, no son vinculantes.

Es de doctrina que la porción de los actos jurisdiccionales que vincula al resto de los tribunales del país únicamente es aquella en la que se plasma el razonamiento jurídico que conduce al veredicto que se pronunció, a lo que se dispone y al que se contrae el dispositivo, que se conoce como la ratio decidendi.

En relación con lo precedente, puede leerse una sencilla explicación al respecto, en una enciclopedia virtual de uso corriente y universal, lo siguiente:

Obiter dictum (o, en plural, obiter dicta) es una expresión latina que, literalmente en español significa "dichos de paso", hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial, que corroboran la decisión principal, pero que no tienen poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria.

Estos sólo tienen una "fuerza persuasiva" que depende del prestigio y jerarquía del juez o tribunal del cual emana, constituyéndose como criterio auxiliar de interpretación (para) así tomar una determinación concluyente (http://es.wikipedia.org/wiki/Obiter_dictum)

Ratio decidendi es una expresión latina, que significa literalmente en español "razón para decidir" o "razón suficiente". Hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento.

En el common law, es decir, en el derecho anglosajón, la ratio decidendi tiene gran importancia, pues al revés del obiter dictum, sí tiene carácter vinculante y, por tanto, obligan a los tribunales inferiores cuando deben resolver casos análogos (principio de stare decisis). (http://es.wikipedia.org/wiki/Ratio_decidendi)

Así, la Sala no puede establecer una opinión vinculante fuera de la ratio decidendi del acto de juzgamiento de que se trate porque sólo aquella posee tal fuerza respecto de los demás juzgados de la República. Ello no impide que el criterio en cuestión se aplique sólo hacia el futuro en respeto, como dispuso la mayoría, a la confianza legítima de que son acreedoras las partes de un proceso determinado.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

b. *Orden público*

TSJ-SC

23-11-2007

Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López

Caso: Graells José Wetzel Velásquez vs. Decisión Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui

El concepto de orden público, a los efectos de la excepción al cumplimiento de ciertas normas relacionadas con los procesos de amparo constitucional, se refiere a la amplitud en que el hecho supuestamente violatorio del derecho o norma constitucional afecta a una parte de la colectividad o al interés general, más allá de los intereses particulares de los accionantes.

E. *Inadmisibilidad: Existencia de vías judiciales ordinarias***TSJ-SC (1826)****9-10-2007**

Magistrado Ponente: Carmen Zuleta De Merchán

Caso: José Agustín Melo y otros

Los actos de trámite producidos en el marco de un procedimiento administrativo no son susceptibles de impugnación por la vía del amparo constitucional, ya que éstos pueden ser atacados mediante el ejercicio del respectivo recurso administrativo, según lo previsto por el artículo 85 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en los casos en que se produzca indefensión, prejuzgamiento o imposibilidad de continuar el procedimiento; o mediante el recurso contencioso-administrativo pertinente contra el acto administrativo definitivo.

TSJ SC (2191)**22-11-2007**

Magistrado Ponente: Marco Tulio Dugarte Padrón

Caso: Yvett Lugo Urbaéz y otros vs. acto sancionado el 2 de noviembre de 2007 contentivo de la "Reforma de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela"

Eventualmente, la elección de uno de los mecanismos que conforman el ordenamiento jurídico puede resultar idóneo para la protección de algún derecho fundamental que se estime conculcado, en cuyo caso el amparo debe ceder ante la vía existente, si el juez constata que resulta capaz de garantizar la protección de los derechos fundamentales alegados como infringidos, por lo que es claro que la inadmisibilidad debe prosperar, como circunstancia que puede ser subsumida en la causal contenida en la norma antes aludida.

2.- Aunado a lo anterior, los accionantes en amparo constitucional señalaron también como objeto de la presente acción y, a su decir, contrarios a la Constitución y violatorios de sus derechos constitucionales, la conducta desplegada por el Consejo Nacional Electoral en lo atinente al proceso referendario para la reforma de la Constitución, identificando en su escrito y acompañando al mismo los siguientes actos emanados del Consejo Nacional Electoral: 1) la Resolución N° 071024-2826 del 24 de octubre de 2007, contentiva de las "Normas para Regular el Referendo de la Reforma Constitucional"; 2) el formulario contentivo de la "Solicitud de Participación, Organización con fines Políticos Nacional", publicado en varios medios de comunicación social y en la página web de ese organismo; y 3) el Aviso Oficial emitido por ese máximo órgano comicial relativo a la "Consignación de Solicitudes de Participación" para el referendo de reforma constitucional.

Al respecto esta Sala observa lo siguiente:

El artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dispone textualmente que "(n) *o 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 (...)*".

Con fundamento en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, cabe acotar que no puede considerarse a 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 se ha sostenido y así lo ha reiterado la Sala 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, en las cuales todos los jueces de la República deben restituir la situación jurídica infringida, antes que la lesión se haga irreparable.

Respecto del artículo 6.5 de la mencionada ley, esta Sala en sentencia N° 2.369 del 23 de noviembre de 2001 (caso: Parabólicas Service's Maracay, C.A.), señaló lo siguiente:

“(...) La Sala estima pertinente señalar que la norma prevista en el artículo 6, numeral 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, consagra simultáneamente el supuesto de admisibilidad e inadmisibilidad de la acción de amparo.

