

JURISPRUDENCIA  
SOBRE  
**DERECHOS Y GARANTÍAS  
CONSTITUCIONALES**

(1930-2023)

**TOMO I**

El régimen general  
de los derechos constitucionales,  
las garantías constitucionales,  
y los derechos individuales

**Mary Ramos Fernández**

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES  
1930-2023

TOMO I: EL RÉGIMEN GENERAL DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES, LAS  
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, Y LOS DERECHOS INDIVIDUALES.

## COLECCIÓN JURISPRUDENCIA

### *Títulos publicados*

1. Carlos M. Ayala Corao, *Jurisprudencia de Urbanismo*, Caracas 1988, 176 pp.
2. Mary Ramos Fernández, *Jurisprudencia de Expropiación*, Caracas 1989, 188 pp.
3. Luis A. Ortiz-Álvarez, *Jurisprudencia de medidas cautelares en el contencioso administrativo*, Caracas 1995, 449 pp.
4. Allan Brewer-Carías y Luis Ortiz-Álvarez, *Las Grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso administrativa*, Caracas 1996, 2<sup>da</sup> Reimpresión, Caracas 2007, 1035 pp.
5. Luis A. Ortiz-Álvarez, *Jurisprudencia de Responsabilidad Extracontractual del Estado*, Caracas 1997, 1051 pp.
6. Humberto Romero Muci, *Jurisprudencia Tributaria Municipal y la Autonomía Local*, Caracas 1997, 1720 pp.
7. Caterina Balasso Tejera, *Jurisprudencia sobre Actos Administrativos*, Caracas 1998, 889 pp.
8. Humberto Romero-Muci, *Jurisprudencia Tributaria Municipal y Estatal y la Descentralización Fiscal*, Caracas 2005, 390 pp.
9. José Gregorio Torrealba, *Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia sobre Medios Alternativos de Solución de Controversias, Arbitraje Comercial, Arbitramiento Y Arbitraje De Inversiones 2000-2014*, 302 pp.
10. Asdrúbal Aguiar, *Digesto de la democracia. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1987-2014*, Caracas/New York 2014, 368 pp.
11. Caterina Balasso Tejera, *Jurisprudencia sobre Procedimiento Administrativo (1980-2010)*. Caracas 2019, 748 pp.
12. Mary Ramos Fernández, *Jurisprudencia sobre Derechos y Garantías Constitucionales 1930-2023*, Tomo I: *El régimen general de los derechos constitucionales, las garantías constitucionales, y los derechos individuales*. Caracas, 2024, 892 pp.
13. Mary Ramos Fernández, *Jurisprudencia sobre Derechos y Garantías Constitucionales 1930-2023*, Tomo II: *Derechos Sociales, Educativos, Culturales, Económicos, Políticos, Ambientales y de los Pueblos Indígenas*. Caracas, 2024, 864 pp.

**JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHOS Y  
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES  
1930-2023**

**TOMO I**

*El régimen general de los derechos constitucionales,  
las garantías constitucionales,  
y los derechos individuales*

**Recopilación y sistematización por  
MARY RAMOS FERNÁNDEZ**

*Secretaria de Redacción de la Revista de Derecho Público*

Colección Jurisprudencia

N° 12

 **editorial jurídica venezolana  
internacional**

2024

Todos los derechos reservados

© María Ramos Fernández

ISBN: 979-8-894-80-630-3

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company  
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.

Panamá, República de Panamá.

Email: [ejvinternational@gmail.com](mailto:ejvinternational@gmail.com)

Portada: Alexander Cano

Diagramación, composición y montaje por:

Mirna Pinto de Naranjo

en letra Times New Roman 9,5, Interlineado 10, mancha 13x20

*A Eva, Andrés y Víctor*



## PRESENTACIÓN

Esta recopilación de jurisprudencia administrativa y constitucional sobre derechos y garantías constitucionales que nos presenta Mary Ramos Fernández, en estos dos gruesos volúmenes producto de una impecable sistematización, abarca un amplísimo período de casi un siglo, desde 1930 hasta 2023.

Y nadie mejor que ella para acometer esta tarea, después de haber tenido a su cargo la responsabilidad de elaborar la sección de “Información jurisprudencial” de la *Revista de Derecho Público* desde que la fundamos en 1980, conformada por extractos de jurisprudencia de la antigua Corte Suprema de Justicia (hasta 1999), y del actual Tribunal Supremo de Justicia (a partir de 2000), así como de las Cortes de lo Contencioso Administrativo que se establecieron en 1976. Mary Ramos, además, desde el primer número de la *Revista*, ha tenido a su cargo la Secretaría de Redacción de la misma, contribuyendo a asegurar su continuidad en las últimas cuatro décadas. Sea esta, entonces, una nueva oportunidad de agradecerle su dedicación y colaboración, sin la cual la *Revista de Derecho Público* no habría podido ser lo que ha sido y lo que es hoy.

Aún cuando la doctrina jurisprudencial fundamental en materia de derechos humanos puede decirse que se ha producido en los últimos cuarenta años, nos pareció que dada la envergadura de la obra podía incorporarse el trabajo de sistematización global, del material de jurisprudencia de años anteriores, y particularmente el que comprendió el período 1930 hasta 1975, que yo había estudiado y recopilado personalmente, en mis trabajos en el Instituto de Codificación y Jurisprudencia (1960-1962) y en el Instituto de Derecho Público (1960-1987), y que fue publicado en la obra *Jurisprudencia de la Corte Suprema (1930-1975)* y *Estudios de Derecho Administrativo*, la cual en siete tomos edité con el sello del Instituto de Derecho Público, y está agotada desde hace muchos años. El volumen IV de esa obra, precisamente estuvo dedicado al tema de los derechos y garantías constitucionales, y su contenido con el material jurisprudencial correspondiente a esos años 1930-1975, con mi acuerdo, Mary Ramos lo ha incluido en esta obra integrado en la sistematización global de la misma abarcando entonces el período desde 1930 hasta 2023.

Sé del tiempo, mucho tiempo y dedicación, que implicó completar esa sistematización general de todo el extenso material de jurisprudencia de derechos humanos que conforman esta obra. Verla ya concluida con miras a su publicación en la Colección sobre *Jurisprudencia* de la Editorial Jurídica Venezolana, realmente da gran satisfacción, dado su objetivo fundamental que no es otro sino el de poner a disposición de los estudiosos e interesados, de toda la doctrina jurisprudencial en la materia, para que pueda ser un útil instrumento de consulta.

Como la Jurisprudencia sistematizada abarca ese período 1930-2023, durante el cual funcionaron Altos Tribunales de distintas denominaciones, en los extractos de jurisprudencia se han conservado las diversas abreviaturas que se utilizaron cuando se elaboraron, que se son las siguientes: En relación con los tribunales: **CFC**: Corte Federal y de Casación; **CF**: Corte Federal; **CSJ**: Corte Suprema de Justicia; **TSJ**: Tribunal Supremo de Justicia; **CP**: Corte Plena; **SP**: Sala Plena; **SC**: Sala Constitucional; **SPA**: Sala Político Administrativa; **SE**: Sala Electoral; **SCC**: Sala de Casación Civil; **SCP**: Sala de Casación Penal; **CPCA**: Corte Primera de lo Contencioso Administrativo; **CSCA**: Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo.



MARY RAMOS FERNÁNDEZ

En relación con las publicaciones se utilizó las siguientes abreviaciones: **M**: *Memoria* de la Corte Federal y de Casación; **GF**: *Gaceta Forense*; **G.O**: *Gaceta Oficial*; **PT**: *Jurisprudencia Oscar Pierre Tapia*; **RDP**: *Revista de Derecho Público*, Editorial Jurídica Venezolana

En virtud del volumen de la obra, que ha llegado a cerca de dos mil páginas, Mary no incluyó la jurisprudencia en materia específica de amparo constitucional, que con toda seguridad conforma en sí misma un volumen, la cual esperamos se pueda recopilar y publicar en un volumen aparte.

Tenemos, en todo caso, una obra fundamental, que a todos los estudiosos del derecho público le va a permitir tener acceso a toda la jurisprudencia en materia de derechos y garantías constitucionales, que se ha dividido en las siguientes partes: en el Tomo I: *el régimen general de los derechos constitucionales; las garantías constitucionales; y los derechos individuales*; y en el Tomo II: *los derechos sociales, educativos y culturales; los derechos económicos; los derechos políticos; los derechos ambientales y los derechos de los pueblos indígenas*.