Así, en primer término, se consagra claramente la inadmisión de la acción cuando el agraviado haya optado por recurrir a la vías ordinarias o a los medios judiciales preexistentes, sobre el fundamento de que todo juez de la República es constitucional y, a través del ejercicio de los recursos que ofrece la jurisdicción ordinaria, se pueda alcanzar la tutela judicial efectiva de derechos o garantías constitucionales.

No obstante, la misma norma es inconsistente, cuando consagra que, en el caso de la opción por la vía ordinaria, si se alega violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, la acción de amparo será admisible, caso en el cual el juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos previstos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y su decisión versará exclusivamente sobre la suspensión o no, de manera provisional, sobre el acto cuestionado de inconstitucionalidad.

En otras palabras, la acción de amparo es inadmisibile cuando el agraviado haya optado por recurrir a vías ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes; por argumento a contrario es admisible, entonces, si el agraviado alega injuria constitucional, en cuyo caso el juez debe acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado. Ahora bien, para que el artículo 6.5 no sea inconsistente es necesario, no sólo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria, sino, también, inadmitirlo si éste pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente (...).”

El criterio anterior ha sido ratificado por esta Sala en diversos fallos, indicando que para que el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales no sea inconsistente, es necesario no sólo admitir el amparo en caso de injuria inconstitucional, aun en el supuesto de que el agraviado haya optado por la jurisdicción ordinaria, sino, también, inadmitirlo si éste pudo disponer de recursos ordinarios que no ejerció previamente. (Véase, entre otras, sentencia N° 2.094 del 10 de septiembre de 2004, caso: *José Vicente Chacón Gozaine*).

No puede afirmarse de acuerdo con lo expuesto, que el amparo constituya el único medio capaz de ofrecer al justiciable la garantía de un proceso restablecedor de su esfera jurídica cuando hubiese sido lesionada, o sobre la cual haya incidido alguna conducta reputada como antijurídica. Eventualmente, la elección de uno de los mecanismos que conforman el ordenamiento jurídico puede resultar idóneo para la protección de algún derecho fundamental que se estime conculcado, en cuyo caso el amparo debe ceder ante la vía existente, si el juez

constata que resulta capaz de garantizar la protección de los derechos fundamentales alegados como infringidos, por lo que es claro que la inadmisibilidad debe prosperar, como circunstancia que puede ser subsumida en la causal contenida en la norma antes aludida.

Así las cosas, en diversos fallos respecto de la norma contenida en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala ha concluido que el amparo constitucional como acción destinada al restablecimiento de un derecho o una garantía constitucional que ha sido lesionada, sólo se admite -para su existencia armoniosa con el sistema jurídico- ante la inexistencia de una vía idónea para ello, la cual por su rapidez y eficacia, impida la lesión de los derechos que la Constitución vigente garantiza (Véase sentencias N°s 848 del 28 de julio de 2000, 2.369 del 23 de noviembre de 2001 y, recientemente, 920 del 17 de mayo de 2007).

En tal sentido, si bien la acción de amparo procede contra violaciones de derechos constitucionales o amenaza de violación de los mismos, la Sala debe verificar de las actas que conforman el expediente, la necesidad de interposición de la acción de amparo constitucional, con la finalidad de impedir que la situación jurídica presuntamente infringida sea irreparable y que el ejercicio del recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, con solicitud de medidas cautelares, no resulte idóneo para lograr una efectiva tutela judicial en favor de los accionantes.

Al respecto, esta Sala ha señalado que la normativa dictada por el Consejo Nacional Electoral para regular los procesos referendarios constituye un acto de ejecución directa e inmediata de la Constitución, pues se deriva inmediatamente de una norma constitucional y que no se ha dictado una ley para regular ninguna de las modalidades referendarias, de tal manera que la normativa elaborada a tales efectos por el mencionado órgano electoral se funda directamente en el artículo 72 y en la Disposición Transitoria Octava de la Carta Magna (véase, entre otras, sentencias N°s 566 del 12 de abril de 2004 y 2494 del 19 de diciembre de 2006). Por tanto, contra dichos actos normativos cabe intentar recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad con la solicitud de medidas cautelares que el recurrente estime pertinentes.

Aplicando lo antes expuesto al caso de autos, la Sala constata que los abogados actores contaban con la vía judicial idónea contra la Resolución N° 071024-2826 del 24 de octubre de 2007, dictada por el Consejo Nacional, contentiva de las "Normas para Regular el Referendo de la Reforma Constitucional", como lo es el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad previsto en el artículo 5.9 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, al cual podrán acumularse otras pretensiones de nulidad de normas legales o de rango sublegal, conforme a lo previsto en el artículo 5.50 *eiusdem*, siempre que se cumplan los extremos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala.

Igualmente, no se evidencia de las actas del expediente que exista una situación de hecho que permita afirmar que los accionantes en amparo puedan sufrir una desventaja inevitable o que la lesión denunciada devenga en irreparable por la circunstancia de utilizar y agotar la vía judicial previa, debido a que los medios procesales preexistentes son insuficientes para restablecer la situación infringida, o porque 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 de nulidad por razones de inconstitucionalidad, la parte actora cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares capaces de tutelar la

alegada violación o amenaza de violación de sus derechos e intereses (tales como el amparo cautelar, suspensión de efectos y medidas cautelares innominadas).

Por tanto, de lo anterior se desprende que antes de la interposición de un amparo constitucional como el de autos, la Sala es del criterio que la vía idónea para impugnar los actos dictados por el Consejo Nacional Electoral -a decir de los actores como contrarios a la Constitución y a sus derechos fundamentales-, es el recurso de nulidad, por lo que la acción de amparo constitucional interpuesta en tal sentido resulta inadmisibile con fundamento en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así se decide.