Nuestro agradecimiento además a Mirna Pinto por su trabajo en el levantamiento de los textos para preparación de esta edición, la cual por su volumen, sin duda fue muy compleja.

Allan R. BREWER-CARÍAS  
New York, abril 2024

## SUMARIO

### TOMO I

#### PRIMERA PARTE

#### EL RÉGIMEN GENERAL DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

- I. DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES
- II. LOS PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN DE LOS DERECHOS HUMANOS
  1. *El principio de la preeminencia de los derechos de la persona y de la dignidad humana*
  2. *El principio de la progresividad de los derechos*
  3. *El principio de la integralidad e interdependencia*
  4. *El principio enunciativo de la declaración de derechos y la cláusula abierta de los derechos inherentes a la persona*
  5. *El principio de la irrenunciabilidad de los derechos*
- III. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES (PERSONAS JURÍDICAS)
- IV. LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DECLARADOS EN TRATADOS INTERNACIONALES
  1. *Reconocimiento de la primacía de las normas de tratados internacionales en materia de los derechos humanos*
  2. *Desconocimiento del rango supraconstitucional de los tratados y de las decisiones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*
- V. EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD: EL DERECHO AL LIBRE DESENVOLVIMIENTO DE LA PERSONALIDAD Y SUS LIMITACIONES (ORDEN PÚBLICO Y BUENAS COSTUMBRES)
  1. *La libertad y el ámbito de su limitación*
  2. *Límites a las limitaciones: el núcleo esencial de los derechos*
- VI. LA APLICABILIDAD INMEDIATA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL TEMA DE LAS NORMAS PROGRAMÁTICAS
- VII. LOS DERECHOS INHERENTES AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO
  1. *El derecho a la supremacía constitucional*
  2. *El derecho a la democracia*
  3. *El derecho a la separación de poderes*
  4. *El derecho a la distribución vertical del poder*

5. *Derecho a la seguridad jurídica*
  6. *Derecho a la resistencia*
- VIII. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
1. *El deber de protección*
  2. *La obligación del Estado de investigar las violaciones de derechos por autoridades del Estado. Delitos de lesa humanidad*

## **SEGUNDA PARTE**

### **LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

- I. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS
- II. LA GARANTÍA DE LA RESERVA LEGAL
1. *Reserva legal en materia de limitaciones a los derechos*
  2. *Reserva legal en materia de sanciones*
  3. *La reserva legal en materia tributaria*
- III. LA GARANTÍA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY
- IV. LA GARANTÍA OBJETIVA DE LA CONSTITUCIÓN: LA NULIDAD DE LOS ACTOS VIOLATORIOS DE DERECHO HUMANOS Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS
- V. LA GARANTÍA DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA NO DISCRIMINACIÓN
1. *Sentido general del principio de igualdad*
  2. *El principio de la igualdad de género*
  3. *Igualdad para contraer matrimonio*
  4. *Igualdad de los niños*
  5. *La igualdad en materia laboral, de empleos y ascensos*
  6. *Igualdad en materia de pensiones y seguridad social*
  7. *Igualdad en materia de protección a la maternidad*
  8. *Igualdad en el proceso*
  9. *El principio de igualdad de los partidos políticos*
  10. *La igualdad en materia electoral*
  11. *El principio de igualdad en procedimientos concursales: licitaciones*
  12. *El principio de igualdad en materia tributaria*
  13. *Igualdad de las personas jurídicas (morales)*
  14. *La igualdad y las prerrogativas del Estado*
- VI. LA GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA
1. *Derecho a la justicia*
  2. *El derecho a accionar (acceso a la justicia)*
    - A. *El principio pro actione*
    - B. *Derecho a la jurisdicción*
    - C. *La proscripción del solve et repete*
    - D. *La necesaria asistencia de abogado*
    - E. *El tema de la pérdida de interés procesal*
  3. *Los derechos e intereses colectivos o difusos*
  4. *Objeto del proceso*
  5. *El derecho a la justicia gratuita*

6. *Derecho a la justicia material*
7. *Acceso a la justicia y procedimiento administrativo*
- VII. LA GARANTÍA A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA
  1. *Principios generales*
  2. *El derecho de petición judicial y la oportuna respuesta*
  3. *El derecho a la justicia oportuna y expedita*
  4. *Derecho a ser amparado*
  5. *Tutela judicial efectiva y condiciones de admisibilidad en materia contencioso-administrativa*
  6. *Tutela judicial efectiva y la perención de la instancia*
  7. *Derecho a las medidas cautelares*
  8. *Derecho a la ejecución de fallos*
- VIII. LA GARANTÍA Y EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO
  1. *Principios generales*
  2. *Derecho a la defensa*
    - A. *Principios generales*
    - B. *Igualdad de las partes y derecho a la defensa*
    - C. *Derecho a ser citado y a ser oído*
    - D. *Medidas cautelares inaudita parte*
    - E. *El derecho a la asistencia de abogado*
    - F. *Derecho a la prueba y carga de la prueba*
    - G. *Particularidades del derecho a la defensa en el procedimiento judicial*
      - a. *Principios generales*
      - b. *Defensor ad litem*
      - c. *Principio de que las partes están a derecho*
    - H. *Particularidades en el procedimiento administrativo*
      - a. *Principios generales*
      - b. *El derecho de acceso al expediente*
      - c. *La defensa en los procedimientos sancionatorios*
      - d. *La defensa en los procedimientos revocatorios*
      - e. *La defensa en los procedimientos disciplinarios*
      - f. *La defensa en los procedimientos de destitución*
      - g. *La defensa en otros procedimientos ablatorios*
      - h. *La defensa en los procedimientos internos ante partidos políticos*
      - i. *Las vías de hecho: la ausencia absoluta de procedimiento*
  3. *La presunción de inocencia*
  4. *El derecho al ser juzgado por su juez natural, competente, independiente e imparcial*
  5. *El principio non bis in idem*
  6. *El derecho a la estabilidad de los juicios y la cosa juzgada*
  7. *El derecho a la doble instancia*
- IX. EL RÉGIMEN DE LA RESTRICCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES
- X. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL DEFENSOR DEL PUEBLO

**TERCERA PARTE**  
**LOS DERECHOS INDIVIDUALES**

- I. EL DERECHO A LA VIDA
- II. EL DERECHO AL NOMBRE Y A LA IDENTIDAD
- III. EL DERECHO A LA NACIONALIDAD Y A LA CIUDADANÍA
  1. *La Nacionalidad y su régimen constitucional*
  2. *La nacionalidad originaria*
  3. *La nacionalidad derivada: la naturalización*
  4. *Igualdad y diferenciación entre venezolanos por nacimiento y por naturalización*
  5. *Prohibición de extradición de nacionales*
  6. *La ciudadanía*
  7. *Los extranjeros*
- IV. DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y A LA SEGURIDAD PERSONAL Y SU INVOLABILIDAD
  1. *La libertad personal*
  2. *Privación de libertad como potestad exclusiva de los jueces excepto en casos de flagrancia*
  3. *Detención en caso de flagrancia*
  4. *Derecho a ser juzgado en libertad*
  5. *La libertad personal y pena de sujeción a vigilancia de autoridad*
  6. *Derecho a la integridad personal*
  7. *La prohibición de la desaparición forzosa de personas*
  8. *Derecho a la seguridad ciudadana*
- V. EL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL HOGAR DOMÉSTICO Y DEL DOMICILIO
- VI. INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS
- VII. DERECHO A RECOPIRAR Y A TENER ACCESO A LA INFORMACIÓN PERSONAL
  1. *El acceso a la información personal y el habeas data*
  2. *El derecho a la información administrativa*
  3. *Derecho de protección de datos personales*
- VIII. LIBERTAD DE TRÁNSITO
  1. *Derecho al libre tránsito*
  2. *Derecho a cambiar de domicilio*
  3. *Libertad de salir y entrar al país*
  4. *Libre entrada y salida de instituciones públicas*
- IX. EL DERECHO DE PETICIÓN Y A LA OPORTUNA RESPUESTA
- X. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN
- XI. EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO
  1. *El derecho a expresar el pensamiento, derecho a informar y sus limitaciones*
  2. *Problemas de la protección mediante amparo*
  3. *Derecho a rectificación y respuesta*
- XII. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN
- XIII. LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE EJERCICIO DE CULTOS