IX. FUNCIONARIOS PÚBLICOS

1. Régimen jurídico

TSJ- SC (1889)

17-10-2007

Magistrado Ponente: Francisco Carrasquero López

Caso: Impugnación de los artículos 449, 453, 454, 455, 456 y 457 de la Ley Orgánica del Trabajo

Asimismo, señalaron los accionantes, que en apoyo a su pretensión la materia funcio- narial se encuentra directamente sujeta a control jurisdiccional, sin advertir que tal diferencia constituye un efecto de la antes mencionada libertad de configuración normativa, que para el caso concreto de las relaciones de empleo público, tiene su justificación en que en este tipo de relación especial de sujeción, no priva el interés del Estado en la salvaguarda del vínculo jurídico, como sí ocurre en la relación laboral, sino que el interés del Estado en la relación funcio- narial se circunscribe al principio de eficiencia en el cometido de los fines del Poder Público y de allí, que el legislador diferenciara la protección de ambos regímenes de empleo.

Efectivamente, la materia laboral como fenómeno social y jurídico, se encuentra some- tida, por vía constitucional (artículo 87), al fomento de la ocupación productiva, destinada a proporcionar una existencia digna y decorosa en un marco legal garantista de los derechos laborales de los trabajadores, lo cual demanda del Estado (en virtud del carácter normativo de la Constitución a que se refieren los artículos 7, 25, 131, 137 y 335), una especial protección de la relación laboral.

Entre tanto, la materia funcio- narial (artículos 145 y 146 de la Constitución de la Re- pública Bolivariana de Venezuela) se encuentra vinculada a los principios de honestidad, idoneidad y eficiencia, pues la relación estatutaria se encuentra concebida para prestar servi- cios al Estado, logrando que las figuras subjetivas del Poder Público cumplan sus fines, lo cual deja entrever que el régimen funcio- narial además de proteger la relación de empleo público, tiene como *ratio* la eficacia del Estado y ello, justifica la pluralidad de regímenes de resolución de conflictos en ambas materias. Así se decide

2. Clases de Funcionarios: Funcionarios de carrera

TSJ-SC (2149)

14-11-2007

Magistrado Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño

Caso: Germán José Mundaraín Hernández. Revisión se sentencia Corte Primera de lo Contencioso Administrativo

A partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -30 de diciembre de 1999-, la única forma de ingreso a la carrera administrativa será, exclusivamente, si el funcionario ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes respectivas. (Vgr. Artículo 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública).

En la oportunidad de decidir, esta Sala observa:

Al efecto, la parte actora solicitó la revisión constitucional de la sentencia N° 2.358 dictada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el 8 de agosto de 2006, mediante la cual se declaró con lugar la apelación interpuesta, revocó el fallo apelado y declaró parcialmente con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por la ciudadana Rosa Zobeida Ortiz Silva, titular de la cédula de identidad N° 4.885.190, contra la Defensoría del Pueblo.

En este orden de ideas, debe esta Sala Constitucional advertir que, según pacífica y reiterada jurisprudencia al respecto, se ha establecido que la potestad de revisión es ejercida por esta Sala de manera extraordinaria, excepcional, restringida y discrecional, si con ello se va a contribuir a la uniformidad en la interpretación de principios y normas constitucionales, puesto que tal solicitud no implica una instancia adicional de conocimiento de la causa (Vid. Sentencia de esta Sala N° 44 del 2 de marzo de 2000, caso: “*Francia Josefina Rondón Astor*”).

Asimismo, debe destacarse que la solicitud de revisión no se configura como la posibilidad de una tercera instancia de la cual disponen los ciudadanos para fundamentar la misma en los posibles errores de juzgamientos en que incurran los jueces, sino que la misma se constituye como un medio extraordinario y excepcional de control de la Sala sobre la interpretación de principios y normas constitucionales, que atenden de tal modo contra los derechos de los justiciables que hagan factible su revisión y posterior anulatoria de la sentencia impugnada por parte de la Sala.

No obstante lo anterior, en virtud de que la parte solicitante invocó la errónea interpretación del artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como la vulneración del fallo N° 660 dictado el 30 de marzo de 2006, por esta Sala Constitucional, debe establecerse una serie de condicionantes que no hacen completamente asimilable el criterio expuesto en el mencionado fallo.

En primer lugar, en el mencionado caso la Sala desaplicó por inconstitucional el artículo 100 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, con fundamento en la patente contradicción que confrontaba dicho artículo de una ley preconstitucional con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto al mecanismo de ingreso como funcionario de carrera en la Administración Pública, en los siguientes términos:

“En atención a lo expuesto, se advierte que el Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela solicitó la revisión de la sentencia impugnada con fundamento en que el artículo 100 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en el cual basó su decisión la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo, debió ser desaplicado por control difuso por contradecir palmariamente el artículo 146 del Texto Constitucional.

En este sentido, debe citarse lo contenido en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como el artículo 100 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, a los efectos de dilucidar efectivamente, si existe una contradicción entre ambas normas y, en tal sentido, debió ser desaplicado el artículo 100 de la mencionada ley (...).

En primer lugar, se aprecia que el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera y se exceptúan de ello, los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y los obreros al servicio de la Administración Pública.