- XIV. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DEL HONOR Y LA INTIMIDAD
  - 1. *Derecho al honor y a la reputación*
  - 2. *Derecho a la intimidad*
  - 3. *Reputación de las personas jurídicas*
- XV. EL DERECHO DE PROTECCIÓN POR PARTE DEL ESTADO

## **TOMO II**

### **CUARTA PARTE**

#### **LOS DERECHOS SOCIALES, EDUCATIVOS Y CULTURALES**

- I. MARCO GENERAL DE LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS DE PRESTACIÓN Y SU JUSTICIABILIDAD
- II. LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN
  - 1. *Protección de la familia y obligación del Estado*
  - 2. *La protección de la maternidad*
  - 3. *La protección del matrimonio entre un hombre y una mujer*
  - 4. *La protección de los niños y los derechos de los jóvenes*
  - 5. *Protección de la mujer*
- III. EL DERECHO A LA VIVIENDA
- IV. EL DERECHO A LA SALUD Y A SU PROTECCIÓN
  - 1. *El derecho a la salud y a su protección*
  - 2. *El servicio público de salud y el derecho a la participación de la comunidad organizada*
- V. EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL
  - 1. *Derechos de la seguridad social*
  - 2. *Derecho a la pensión de jubilación*
- VI. LOS DERECHOS LABORALES
  - 1. *El derecho y el deber de trabajar*
    - A. *Ámbito*
    - B. *Derecho de las personas naturales*
    - C. *Las limitaciones legales*
  - 2. *La jornada laboral y el derecho al descanso*
  - 3. *El derecho al salario*
  - 4. *El derecho a prestaciones sociales*
  - 5. *El derecho a la estabilidad laboral*
  - 6. *El derecho a la sindicalización*
  - 7. *El derecho a la huelga*
  - 8. *La irrenunciabilidad de los derechos*
  - 9. *Protección de los derechos laborales*
- VII. LOS DERECHOS RELATIVOS A LA CULTURA
- VIII. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN
  - 1. *El derecho y el servicio público de la educación*
  - 2. *La gratuidad de la educación*

3. *Ámbito del derecho*
4. *La educación en el marco del sistema educativo*
- IX. EL DERECHO A EDUCAR (LIBERTAD DE ENSEÑANZA)
- X. EL DERECHO AL DEPORTE

## QUINTA PARTE

### LOS DERECHOS ECONÓMICOS

- I. MARCO GENERAL DE LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA
- II. LA LIBERTAD ECONÓMICA
  1. *Derecho al desarrollo de actividades económicas*
  2. *Ámbito de la libertad económica*
  3. *Las limitaciones a la libertad económica y de contratar*
  4. *Reserva Legal*
  5. *El régimen de las profesiones liberales*
  6. *Libertad económica y servicios públicos*
  7. *Derecho a la calidad de bienes y servicios*
- III. LA GARANTÍA DE LA LIBRE COMPETENCIA
- IV. EL DERECHO DE PROPIEDAD Y LA GARANTÍA DE LA EXPROPIACIÓN
  1. *Ámbito*
  2. *Limitaciones y la garantía de la reserva legal*
  3. *Limitaciones a la propiedad con motivo de la ordenación urbanística*
  4. *Limitaciones a la propiedad con motivo de la ordenación del territorio (Parques Nacionales)*
  5. *La garantía de la expropiación*
  6. *La prohibición de la confiscación*

## SEXTA PARTE

### LOS DERECHOS POLÍTICOS

- I. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA
  1. *El principio de participación y sus implicaciones*
  2. *Medios de participación*
  3. *El derecho a referendos*
    - A. *Referendos Consultivos*
    - B. *Referendos revocatorios*
  4. *Derecho a participar en el proceso de formación de las leyes y normas*
- II. EL DERECHO A ELEGIR Y LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA
  1. *Derecho al sufragio*
  2. *El registro electoral*
  3. *Principio de elección directa*
  4. *Voto secreto*
  5. *Los electores: derecho a elegir*
  6. *El derecho al sufragio en entidades privadas*
  7. *El principio de la representación proporcional*
  8. *Representación indígena*

- III. EL DERECHO A SER ELECTO
  - 1. *Condiciones de elegibilidad*
  - 2. *La inconstitucional aceptación de la inhabilitación política para ser electo decretada por órganos administrativos*
  - 3. *El derecho a la reelección*
  - 4. *Mayorías y escrutinio*
  - 5. *La nulidad de elecciones*
- IV. DERECHO A POSTULAR CANDIDATOS
  - 1. *Las postulaciones*
  - 2. *La sustitución de postulaciones*
- V. EL DERECHO DE ASOCIARSE POLITICAMENTE (PARTIDOS POLÍTICOS)
  - 1. *El régimen de los partidos*
  - 2. *Requisitos de constitución*
  - 3. *Los métodos democráticos en los partidos*
  - 4. *El financiamiento de los partidos políticos*
  - 5. *La renovación de los partidos políticos*
- VI. EL DERECHO A OCUPAR Y EJERCER CARGOS PÚBLICOS
- VII. EL DERECHO A MANIFESTAR

**SÉPTIMA PARTE**

**LOS DERECHOS AMBIENTALES**

**OCTAVA PARTE**

**LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

**ÍNDICE CRONOLÓGICO DE SENTENCIAS**





**PRIMERA PARTE**  
**EL RÉGIMEN GENERAL DE LOS**  
**DERECHOS CONSTITUCIONALES**



## I. DERECHOS HUMANOS, DERECHOS FUNDAMENTALES Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

**CPCA 24-5-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Rafael Aviléz O. vs. Instituto Nacional de Obras Sanitarias, RDP N° 82, 2000, p. 323.**

El campo de los *'derechos fundamentales'* es una teoría muy bien desarrollada por la doctrina y la legislación española, y en nuestro medio a veces tiende a confundirse con los *'derechos humanos'* o los *'derechos constitucionales'*. En realidad, la noción de derechos fundamentales, con todo y que son derechos humanos, extiende y rebosa el campo de los derechos constitucionales. Esto es, no sólo el ordenamiento jurídico legal está sujeto a lo establecido como *'derechos fundamentales'* sino el propio ordenamiento constitucional, puesto que la Constitución basa su fuerza en su *'dignidad'* (carácter axiológico) y su legitimidad (en tanto que es guardián del Estado de Derecho).

Pues bien, en el Título correspondiente a sus "Principios Fundamentales" nuestra Carta Magna propugna que los fines del Estado son la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, la construcción de una sociedad justa, la promoción de la prosperidad y "bienestar del pueblo" y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, pero terminantemente declara "*La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines*".

Siendo entonces el derecho al trabajo un proceso fundamental para lograr los fines esenciales del Estado puede señalarse sin duda alguna que se trata de un "derecho fundamental" además de humano y constitucional. Todo lo que se desprenda y desarrolle de tal derecho debe ser respetado y garantizado por los operadores de justicia tal como lo ordena el artículo 19 de la Carta Fundamental.

**TSJ-SE (127) 2-9-2004, Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández, Caso: Carlos E. Laplace M. vs. Coordinadora Democrática, RDP N° 99-100, 2004, pp. 84 y ss.**

Importa destacar que los derechos asociados a la solución de la presente controversia revisten la naturaleza de derechos fundamentales, y por esa razón participan de una serie de características que pueden ser resumidas del siguiente modo:

**1.- Los derechos fundamentales son limitados:** Se trata de que mantener el carácter absoluto o ilimitado de los derechos fundamentales resulta contrario a toda lógica jurídica y al propio Texto Fundamental. Ello quiere decir, que la propia Constitución es norma limitadora de los derechos fundamentales.

**2.- Forman parte de la reserva de ley:** Los derechos fundamentales sólo pueden ser desarrollados en leyes orgánicas, de conformidad con lo previsto en el artículo 203 de la Constitución. Igualmente cabe destacar, que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 156 numeral 32, la legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales, entre otros aspectos, es de la competencia del Poder Público Nacional, y por ende materia de reserva legal, lo que implica que su contenido sólo puede ser regulado por la Asamblea Nacional, con lo cual se sustrae a eventuales injerencias de cualquier otro órgano del Poder Público. En ese sentido, la Sala Constitucional ha sido categórica al señalar que "*a la Asamblea Nacional, en el sistema de la distribución de*

*competencias, es el único poder a quien corresponde reglamentar, de manera general y permanente, el ejercicio y protección de los derechos fundamentales*” (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 1309 del 19 de julio de 2001). De otra parte, se tiene que el Legislador, no puede regular el ejercicio de esos derechos, alterando sus atributos esenciales (contenido esencial). El Tribunal Constitucional Español ha determinado que se lesionaría el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (STC del 8 de abril de 1981).

**3.- Sujeción de los Poderes Públicos:** Todos los órganos del Poder Público están obligados a respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos fundamentales en general, tomando en cuenta que uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico es la preeminencia de los derechos humanos y que uno de los fines esenciales del Estado es garantizar el cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos en la Constitución (artículos 2, 3 y 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). De allí se infiere que existe tanto una vinculación negativa para los órganos del Poder Público, traducida en la obligación de permitir el ejercicio de los derechos fundamentales, así como una vinculación positiva referida a la instrumentación de mecanismos idóneos para el efectivo y real disfrute de esos derechos en las leyes que sobre la materia sancione la Asamblea Nacional. En términos del Tribunal Constitucional Español, *“los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal que (...) han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico”* (STC del 15 de junio de 1981).

**4.- Los derechos fundamentales como garantía de un estado constitucional democrático:** Otra nota distintiva de los derechos fundamentales viene dada por el hecho de que, por la necesidad de su protección, se consagra de manera expresa la posibilidad de no aceptación de cualquier régimen, legislación o autoridad que se derive del ejercicio del poder constituyente originario cuando el resultado de la labor de la Asamblea Constituyente contraría los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos (Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 24 del 22 de enero de 2003).

**5.- Protección especial.** Las garantías jurisdiccionales e institucionales de los derechos fundamentales: Por último, los derechos fundamentales están provistos de unos mecanismos jurisdiccionales e institucionales de defensa en los sistemas democráticos. Entre los primeros tenemos la acción de amparo constitucional (artículo 27 de la Constitución), el recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, el recurso de revisión y la posibilidad de controlar la constitucionalidad de tratados internacionales y decretos de estado de excepción (todos ellos previstos en el artículo 336 de la Constitución). Aunado a ello, tenemos como mecanismo institucional, la creación por parte de la Constitución de 1999, de la Defensoría del Pueblo como órgano a cuyo cargo se halla la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías constitucionales (artículo 280), mediante el ejercicio de un amplio conjunto de atribuciones contempladas en el artículo 281 *ejusdem* y en la recién promulgada Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo. Destaca entre sus atribuciones la posibilidad de interponer acciones o recursos judiciales dirigidos a la defensa de los derechos fundamentales (artículo 281 numeral 3 de la Constitución).

Lo que se quiere significar con todos estos planteamientos, es que la resolución del conflicto planteado pasa por la necesidad de desentrañar en alguna medida el alcance y los límites de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la información.

La libertad de expresión y el derecho a la información forman parte de las bases fundamentales de todo estado democrático, ya que el ejercicio de la democracia implica la existencia de un debate público de los temas sociales y políticos, en el cual los interesados puedan participar libremente y que ello permita la existencia de pluralidad de opiniones. En ese sentido, el artículo 2 de nuestra Constitución indica 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, entre otros, los de la libertad, la democracia, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos y el pluralismo político. Ya en el artículo 4 de nuestra Constitución de 1819 se hablaba de que el derecho a *“expresar (sic) sus pensamientos y opiniones de palabra, por escrito o de cualquier otro modo, es el primero y más inestimable bien del hombre*

*en sociedad*”. En palabras de los órganos de justicia uruguayos, “*naturalmente la libertad de información es formadora de la opinión pública inherente a todo sistema democrático*”; Lanza, Edison, *La Libertad de Prensa en la Jurisprudencia Uruguaya*, Fundación Konrad-Adenauer Uruguay, Montevideo, 2004, p. 64.

**TSJ-SC (1709) 7-8-2007, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Impugnación del derogado 493 del Código Orgánico Procesal Penal, RDP N°111, 2007, pp. 137 y ss.**

*La Corte establece la diferencia existente entre las expresiones “derechos fundamentales” y derechos humanos”.*

La globalización de los derechos humanos y la internacionalización de los derechos fundamentales, han cimentado una confusión en cuanto a su contenido y ámbito de protección. De allí, la necesidad de establecer la diferencia que existe entre las expresiones “derechos fundamentales” y “derechos humanos”.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, se subrayó el término “derechos del hombre”, el cual posteriormente fue sustituido por el de “derechos individuales”, pasando a ser el más común en los textos constitucionales.

Hoy, la denominación “derechos individuales” ha sido progresivamente abandonada en la doctrina y en la legislación. Actualmente se sostiene que “derechos fundamentales” son aquellos derechos garantizados por la Constitución y, que, en cambio, la denominación de “derechos humanos” refiere a derechos garantizados por normas internacionales. Los primeros tienen como fuente de producción al legislador constituyente, y los segundos, a los Estados y organismos internacionales.

En síntesis, los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos positivados constitucionalmente, como los principios que satisfacen la ideología política de cada ordenamiento jurídico, y consecuentemente actúan como principios orientadores y limitativos de la acción estatal.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999, emplea la denominación “derechos humanos” a diferencia de la Constitución de 1.961, incorporando de esta manera un sistema normativo de los derechos humanos más avanzado, no solo por emplear términos propios, sino porque plantea una actualización en el marco de las últimas tendencias doctrinarias y legislativas sobre dichos derechos.

Acertadamente el constituyente advirtió que la confusión entre “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, y por tanto extendió el término derechos humanos para referirse a los derechos de la persona humana positivados tanto constitucionalmente como a nivel del Derecho Internacional Público.

**TSJ-SC (1709) 7-8-2007, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Impugnación del derogado Artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal. RDP N° 111, 2007, pp. 127 y ss.**

*La relación entre el Estado y el sentenciado no se define como una relación de poder, sino como una relación jurídica con derechos y deberes para cada una de las partes. Para su observancia y garantía, esos derechos y deberes deben estar especificados en leyes y reglamentos. Por consiguiente, para el condenado, unas categorías de derechos son los derechos penitenciarios y otras los derechos humanos. Los derechos penitenciarios, son “los derechos específicos que derivan de su condición jurídica de sentenciado, los cuales se corresponden con las obligaciones del Estado, vinculados al régimen penitenciario y a las estrategias del tratamiento resocializador”. Sus derechos humanos son “los derechos fundamentales de todo ciudadano no afectados por la sentencia”.*

...El derecho a la tutela judicial efectiva que, a su vez comprende, una serie de garantías y derechos, entre ellos, el derecho al debido proceso exige que ese cúmulo de garantías procesales que le configuran, acompañen al penado incluso en la fase de ejecución de la sentencia; tal como expresamente lo consagra el Código Orgánico Procesal Penal en su artículo 478.

De allí, que el condenado pueda ejercer durante la ejecución de la pena, todos los derechos y facultades que, en materia penal y penitenciaria, le hayan sido reconocidos u otorgados, entre ellos, la solicitud de los beneficios que, con respecto a las fórmulas alternativas de cumplimiento de las penas, contemplan el mismo código y otras leyes. Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, el juez de la causa no es ya el encargado de la realización del cómputo de la pena o de la designación del establecimiento penitenciario en donde cumplirá su condena el penado. Acorde con las normas del citado texto adjetivo, la ejecución de las penas asume una doble naturaleza: jurisdiccional y administrativa, pues se procura concretar mayores garantías al sentenciado, quien puede impugnar por vía judicial las decisiones que tengan que ver con la ejecución de su sentencia, pero quedando bajo la custodia del Ejecutivo Nacional todo lo relativo al cumplimiento de la misma -en caso de sentencias condenatorias con penas corporales-.

Este cambio de concepción -anteriormente prevalecía el carácter administrativo- obedece a la finalidad de unificar el régimen de ejecución de sentencias penales. Con el Código Orgánico Procesal Penal se judicializa la fase de ejecución penal, a través de la creación de un órgano judicial -Juzgado de Ejecución- al cual le corresponde la ejecución de las penas y medidas de seguridad impuestas mediante sentencia firme -artículo 479 del Código Orgánico Procesal Penal-.