Posterior a ello, establece la referida norma que el ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia y, que el ascenso en los cargos de carrera estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño.

En tal sentido, se aprecia que la normativa constitucional zanjó un problema existente bajo el imperio de las derogadas Ley de Carrera Administrativa y la Constitución de 1961, cuando se preveía por ejemplo el ingreso de los contratados como una forma irregular de acceder a la carrera cuando el contratado ejercía el cargo mas allá del periodo de prueba sin haber sido evaluado, ya que al ejercer el contratado un cargo de los regulados por la ley, en las mismas condiciones que los funcionarios regulares, existía una simulación de tal contrato, concurriendo una propia y real relación de empleo público, sometida a la legislación funcionarial. (Vid. Sentencia de esta Sala N° 949 del 21 de mayo de 2004).

...omissis...

En consecuencia, se aprecia que el constituyente quiso establecer definitivamente un ingreso a la carrera administrativa con fundamento en las aptitudes y méritos de los aspirantes, mediante la realización de concurso de oposición para las plazas disponibles dentro de la Administración Pública, con la finalidad de organizar y consagrar una Administración eficiente y expedita al servicio de los intereses de la Nación y de los ciudadanos.

Así pues, se aprecia que ciertamente del contenido del artículo 100 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.262 Extraordinario del 11 de septiembre de 1998, existe una evidente contradicción con lo dispuesto en el artículo 146 del Texto Constitucional, a lo cual hay que añadir que la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la cual se fundamentó la decisión impugnada es una ley preconstitucional.

...omissis...

En este orden de ideas, se aprecia que ciertamente la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo debió desaplicar por control difuso el artículo 100 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por contradecir el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer un régimen de estabilidad y de ingreso a la carrera administrativa diferente al establecido en el Texto Constitucional, mediante una evaluación a ser realizada por el Fiscal General de la República a todo aquel funcionario que hubiere ejercido funciones por más de diez años al servicio del Ministerio Público y se encontrase en el desempeño de las mismas (...)"

En atención a ello, debe destacarse que lo pretendido por la Defensoría del Pueblo debe circunscribirse a la aplicación directa del artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y, no a la vulneración del criterio establecido por esta Sala en el prenombrado fallo N° 660/2006, cuyo supuesto se refería a la inaplicación del artículo 100 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por establecer un mecanismo de ingreso a la carrera administrativa, diferente al establecido en el Texto Constitucional, razón por la cual resulta forzoso entrar a determinar si efectivamente la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no atendió a la debida aplicación del contenido de la norma constitucional.

En este sentido, debe esta Sala citar el contenido del artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual 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.

El ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia. El ascenso estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño”.

En primer lugar, se aprecia que el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que los cargos de los órganos de la Administración Pública son de carrera y se exceptúan de ello, los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los contratados y los obreros al servicio de la Administración Pública.

Posterior a ello, establece la referida norma que el ingreso de los funcionarios públicos y las funcionarias públicas a los cargos de carrera será por concurso público, fundamentado en principios de honestidad, idoneidad y eficiencia y, que el ascenso en los cargos de carrera estará sometido a métodos científicos basados en el sistema de méritos, y el traslado, suspensión o retiro será de acuerdo con su desempeño.

En atención a ello, se aprecia que el constituyente consagró en el referente artículo una regla que establece una directriz para los órganos de la Administración Pública, concebida en que sólo puede ser funcionario de carrera quien previamente haya sido sometido a un concurso público, por lo tanto, la misma se consagra como una regla de aplicación inmediata en el tiempo.

En consecuencia, se aprecia que a partir de la publicación del Texto Constitucional en la Gaceta Oficial, todo ciudadano para ostentar la condición de funcionario de carrera debía someterse a un concurso público ordenado por la Administración Pública, previo cumplimiento de los requisitos indispensables y especiales para el ejercicio del cargo solicitado.

Así pues, tal como se estableció en el fallo N° 660/2006 dictado por esta Sala “(...) *la normativa constitucional zanjó un problema existente bajo el imperio de las derogadas Ley de Carrera Administrativa y la Constitución de 1961*”, en virtud que bajo el régimen normativo anterior los tribunales competentes en materia funcional -extinto Tribunal de la Carrera Administrativa y Corte Primera de lo Contencioso Administrativo-, establecieron formas irregulares del ingreso a la carrera administrativa de los funcionarios públicos al servicio de la Administración (Cfr. Funcionarios de hecho, funcionarios contratados), los cuales se les asimilaba y se le otorgaba la condición de funcionarios de carrera.

Tal situación, lejos de favorecer un régimen de seguridad jurídica y protección del derecho al trabajo establecido en el Texto Constitucional, ya que es la protección del género la que afecta al funcionario y la especialidad contemplada en el régimen de funcionamiento de la administración pública-funcionario público (*ex* artículo 3 de la vigente Ley del Estatuto de la Función Pública), generaba una incipiente inseguridad jurídica, ya que el funcionario se encontraba al acecho de actuaciones arbitrarias de la Administración.

En atención a ello, la jurisprudencia estableció un régimen paralelo de ingreso a la carrera administrativa -nombramiento sin concurso previo-, en contradicción a lo establecido en la Ley de Carrera Administrativa, la cual era el texto normativo que regulaba los derechos y deberes de los funcionarios públicos en su relación con la Administración Pública -*ex* artículo 1 de la Ley de la Carrera Administrativa-, el cual establecía en su artículo 35 *eiusdem*, lo

siguiente: “*La selección para el ingreso a la carrera administrativa se efectuará mediante concursos (...)*”.

En congruencia con la norma en referencia -artículo 35 eiusdem-, la Sección Primera “De los Concursos, Exámenes y Pruebas”, Capítulo I “Del Ingreso a la Administración Pública Nacional y a la Carrera Administrativa”, Título IV “Del Sistema de Administración de Personal”, Segunda Parte “De la Administración de Personal y del Reingreso a la Administración Pública Nacional”, la cual comprende los artículos 121 al 145 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa, el cual resulta aplicable actualmente, por no haber sido derogado expresamente conforme a la Disposición Derogatoria Única de la Ley del Estatuto de la Función Pública, en todo lo que no colida con el Texto Constitucional y la referida ley, establece de una manera detallada la forma de ingreso a la carrera administrativa, reproducida posteriormente en los artículos 40 al 53 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Sin embargo a pesar de haber consagrado el artículo 35 de la derogada Ley de Carrera Administrativa, la forma de ingreso a la carrera administrativa mediante la realización del concurso público, se debe destacar que el artículo 140 del Reglamento de dicha ley consagró una excepción, la cual establecía “*La no realización del examen previsto en Parágrafo Segundo del Artículo 36 de la Ley de Carrera Administrativa, imputable a la Administración, confirma el nombramiento cuando haya transcurrido un lapso de seis meses*”.

A su vez el artículo 36 de la derogada Ley de Carrera Administrativa, establecía que cuando formulada la solicitud por parte del órgano administrativo y no existieren candidatos elegibles, se podría nombrar a una persona que no estuviera inscrita en el registro, establecido en el encabezado del referido artículo, sin embargo, la misma debía ser ratificada en un plazo no mayor a seis meses, previa aprobación de un examen, el cual debía ser efectuado por el órgano administrativo.

En este sentido, se desprende que la situación planteada en poco se distancia del régimen establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, salvo que el Constituyente vista las irregularidades y arbitrariedades que tenían lugar dentro de la Administración, en virtud de la mencionada excepción, estableció con rango constitucional que la única forma de ingreso a la carrera administrativa, es mediante concurso público (*Vid.* Artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

En consecuencia, aprecia esta Sala que en virtud de los considerandos expuestos, deben los órganos jurisdiccionales al momento de decidir las querellas funcionariales, atender al momento y la forma de ingreso a la Administración Pública, en virtud que si el ingreso fue realizado con anterioridad a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el querellante posea la cualidad de funcionario de carrera debe el órgano administrativo previo al dictamen de los actos de remoción o retiro atender a tal condición y, en consecuencia, proceder a efectuar las gestiones reubicatorias.

Si por el contrario, el querellante ingresó a la Administración Pública con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y no posea la cualidad de funcionario de carrera puede el órgano administrativo, si no se ha efectuado un concurso público proceder a la remoción del mismo.

En atención a lo dispuesto, debe aclararse que a partir de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -30 de diciembre de 1999-, la única forma de ingreso

a la carrera administrativa será, exclusivamente, si el funcionario ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las leyes respectivas. (Vgr. Artículo 19 de la Ley del Estatuto de la Función Pública).

En consecuencia, salvo que exista una exclusión del ámbito de aplicación de esta Ley, conforme a las excepciones establecidas en el Parágrafo Único del artículo 1 de la mencionada Ley, y en cuyo caso, se deberá atender al régimen especial (Cfr. Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo -Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.995 del 5 de agosto de 2004- y Normas de Personal de la Defensoría del Pueblo -Gaceta Oficial N° 37.780 del 22 de septiembre de 2003-), se debe destacar que el funcionario público aun cuando no sea de carrera administrativa, debe cumplir con las formalidades de egreso, según la condición que ostente.

En conclusión esta Sala advierte que: i) debe la Administración, de conformidad con lo establecido en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, llamar a concurso público los cargos de funcionarios que sean de carrera administrativa, en aras de proteger el derecho a la estabilidad que ampara a dichos funcionarios; ii) debe la Administración realizar los respectivos nombramientos conforme a los requisitos establecidos en la ley, siempre y cuando se cumplan previamente todas las condiciones de elegibilidad.

En caso contrario, podrán los funcionarios que ocupen dichos cargos que no ostenten tal condición, en virtud de haber ingresado a la Administración Pública con posterioridad a la entrada en vigencia del Texto Constitucional, ejercer las acciones judiciales que tengan a bien interponer para solventar la omisión en la convocatoria de un concurso público a dicho cargo, con la finalidad de regularizar la relación de empleo público de una manera eficaz e idónea en protección de los derechos constitucionales de los funcionarios.

En consecuencia, observa esta Sala que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no analizó en el fallo objeto de revisión el acervo probatorio en el presente caso y, no consta en la presente solicitud de revisión, la fecha de ingreso a la Administración Pública de la ciudadana Rosa Zobeida Ortiz Silva, en razón de lo cual, debió la referida Corte Primera de lo Contencioso Administrativo atender a lo establecido en el artículo 146 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y no limitarse a calificar el cargo según las funciones desempeñadas por la querellante, sin tomar en cuenta que el ingreso a la carrera administrativa debe ser realizado mediante concurso público, según lo dispuesto en el referido artículo, razón por la cual, esta Sala reitera el contenido del principio rector establecido en la norma constitucional, el cual deberá ser atendido y objeto de aplicación por los Tribunales que integran la jurisdicción contencioso administrativa.