Sin duda que, una de las funciones más relevantes del Juez de Ejecución Penal, es el control del respeto a los derechos del condenado, quien nadie duda tiene derechos: a) los fundamentales, inherentes a toda persona humana, reconocidos en Convenios y Pactos Internacionales, consagrados en las Constituciones a favor de todas las personas y que no se pierden por efectos de la condena penal, y b) los específicos, que se derivan de la sentencia condenatoria, de la particular relación que se establece entre el sancionado y el Estado que lo condenó.

La figura del Juez de Ejecución penal está vinculada, en principio, a la protección de los derechos humanos, en los cuales se basa igualmente el derecho de ejecución penal. Su intervención es una consecuencia del principio de la humanización de la pena -uno de los postulados de la moderna política criminal que pone especial énfasis en la protección de los derechos del condenado-.

Ahora bien, apunta la Sala, que se diserta en el foro y la doctrina sobre la ejecución de la pena; pero, no obstante, nada hasta ahora se ha dicho de la pena, la cual, en esencia, nace de la necesidad de dar respuesta a los conflictos que pudieran suscitarse entre los hombres que viven en sociedad, a fin de bajarles intensidad. En una sociedad regida por normas (Estado Social y Democrático de Derecho) quien lesiona un interés vital de vida o infracción a una norma, genera una disfunción en el sistema social. A ello el Estado responde con uno de sus mecanismos de control social, el Derecho Penal, tanto para evitar, como para imponer una pena o medida de seguridad.

Así, la tutela de bienes jurídicos se desarrolla mediante las funciones de la pena. En ella encontramos criterios de prevención general y prevención especial. La prevención general se dirige a intimidar o a motivar a los ciudadanos para que no cometan delitos, en este caso la pena comunica, da un mensaje, que es: quién pretende o cometa un delito será sancionado a través de la pena privativa de la libertad, como expresión máxima del control del Estado.

Por otro lado, el criterio de prevención especial se entiende, a diferencia de la prevención general, que va dirigido al ciudadano específico, cuando éste ya delinquirió, tratando de evitar que cometa, nuevos delitos o procediendo a efectuar tratamientos de índole terapéutica.

Cuestiones tan esenciales como la libertad y, en algunos casos, indirectamente, la vida misma del hombre, son decididas por otro sujeto que actuando investido del *ius puniendi*, trata de restablecer, equilibrando el interés de la sociedad, la víctima y el condenado, el orden jurídico-social infringido; y es pues, el Estado quien previamente ha fijado, a tales fines, las consecuencias de tal infracción. Es en virtud de ello que nace el derecho de recluir a los delincuentes, pues la

sociedad transfirió al Estado tal facultad, al tiempo que todos sus miembros cedieron una porción de libertad al someterse a las previsiones legales tendientes a lograr la armonía y convivencia de los pueblos. De manera que, la pena busca no sólo equilibrar los diversos intereses en juego, sino además que ese sujeto infractor del orden preestablecido reconsidere su posición, de ser posible sea reeducado y asuma su responsabilidad, al ser sacrificado en un bien tan importante para él, como es su libertad.

Sin embargo, teóricamente la pena no tiene por objeto “execrar” al infractor; por el contrario, busca una sanción suficiente, pero que permita al penado preparar su posterior reinserción, en la medida de lo posible, toda vez que haya mediado una etapa en la que éste tuviese la posibilidad de considerar su falta y de ver el repudio al que se somete a quienes violan la vida social. Es más, las sanciones no versan solamente en la privación de libertad, aunque es ésta -por su gravedad- la principal; pueden ser de la más variada índole sin perder el carácter punitivo y dependiendo de factores culturales, sociológicos, psicológicos, jurídicos, y en especial, de las circunstancias que rodean a la conducta prefijada. Se trata de un sistema complejo que, en teoría, procura retener o vigilar por un tiempo a una persona para que no siga delinquiriendo, pero que a la vez debe tratar por métodos científicos, de lograr una reinserción social positiva.

Si se considera entonces, que el Estado no es un castigador a ultranza, a pesar de monopolizar la fuerza y el derecho punitivo, se llega a la conclusión de que la idea que priva no es tener establecimientos llenos de infractores de la ley, es más, el Estado opta por la libertad; pero tampoco puede dejar impunes y sin correctivos las conductas delictivas por él mismo establecidas, mediante las leyes.

No obstante ello, las penas con el pasar del tiempo han ido evolucionando y humanizándose; se toma más en cuenta la proporcionalidad que debe guardar la misma con la infracción cometida y el daño producido a la sociedad; pero, existen delitos cuyo impacto social es mayor, y es a éstos a los que se trata con especial cuidado, ya que la reclusión o el correctivo debe ser suficiente para que el infractor “lo piense dos veces antes de reincidir y piense más bien en su rehabilitación”, y para que la sociedad y la víctima se sientan seguros que el delincuente no va a reincidir de inmediato.

Es la magnitud del delito cometido, su trascendencia social en vista del peligro que representa, lo que a juicio de esta Sala, ha conducido al legislador a crear una escala punitiva, donde los beneficios que gozan los condenados son diferentes, sin que pueda considerarse por ello que exista discriminación con respecto a los penados, ya que el grado de peligrosidad, de amenaza social, la necesidad de reeducación es variable y uno de los termómetros para medir tal amenaza y peligrosidad, es la entidad del delito cometido.

Empero, no por ello, apunta esta Sala, el condenado está fuera del derecho, éste se halla en una relación de derecho público con el Estado, en la cual continuará siendo titular de todos los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean afectados legalmente por el contenido del fallo condenatorio.

Sus derechos continuaran siendo: a) “*uti cives*”, es decir, los inherentes al status de persona, excepto los expresa o necesariamente vedados por la ley o por la sentencia que se dicta en base a ella, los cuales fueron tomados en cuenta por el legislador, debido a las razones inmediatamente señaladas.

En esa categoría se incluyen, el derecho a la vida, a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad humana, al honor, a la intimidad, a la libertad de conciencia y religión, salud, trabajo, etc., y b) los derechos específicamente penitenciarios, es decir, aquellos propios de su condición de penado, tales como que su vida se desarrolle en condiciones mínimas, lo que incluye instalaciones adecuadas e higiénicas, terapia ocupacional y una dieta alimenticia suficiente y balanceada; tener asistencia a su salud física y mental, asistencia jurídica, educativa y religiosa, y a la progresividad, esto es, a solicitar los avances de libertad anticipada o fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, si reuniere los requisitos para ello. Esta es la situación jurídica del recluso, independientemente de que otros órganos del Estado, encargados de la reclusión la hagan efectiva.



La relación entre el Estado y el sentenciado no se define como una relación de poder, sino como una relación jurídica con derechos y deberes para cada una de las partes. Para su observancia y garantía, esos derechos y deberes deben estar especificados en leyes y reglamentos.

Por consiguiente, para el condenado, unas categorías de derechos son los derechos penitenciarios y otras los derechos humanos. Los derechos penitenciarios, reitera esta Sala, son “los derechos específicos que derivan de su condición jurídica de sentenciado, los cuales se corresponden con las obligaciones del Estado, vinculados al régimen penitenciario y a las estrategias del tratamiento resocializador”. Sus derechos humanos son “los derechos fundamentales de todo ciudadano no afectados por la sentencia”.

Ahora bien, dictada una sentencia condenatoria que comporte una pena privativa de libertad, el legislador consagra algunas vías alternativas al fallo dictado. El condenado puede cumplir su pena, bien a través de las formas alternativas o de las formas de libertad anticipada y bajo las condiciones preceptuadas en la ley, o bien liberarse de ella a través de situaciones que afectan el cumplimiento de la misma como el indulto, la amnistía, la conmutación y el perdón de la parte ofendida, todas ellas consagradas de manera expresa en el Código Orgánico Procesal Penal.

Como el propio nombre lo indica, las formas o fórmulas alternativas son las que se aplican en lugar de la privación de libertad. Las formas de libertad anticipada son aquellas que de alguna manera acortan el tiempo que el condenado debe pasar encarcelado como prisionero o presidiario. Ejemplo de las primeras, la suspensión condicional de la ejecución de la pena; de las segundas: el destino a establecimiento abierto, el destacamento de trabajo y la libertad condicional. Fuera de la anterior clasificación, pero igualmente consagrada en el Código Orgánico Procesal Penal, está la redención de penas por el trabajo y el estudio. No obstante, sus particularidades, todas estas formas se encuentran expresamente reguladas bajo un mismo capítulo por el Código Orgánico Procesal Penal en el libro dedicado a la ejecución, calificando al segundo grupo, como fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena.