De conformidad con lo expuesto, debe esta Sala declarar ha lugar la revisión constitucional interpuesta de la sentencia N° 2.358 dictada el 8 de agosto de 2006, por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, mediante la cual se declaró con lugar la apelación interpuesta, revocó el fallo apelado y declaró parcialmente con lugar el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por la ciudadana Rosa Zobeida Ortiz Silva, titular de la cédula de identidad N° 4.885.190, contra la Defensoría del Pueblo, en consecuencia, se anula el referido fallo, y se ordena a la Corte de lo Contencioso Administrativo, que resulte competente, previa distribución de la causa por la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos (URDD) de las Cortes de lo Contencioso Administrativo, que deberá fallar nuevamente sobre el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por la ciu-

dadana Rosa Zobeida Ortiz Silva, titular de la cédula de identidad N° 4.885.190, contra la Defensoría del Pueblo, verificando del acervo probatorio la fecha efectiva de ingreso a la Administración Pública, con la finalidad de decidir el presente caso, conforme a la doctrina expresada. Así se decide.

Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz

Quien suscribe, MAGISTRADO PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ, manifiesta su voto salvado en relación con la decisión que antecede.

La sentencia objeto de esta disidencia declaró con lugar la solicitud de revisión constitucional que el Defensor del Pueblo planteó respecto del veredicto que dictó, el 8 de agosto de 2006, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que revocó el fallo objeto de apelación y declaró parcialmente con lugar la demanda contencioso-administrativa funcional contra el acto de remoción y de retiro que fue dictado contra la ciudadana Rosa Zobeida Ortiz Silva.

En criterio de la mayoría, la revisión se declaró procedente por cuanto el veredicto que analizó desconoció la manera en que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela preceptúa el ingreso a la carrera administrativa (artículo 146).

En ese sentido, se anotó que la única vía de incorporación a la Administración Pública es el concurso y, por tanto, todo funcionario que preste servicio público y no haya ingresado por concurso puede ser "removido", pues no habría cumplido con las formalidades para su ingreso.

La discrepancia de quien suscribe estriba en el hecho de que la revisión que el Defensor del Pueblo planteó constituye un tercer grado de conocimiento jurisdiccional, supuesto de improcedencia de la solicitud, tal como se estableció en la sentencia N° 93/01, caso *Corpoturismo*.

En efecto, la revisión que se sentenció se formuló con la intención de constituirla en una tercera instancia, circunstancia que esta Sala, no solamente ha negado sistemáticamente, sino, también, ha rechazado, en tanto que peticiones de esa índole la recargan de trabajo e impiden el normal desarrollo de su misión principal de erección como máxima intérprete y garante de la Carta Magna.

En criterio de este voto salvante, el acto decisorio objeto de revisión se emitió conforme a derecho y en atención a la doctrina de esta Sala, razón por la cual la impugnación que incoó debió declararse improcedente. Al respecto, cabe observar que el acto jurisdiccional que se sometió a revisión, sobre el particular de la condición de funcionaria de carrera de la querellante, consideró:

"En principio debe esta Corte señalar que en el presente caso no fue controvertida la condición de funcionario de carrera que ostentaba la querellante, pues así lo reconoció la propia Administración, tal como se desprende del Oficio s/n de fecha 11 de enero de 2002, emanado de la Defensoría del Pueblo, mediante el cual se le notificó a la querellante que había sido removida del cargo de Sociólogo III y se le concedió el mes de disponibilidad a los fines de que fueran realizadas las gestiones reubicatorias".

Con la cita precedente, se verifica la condición de funcionaria de carrera de la peticionaria, pues, de lo contrario, no se entiende por qué su empleador le reconoció el derecho a la reubicación.

Además, debe destacarse la incorrecta utilización que la Defensoría del Pueblo hizo de la figura de la revisión constitucional cuando empleó ese excepcional mecanismo, con imbricación entre los sistemas de control de la Constitución (difuso y concentrado), como un medio ordinario, asunto que, también, ha sido rechazado por la Sala.

Quien suscribe comprobó que el alegato de que la ciudadana involucrada en la causa originaria no cumplió con las formalidades de ingreso que el artículo 146 constitucional dispone, se hizo, por primera vez, en esta Alzada, y no durante los dos grados de jurisdicción del juicio funcionarial, con lo cual el empleador (Defensoría del Pueblo) efectuó una motivación sobrevenida de los actos administrativos que se impugnaron, lo que constituye una absoluta ilegalidad y evidente violación al derecho a la defensa de la querellante.

Por otra parte, preocupa a este disidente el hecho de que la mayoría no se haya percatado de que el cargo que ocupaba la parte actora en el proceso funcionarial (Sociólogo III) estaba calificado como un cargo de carrera, pero luego el propio Defensor del Pueblo, a través de la Resolución N° DP-2001-174 del 31 de diciembre de 2001, lo convirtió en un cargo de libre nombramiento y remoción, en franco desmedro a la estabilidad de los funcionarios constitucionalmente garantizada.

Sobre ese abuso de autoridad del empleador público que elimina los cargos de carrera de su estructura, ya esta Sala se ha pronunciado en forma crítica.

En efecto, en sentencia N° 1.412/07, caso *F.O.G.A.D.E.*, se señaló lo siguiente:

“Por lo tanto, la Sala haciendo uso de sus poderes para la interpretación constitucionalizante de las normas legales, que se convierta en doctrina vinculante para los operadores jurídicos, rechaza la interpretación que hacen la Procuraduría General de la República y FOGADE respecto del artículo 146 de la Carta Magna, pues con ella se pretende dar a la norma impugnada un alcance del que carece.