En este orden de ideas, apunta esta Sala, que el artículo cuya nulidad se demandó -493- consagraba algunas limitaciones generales a los condenados por los delitos de homicidio intencional, violación, actos lascivos violentos, secuestro, desaparición forzada de personas, robo en todas sus modalidades, hurto calificado, hurto agravado, narcotráfico y hechos punibles contra el patrimonio público, para optar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y a cualquiera de las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena. Así, señalaba la disposición en mención, que dichos condenados podían optar a ellas, luego de haber estado privados de su libertad por un tiempo no inferior a la mitad de la pena que se les había impuesto. En los demás casos se atendía a los requisitos específicos.

Por ello, la norma en referencia fue objeto del presente recurso de nulidad, alegándose su inconstitucionalidad con base en la violación de los artículos 272, 19 y 21 de la Carta Magna.

Ante esto, la Sala señala, que debe analizarse entonces el contenido y alcance de las garantías y derechos denunciados como infringidos por la norma, a fin de la determinación de la inconstitucionalidad demandada.

En sintonía con los postulados de la moderna política criminal, la Constitución de 1999 en su artículo 272, consagró la garantía de un sistema penitenciario que le asegure al penado su rehabilitación y el respeto a sus derechos humanos, y “(...) Para ello, los establecimientos penitenciarios contarán con espacios para el trabajo, el estudio, el deporte y la recreación, funcionarán bajo la dirección de penitenciaristas profesionales con credenciales académicas universitarias, y se regirán por una administración descentralizada, a cargo de los gobiernos estatales o municipales, pudiendo ser sometidos a modalidades de privatización. En general, se preferirá en ellos el régimen abierto y el carácter de colonias agrícolas penitenciarias”.

A la par, “(...) las fórmulas de cumplimiento de penas no privativas de la libertad se aplicarán con preferencia a las medidas de naturaleza reclusoria. El Estado creará las instituciones indispensables para la asistencia pospenitenciaria que posibilite la reinserción social del exinterno o exinterna y propiciará la creación de un ente penitenciario con carácter autónomo y con perso-

nal exclusivamente técnico”. La Sala aprecia, que el señalado artículo 272 Constitucional lo que consagra al penado son derechos específicamente penitenciarios que se corresponden con las obligaciones del Estado, vinculados al régimen penitenciario y a las estrategias del llamado “tratamiento resocializador”, y establece el carácter predominante de las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena a las medidas de naturaleza reclusoria.

La garantía constitucional contenida en el referido artículo 272 no admite el reconocimiento de derechos fundamentales, en el entendido de derechos inherentes a la persona humana, los cuales son establecidos en otras normas. Se trata de un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, como fines del Estado en esta materia, de carácter no exclusivamente formal, ya que fija unos criterios que tienen que ser respetados por éste al dar cumplimiento al mismo. Del cumplimiento de dicho mandato -como antes la Sala acotó- sí se derivan determinados derechos -los específicamente penitenciarios-; y, por ende, tales derechos no tienen el carácter de derechos subjetivos para el condenado.

Como fundamento de tal aserto, la Sala cita al Doctor José Manuel Delgado Ocando en su trabajo “Algunas Consideraciones sobre el problema de los Derechos Positivos” (Estudios de Filosofía del Derecho, Colección de Estudios Jurídicos, Tribunal Supremo de Justicia, Volumen 8, página 468): “(...) el derecho subjetivo es la relación entre un legitimado y un obligado, con arreglo a la cual el primero puede exigir del segundo un determinado comportamiento, y en caso de resistirse a observarlo, ha de soportar su obtención coactiva. Esto nos obliga a hacer un análisis del objeto jurídico, es decir, de la prestación que el deudor debe realizar a favor del derechohabiente. Si por derechohabiente o titular del derecho subjetivo se entiende aquél a quien corresponde una posibilidad normativa exigible, por objeto jurídico se debe entender lo que corresponde al derecho, esto es, la prestación del obligado. Todo derecho subjetivo ha de tener un objeto y, por eso, se ha cuestionado el carácter de derecho subjetivo a ciertas facultades o legitimaciones que carecen de objeto jurídico *stricto sensu* como los derechos fundamentales y de libertad del ciudadano”. Lo que el señalado artículo 272 dispone es que, en la dimensión penitenciaria de la pena, se siga una orientación encaminada a la reeducación y a la reinserción social, más no que éstas sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad. Distintas normas constitucionales ordenan al Estado garantizar determinadas actividades (artículos 83 y 88, por ejemplo). Tales garantías, establecen la labor del Estado en esas áreas, pero es éste quien va diseñando las formas de su otorgamiento, lo cual realizará de acuerdo a sus posibilidades reales. Al respecto, cabe citar lo señalado por esta Sala, en la sentencia N° 1002 del 26 de mayo de 2004 (Caso: *Federación Médica Venezolana*), en la cual asentó:

Atendiendo a ello se debe señalar que el Estado Social de Derecho es el Estado de la procura existencial, su meta es satisfacer las necesidades básicas de los individuos distribuyendo bienes y servicios que permitan el logro de un standard de vida elevado, colocando en permanente realización y perfeccionamiento el desenvolvimiento económico y social de sus ciudadanos.

Según esto, la cláusula de Estado Social de Derecho es suficiente para que el Estado, a través de su estructura administrativa, esté en constante desarrollo de un programa económico, social o cultural y concilie los intereses de la sociedad, porque esa es, precisamente, su razón de ser. Por ende, desde la cláusula no existen derechos, lo que impide afirmar que ellos, por sí mismos, estén en la esfera subjetiva del ciudadano, la aspiración de satisfacer las necesidades básicas de los individuos constituye un principio orientador de la actividad administrativa, aquello que identifica a un Estado como Social de Derecho, por lo que tales programas son elementos condicionadores del fin de la actividad, califica, por así decirlo, qué debe ser entendido como interés público.

(...)

En el primer caso se debe empezar por afirmar que la política, ciertamente, preponderantemente se manifiesta en actos, pero también se concreta en ejecución, diseño, planificación, evaluación y seguimiento de las líneas de gobierno y del gasto público, lo que quiere decir que la política no se agota con el actuar jurídico. En aquel entendido los actos sí son controlables por los órganos jurisdiccionales, pero sólo en sus elementos jurídicos (conformidad a derecho de una

actuación específica, no general o abstracta). Los criterios de oportunidad y conveniencia escapan del control del juez, así como también escapan, por ejemplo, los elementos políticos de los actos administrativos o de gobierno, o las razones de oportunidad y conveniencia de las leyes (*Vid.* Sent. N° 1393/2001 SC/TSJ).

De lo contrario se vulneraría la libertad con la que debe contar el Estado para adoptar y aplicar las políticas que considere más eficaces para la consecución de sus fines (entre los que está las garantías de goce y disfrute de los derechos prestacionales), lo que explica que el único control sobre tales aspectos sea, en principio -ya se verá que esa exclusividad posee algunas matices-, el político a través de los diferentes medios de participación que la Constitución y las leyes establecen (la ciudadanía, durante el ejercicio de la función gubernativa y administrativa, ante la evidente incapacidad de la Administración de planificar de forma eficaz y eficiente su actividad para satisfacer la procura existencial, retirará la confianza que mediante el sufragio le otorgó a sus representantes, como muestra de un proceso de deslegitimación de los actores), lo cual en modo alguno implica reivindicar la tesis de los actos excluidos, teoría superada con argumentos tan contundentes que sería ocioso tratar de reproducirlos en esta sentencia, pues lo que se pretende es recalcar la imposibilidad del juez de entrar a cuestionar la oportunidad y conveniencia de la administración, del gobierno o de la legislación, o la imposibilidad material o técnica que en ocasiones existe de hacer efectivos, esto es, ejecutables, los fallos que ordenan el cumplimiento de determinadas obligaciones, no de negar el derecho de acción de los ciudadanos. En efecto, está perfectamente consolidada la idea de que no existen actos de los órganos que ejercen el Poder Público que puedan desarrollarse al margen del Derecho, de vinculaciones jurídicas. La regulación de la competencia del órgano, los principios constitucionales sobre los fines del Estado, sobre los derechos fundamentales, sobre los objetivos económicos, en general, lo que esta Sala ha denominado elementos jurídicos, forman un entramado vinculante para una decisión que, aun discrecional políticamente, no se desarrolla, en este sentido, al margen del Derecho.