No es posible sostener, tras una lectura de ese artículo 146 que atienda a su espíritu, que el reconocimiento de la existencia de cargos de libre nombramiento y remoción es suficiente para constitucionalizar una exclusión total de la carrera administrativa, que es lo que pretenden ver en el tercer aparte del artículo 298 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras. Por eso la parte demandante y los terceros intervinientes han pedido que la Sala anule la norma: porque FOGADE (en lo que le apoya la Procuraduría General de la República) ve en ella una declaración inexistente. Sentencia n.º 1412/07

Ciertamente el artículo 146 de la Constitución de la República permite la existencia de cargos de libre nombramiento y remoción, en los cuales se carece de la estabilidad que proporciona la carrera administrativa, pero no es de recibo olvidar que esos cargos son excepciones dentro de la organización de la Administración. Ni siquiera las más elevadas responsabilidades de determinados entes u órganos estatales pueden hacer perder de vista esa limitación.

Sorprende a la Sala la afirmación de la representación de FOGADE, según la cual debe aceptarse que una ley especial excluya de la carrera a todo un cuerpo de funcionarios, porque la Constitución prevé la existencia de cargos de libre nombramiento y remoción y, sobre todo, porque los principios relativos a la carrera y la estabilidad “*no son sacrosantos*”, sino que deben ceder ante “*el valor superior de la eficacia y eficiencia administrativa*”.

De esas afirmaciones, sobre las cuales la Sala ha sentado su criterio en los párrafos previos, lo que en realidad asombra es la negación de la carrera y la estabilidad. No cabe duda - incluso no lo han negado los otros opositores a la demanda- que la carrera y la estabilidad son principios *supremos* del ordenamiento. De por sí, el hallarse recogidos en la Constitución le confiere ese carácter”.

De lo precedente se colige que la exclusión total de los cargos de carrera, para su conversión en cargos de libre nombramiento y remoción, constituye una distorsión de la estabilidad que actúa como la regla en las relaciones jurídicas de empleo público. En este caso, lo que sucedió en la Defensoría del Pueblo fue lo mismo que ocurrió en la decisión que se analizó y consensó en el caso *F.O.G.A.D.E.*

Ahora bien, la mayoría, en lugar del reconocimiento de esa situación, atendió a la denuncia que el Defensor del Pueblo efectuó, por primera vez, en su solicitud de revisión, del supuesto vicio formal en el ingreso de la querellante. Si este defecto en el ingreso era una defensa vital en el juicio funcional, no se entiende por qué únicamente se esgrimió ante esta máxima instancia judicial de interpretación constitucional.

Quien difiere, en conclusión, discrepa sobre el juicio de la mayoría que activó el especial mecanismo de revisión constitucional que dispone el artículo 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en circunstancias análogas a otras que rechaza en forma reiterada, cuando se usa aquél como tercera instancia de conocimiento de la controversia originaria, en este caso, funcional.

Queda, en los términos que anteceden, expresado el criterio del Magistrado disidente.

3. *Derechos. Prestaciones Sociales. Pago*

CPCA

4-12-2007

Juez ponente: Aymara Guillermina Vilchez Sevilla

Caso: Héctor Germán Paredes García vs. Instituto Autónomo de Policía Municipal del Municipio Sucre del Estado Miranda

La Corte analiza los cambios jurisprudenciales referentes al tiempo que disponen los Funcionarios Públicos para exigir el pago de las prestaciones sociales, luego de culminada la relación de empleo público que existía con la Administración.

Mediante decisión dictada en fecha 27 de junio de 2007, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital, declaró inadmisibile el recurso contencioso administrativo funcional interpuesto por el ciudadano Héctor Germán Paredes García al considerar que había transcurrido el lapso de tres (3) meses entre la fecha de la terminación de la prestación del servicio y la fecha de interposición de la querrela, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Ahora bien, debe esta Corte pronunciarse al respecto para lo cual pasa a señalar cual ha sido el criterio imperante para los casos de inadmisibilidad por caducidad, en tal sentido se observa lo siguiente:

La interpretación referente al tiempo que disponen los funcionarios públicos para exigir el pago de las prestaciones sociales, luego de culminada la relación de empleo público que existía con la Administración, ha sufrido ciertos matices, debido a los distintos criterios jurisprudenciales que se han establecido sobre la materia. En tal sentido, debe señalar esta Corte que en materia de cobro de prestaciones sociales y su diferencia se estableció, en un principio que el lapso para interponer dichas acciones era el de caducidad establecido en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Posteriormente, esta Alzada aplicó el criterio que estableció que los funcionarios públicos a los fines de ejercer el reclamo de los beneficios que le corresponden luego de culminada la relación de empleo público, se le otorgaba un plazo de un (1) año para ejercer dicha acción, en aplicación del artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, siendo que dicho plazo debía ser considerado como de prescripción, ya que el mismo se caracteriza por ser una institución predominante en el derecho público, negando así, la aplicación del lapso de prescripción que prevé el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo.