No obstante, 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, y que en la relación Gobierno-Poder Judicial impide que el control jurisdiccional sea la medida de la suficiencia de la carga prestacional.

Por ende, la libertad de configuración política hace que ese control judicial, mientras no se afecte un derecho, no exista; sin embargo, que el Poder Judicial no pueda controlar la legitimidad de las políticas y, simultáneamente, esté habilitado para controlar la juridicidad del actuar estatal no puede asumirse como contradictorio. En este sentido, comparte la Sala lo expuesto por Schmidt-Assmann (*Cfr.* Grundgesetz Kommentar, Beck, München), quien, vale acotar, si bien proclama la sumisión absoluta al Derecho de la actuación de los órganos que ejercen el Poder Público, indica que '[l]as valoraciones políticas de esta clase corresponde al Gobierno Federal. La Ley Fundamental sólo pone para este poder de juicio los límites de la ostensible arbitrariedad. El Tribunal Constitucional Federal no tiene que controlar dentro de estos límites, si las valoraciones de esta clase son acertadas o no, puesto que para ello carece de medida jurídica; de esas valoraciones sólo se responde políticamente' (*Vid.* Antonio Embid Irujo, "La Justiciabilidad de los Actos de Gobierno (de los Actos Políticos a la Responsabilidad de los Poderes Públicos)", en *Estudios Sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1991, pp. 2697-2739).

Este criterio también es compartido por el Tribunal Constitucional español, tan seguido por nuestro foro, en su sentencia 111/1983, de 2 de diciembre, en la que indicó que '[e]l Gobierno, ciertamente, ostenta el poder de actuación en el espacio que es inherente a la acción política; se trata de actuaciones jurídicamente discrecionales, dentro de los límites constitucionales, mediante unos conceptos que si bien no son inmunes al control jurisdiccional, rechazan -por la propia función que compete al Tribunal- toda injerencia en la decisión política, que correspondiendo a la elección y responsabilidad del Gobierno, tiene el control, también desde la dimensión política, además de los otros contenidos plenos del control del Congreso (...). El Tribunal no

podría, sin traspasar las fronteras de su función, y a la vez de su responsabilidad, inmiscuirse en la decisión del gobierno, pues si así se hiciera quedarían alterados los supuestos del orden constitucional democrático’.

Ahora, que las políticas, en principio, estén exentas de control judicial no por eso escapan a un control, sólo que el que le es aplicable es el político que también está dispuesto constitucionalmente. Los órganos que ejercen el Poder Público obran bajo su propia responsabilidad, que puede ser cuestionada en el plano político, lo que significa que son susceptibles de sufrir la desautorización sobre el modo de ejercicio de la gestión política, pero ese proceso de deslegitimación no puede ser calificado por el Poder Judicial, salvo que se trate de establecer la responsabilidad administrativa por los daños producidos como consecuencia de la actuación que se juzga política y dejando al margen, así mismo, que un derecho fundamental sea afectado por esa decisión, lo que al final, por cierto, deja de ser un control sobre los elementos políticos del acto para pasar a ser un control sobre los elementos jurídicos del mismo.....

...La labor judicial consiste, esencialmente, en señalar transgresiones. El Poder Judicial no puede sustituir al Legislativo o Ejecutivo en la formulación de políticas sociales, como una manifestación del principio de división de poderes, que, de quebrantarse, conduciría a un gobierno de los jueces. Ese carácter cognitivo de la jurisdicción sugiere una rigurosa *actio finium regundorum* entre Poder Judicial y Poder Político, como fundamento de su clásica separación: aquello que el Poder Judicial no puede hacer por motivo, justamente, de su naturaleza cognitiva; pero también de aquello que, debido a esa naturaleza, puede hacer, esto es, señalar cuáles políticas conducirían a un desmejoramiento de los derechos.

Partiendo de tal premisa y como quiera que la realización de las políticas económicas, sociales y culturales depende de los recursos existentes, el Poder Judicial posee la facultad de controlar, en sentido positivo, que el Estado haya utilizado el máximo de los recursos disponibles teniendo en cuenta su estado económico -lo que incluye medidas legislativas-, y, en sentido negativo, la ausencia absoluta de políticas económicas, sociales o culturales (pues vacían el núcleo esencial de los derechos respectivos), así como aquellas políticas que se dirijan, abiertamente, al menoscabo de la situación jurídica que tutela los derechos económicos, sociales o culturales, supuestos que colocan en cabeza del Estado la carga probatoria, así como también implica, con respecto al primero, un análisis de la distribución del gasto social”.

El que el Estado garantice, no quiere decir que no existan fallas o que mientras se implementa lo garantizado, surjan áreas con una cobertura relativa. Las fallas del Estado en ese sentido, y siempre que pueda realmente atender lo pretendido, puede originar acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, o una sanción política mediante la desaprobación electoral en la gestión de gobierno. En consecuencia, el incumplimiento de las garantías abstractas, que delinean los fines del Estado, no otorgan derechos subjetivos individuales.

## II. LOS PRINCIPIOS DEL RÉGIMEN DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. *El principio de la preeminencia de los derechos de la persona y de la dignidad humana*

**Artículo 2.** *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.*

**TSJ-SPA (224) 24-2-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, RDP N° 81, 2000, pp. 131 y ss.**

Todo Estado Constitucional o Estado de Derecho y de Justicia, lleva consigo la posición preferente de la dignidad humana y de los derechos de la persona, la obligación del Estado y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos como objetivo y finalidad primordial de su acción pública.

La entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela constituye un escalafón fundamental en el proceso de cambios y transformaciones jurídico-políticas iniciadas en Venezuela. En este contexto, el artículo 2 de la vigente Constitución, al definir el modelo del Estado venezolano, adopta la forma Democrática y Social de Derecho y de Justicia, *consagrando la preeminencia de la dignidad y del respeto de los derechos humanos, estos últimos, establecen el sistema de principios y valores que legitiman la Constitución y, por consiguiente, garantizarán la existencia misma del Estado.* En este mismo sentido, hace énfasis la doctrina española al considerar las bases esenciales del ordenamiento Jurídico democrático señalando que: *“...los derechos fundamentales se han convertido en un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente considerados a la par que un elemento constitutivo del ordenamiento jurídico, con lo que han venido a establecer una especie de vínculo directo entre los individuos y el Estado, operando en último término como fundamento de la propia unidad política.”* (Vid. Fernández Segado, Francisco, *La Dogmática de los Derechos Humanos*, Ediciones Jurídicas, Perú, 1994, p. 55).

Este sistema de valores y principios constitucionales tienen un carácter y fuerza normativa, establecida expresamente en el artículo 7 de la Constitución, conlleva la sujeción y vinculatoriedad de todos los órganos que ejercen el Poder Público impregnando la vida del Estado (en sus aspectos jurídico, político, económico y social). Por consiguiente, este orden axiológico anterior o preexistente a la Constitución, afecta todo el funcionamiento del sistema jurídico y constituye *“un núcleo de principios inderogables incluso para las mayorías que pudieran reformar la Constitución: este núcleo inviolable comprendería tanto los principios fundamentales del ordenamiento constitucional como los derechos inalienables de la persona humana”* (En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional italiana Sent. 175 y 183, de 1973; 1 de 1977; 18 de 1982, entre otras). (Cursivas y subrayado de la Sala).

Es así, que este núcleo material axiológico, recogido y desarrollado ampliamente por el Constituyente de 1999, dada su posición preferente, *representa la base ideológica que sustenta el orden dogmático de la vigente Constitución, imponiéndose al ejercicio del Poder Público y estableciendo un sistema de garantías efectivo y confiable.* De allí que todo Estado Constitucional o Estado de Derecho y de Justicia, lleva consigo la posición preferente de la dignidad humana y de los derechos de la persona, la obligación del Estado y de todos sus órganos a respetarlos y garantizarlos *como objetivo y finalidad primordial* de su acción pública. En este sentido, lo han consagrado modernamente casi todas las Constituciones en el mundo, entre ellas por ejemplo la Constitución de la República de Alemania de 1949 señala:

Artículo 1. “La dignidad del hombre es intangible respetarla y protegerla es obligación de todo poder público”.