Así pues, esta Corte debe destacar que el criterio anteriormente señalado sufrió nuevamente otros matices, en virtud de las decisiones adoptadas por nuestro máximo Tribunal, por lo que a los efectos del ejercicio de las acciones para hacer efectivo este derecho de crédito, (prestaciones sociales o su diferencia) era el de un (1) año de conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Ley Orgánica del Trabajo, ello como consecuencia de la integración del derecho del trabajo al régimen funcional y en aplicación de lo previsto en los artículos 8 y 108 de la Ley Orgánica del Trabajo, en concordancia con el 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública y 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela cabe acotar que este último criterio era el que venía aplicando esta Corte en esta materia.

Ahora bien, en la actualidad es importante destacar que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, mediante sentencia N° 2326 de fecha 14 de diciembre de 2006, ratificó que el lapso aplicable en materia de reclamación del pago de prestaciones sociales o por su diferencia, así como el reclamo de los intereses moratorios establecidos en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es el establecido en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, lo cual, como puede derivarse, es distinto al criterio mantenido por este Órgano Jurisdiccional. En este orden de ideas, esta Corte considera necesario resaltar que en el citado fallo se precisó que la regulación material de la prestación de antigüedad en cuanto derecho de los funcionarios públicos, como beneficio y las condiciones de su prestación, debe ajustarse a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a la Ley Orgánica del Trabajo y a su Reglamento, ello por expresa remisión del artículo 28 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

No obstante lo anterior, estableció la referida sentencia que en lo atinente a la regulación procesal que debe aplicarse para el reclamo en sede judicial de las cantidades adeudadas por dicho concepto, así como los intereses que surgen por la mora en su pago de conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe estar ajustada a lo establecido en la Ley del Estatuto de la Función Pública, toda vez que la remisión normativa que efectúa dicha Ley conforme al artículo 28, sólo se hace a los fines de la regulación material del derecho de antigüedad.

Aunado a lo anterior la referida decisión estableció que:

“...El operador jurídico deberá atender a los aspectos sustantivos de tal derecho adquirido base de cálculo, acreditación, tasa de interés aplicable y supuestos de anticipo en las estipulaciones que consagre el legislador laboral sobre la materia, a los fines de revisar la procedencia o improcedencia de aquellas pretensiones que contengan un reclamo de esta naturaleza, sin embargo, ello no comporta la ampliación de los aspectos procedimentales de la Ley Orgánica del Trabajo a los procesos que ventilen controversias surgidas de una relación de empleo público puesto que ello supondría una alteración, por parte del Juez Contencioso Administrativo, de las normas procesales especiales aplicables al proceso contencioso administrativo funcional -consagradas en la Ley del Estatuto de la Función Pública-, la creación de una desigualdad procesal entre funcionarios públicos fundada en el contenido de la pretensión mas no en la naturaleza de la relación jurídica previa que subyace en este tipo de conflictos, de contenido estatutario, además de crear una situación de inseguridad jurídica de los

usuarios del servicio de justicia ante la confrontación de la ley con los criterios jurisprudenciales adoptados sobre tal aspecto.

La Sala considera que la estabilidad de las normas ordenadoras del proceso, vinculada con la especialidad de cada uno de los regímenes procesales establecidos en razón del bien jurídico tutelado por cada materia (constitucional, contencioso-administrativa, militar, civil, penal, laboral, tributario, etc.) forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva postulado por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como del carácter instrumental del proceso en procura de la justicia predicado por el artículo 257 eiusdem, pues ello presupone el conocimiento previo de aquellas reglas procesales y sus correlativas garantías -p.ej. competencia del órgano y garantía del juez natural, derecho a la prueba y establecimiento del lapso probatorio- que operan para que el ciudadano canalice adecuadamente sus pretensiones ante la jurisdicción bajo formas certeras, en procura de obtener la tutela o el reconocimiento de sus derechos de forma expedita y eficaz. Por tanto, la modificación de estas reglas debe obedecer, en virtud del principio de legalidad procesal, a la voluntad legislativa y no a las modificaciones que hagan los jueces de instancia por apreciaciones particulares que prescindan, incluso, de la técnica de control difuso de la constitucionalidad -ex secundo aparte del artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en concordancia con el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil-

En esa línea argumentativa, la Sala considera que sólo le es dado al legislador la modificación de los lapsos procesales para el ejercicio de la acción contencioso funcional, bien mediante una reforma de la legislación funcional en este aspecto concreto bien porque, en atención al mandato efectuado por el Constituyente en la Disposición Transitoria Cuarta, numeral 3, del Texto Fundamental, el legislador laboral extienda expresamente a los funcionarios públicos al servicio de la Administración Pública nacional, estatal o municipal la regulación material y procesal del derecho a las prestaciones sociales tutelado por el artículo 92 constitucional...”

Siendo ello así, deberá aplicarse el lapso previsto en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública, así como las normas procesales consagradas en dicha Ley, como normas de carácter especial y, por tanto de aplicación prevalente en materia contencioso administrativo funcional, para asegurar la estabilidad de aquellas formas dirigidas a la iniciación, instrucción y decisión del proceso, como manera de garantizar el derecho de acceso a la justicia predicado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Así las cosas, esta Corte considera que el criterio imperante en este momento es el ratificado por el Máximo Tribunal, y en el cual se aplica literalmente el contenido del artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. De modo que, siendo ello así y a fin de mantener la unidad en cuanto a los criterios jurisprudenciales establecidos por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, esta Corte retoma que el lapso aplicable para la reclamación de prestaciones sociales y su diferencia, así como los intereses moratorios generados por la demora en su pago, es el establecido en el artículo 94 de la Ley del Estatuto de la Función Pública. Así se declara