En este mismo sentido, la Constitución de España de 1978, dispone:

Artículo 10.- “La dignidad de la persona, los derechos inviolables, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto de la ley y a los derechos de los demás son el fundamento del orden político y de la paz social.”

Asimismo, lo consagran las Constituciones Latinoamericanas, por ejemplo, la Constitución Política de Colombia de 1991, consagra:

Artículo 1.-Colombia es un Estado Social de Derecho...fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran y en la prevalencia del interés general.

La Constitución del Perú de 1993, dispone:

Artículo 1.- La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.

La Constitución venezolana de 1999 consagra la preeminencia de los derechos de la persona como uno de los *valores superiores* de su ordenamiento jurídico y también refiere que su defensa y desarrollo son uno de *los fines esenciales* del Estado.

Artículo 2.- Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, y 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.

Artículo 3.- El Estado tienen como fines esenciales la defensa, y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, el ejercicio democrático de la voluntad popular, la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución.

La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines.

Ciertamente, esta Sala Político Administrativa entiende que la filosofía-político-social inserta en la nueva Constitución permite asegurar a este tribunal la superación de la teoría de que los derechos constitucionales sólo valían el ámbito de la Ley, por el contrario, hoy las leyes sólo valen en el ámbito de los derechos humanos.

Es así, que esta Sala Político Administrativa, determina, que el caso bajo estudio, sin duda, se ha manifestado como una violación y alteración al respeto y garantía de los derechos humanos, lo cual ha incitado la intervención de la sociedad y de la comunidad internacional a través de los organismos internacionales competentes y, por consiguiente, no puede valorar ni analizar la situación que le ha sido planteada sin interpretar y aplicar preferentemente estos principios y valores que inspiran el orden jurídico actual, así como las garantías que tienen las personas involucradas de gozar y ejercer irrenunciablemente sus derechos constitucionales y el elenco de derechos consagrados en los Instrumentos Jurídicos Internacionales. (artículos 19 y 23 de la Constitución). En efecto, expresamente, el Constituyente ha puesto en manos de este Máximo Tribunal la labor de *garantizar la efectividad o justiciabilidad del sistema de garantías* (Artículo 335 *eiusdem*) bajo el entendido de que *sólo la función jurisdiccional asegura la vigencia y efectividad de los derechos humanos y, en consecuencia, del Estado Democrático, Social de Derecho y de Justicia*. En este sentido, la doctrina constitucional comparada asegura que “La piedra angular de la defensa de los derechos esenciales se encuentra en el control jurisdiccional, sólo cuando existe tal control puede sostenerse la existencia de una protección de los derechos”. (Vid. Nogueira Alcalá, Humberto, *Dogmática Constitucional*, Chile, Editorial Universidad de Talca, 1997, p. 197)

La “*búsqueda de la verdad*” como *presupuesto indispensable de la justicia material*. Como se ha expuesto, bajo el régimen de principios y valores constitucionales imperante en el ordenamiento constitucional vigente, esta Sala Político Administrativa considera que debe garantizar por sobre cualquier otro interés, llámese individual o particular, válido o formal, la preeminencia del respeto de los derechos y garantías constitucionales ya explicados, con el objeto de asegurar el *orden social justo* consagrado por el Constituyente.

**TSJ-SC (2442) 1-9-2003, Magistrado Ponente: Antonio J. García García, Caso: Alejandro Serrano López, RDP N° 93-94/95-96, 2003, p. 185.**

En lo referente al respeto a la dignidad de la persona humana, éste es uno de los valores sobre los cuales se fundamenta el Estado Social de Derecho y de Justicia en torno a la cual debe girar todo el ordenamiento jurídico de un Estado y, por ende, todas las actuaciones del poder público.

La dignidad humana consiste en la supremacía que ostenta la persona como atributo inherente a su ser racional, lo que les impone a las autoridades públicas el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la libertad y la autonomía de los hombres por el mero hecho de existir, independientemente de cualquier consideración de naturaleza o de alcance positivo.

Por tanto, la mera existencia del hombre le atribuye a éste el derecho a exigir y a obtener la vigencia de todas las garantías necesarias para asegurar su vida digna, es decir, su existencia adecuada, proporcional y racional al reconocimiento de su esencia como un ser racional. Al mismo tiempo que le impone al Estado el deber de adoptar las medidas de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos que definen al hombre como persona, es decir, la vida, la integridad, la libertad, la autonomía, etc.

Con este propósito, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 3 establece que el reconocimiento de la dignidad humana constituye un principio estructural del Estado Social de Derecho y por eso prohíbe, en su Título III, Capítulo III, las desapariciones forzadas, los tratos degradantes, inhumanos, las torturas o los tratos crueles que vulneren la vida como un derecho inviolable, la penas degradantes y los demás derechos inherentes a la persona humana (artículos 43 y ss. *eiusdem*).

Ahora bien, en vista de lo anteriormente expuesto, la Sala considera que imponer al penado de la obligación de dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de los Municipios donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos, no constituye en forma alguna, una penalidad de carácter denigrante o infamante. Como se dijo con anterioridad, la sujeción a la vigilancia de la autoridad es un mecanismo de control sobre el reo para evitar que cometa nuevos delitos. Sostener que esta pena accesoria infringe los derechos humanos y el orden constitucional es tanto como sostener que la principal (presidio o prisión) también, pues aquella no es sino una parte de ésta...

**TSJ-SC (3215) 15-6-2004, Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando, Caso: Interpretación del artículo 72 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, RDP N° 97-98, 2004, pp. 429 y ss.**

*La Sala Constitucional desarrolla los elementos que deben concurrir para interpretar una norma jurídica. Señala además que la interpretación constitucional debe siempre hacerse conforme al principio de preeminencia de los derechos humanos, el cual, junto con los pactos internacionales suscritos y ratificados por Venezuela relativos a la materia, forman parte del bloque de la constitucionalidad.*

Interpretación Extensiva y Derechos Fundamentales.

1.- La interpretación constituye la operación jurídica básica dentro del conjunto de actividades que conllevan a la aplicación del derecho por parte del juez (Luis Díez-Picazo, *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, Ariel, 3<sup>ra</sup> Ed., Barcelona, pp. 235-246), y tiene siempre por objeto precisar el sentido y alcance de una norma jurídica. Dicha operación siempre sitúa al intérprete ante una serie de opciones y variantes y, según se siga en uno u otro sentido, la solución del caso puede ser diferente.

Savigny, "Metodología Jurídica", *Clásicos del Derecho y Ciencias Sociales* N° 2, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1994, p. 187) apuntó que para interpretar una norma jurídica se deben tomar en consideración ciertos elementos, todos concurrentes, a saber, el gramatical, el lógico o teleológico, el histórico y el sistemático.

El primero de los elementos mencionados atiende al significado de las palabras de la norma y de la conexión de éstas entre sí; el segundo, proviene de rechazar toda interpretación que conduzca al absurdo, así como a tomar en cuenta la finalidad de la institución prevista en la norma; el tercero, parte de la indagación de la voluntad del creador de la norma, plasmada en los debates previos a su promulgación; y el cuarto, implica que el derecho es un sistema, por lo que mal puede considerarse que existe norma alguna aislada de dicho sistema y, en consecuencia, el análisis de la norma en cuestión debe efectuarse en interconexión con el resto del ordenamiento, especialmente con la Constitución, contentiva de los principios y normas de más alta jerarquía dentro del ordenamiento.

La interpretación judicial, igualmente, puede ser de dos formas, a saber, declarativa o modificativa. La primera supone que la intención del legislador coincide con lo expresado en la ley, y la segunda, por el contrario, presume un desajuste entre el nivel gramatical y el nivel lógico o significativo, por lo que el intérprete está llamado a corregir la forma gramatical, dada su incongruencia con la intención de quien dictó la norma en cuestión.

La interpretación modificativa, a su vez, puede ser de tres tipos, extensiva, restrictiva, o abrogante. El primer tipo supone que el desajuste entre la expresión gramatical y el nivel lógico se produjo toda vez que el legislador dijo menos de lo que, efectivamente, deseaba decir; el segundo supone lo contrario, es decir, que el legislador dijo más de lo que quería; y el tercero, consiste en enervar la aplicación de una norma determinada.

Existe, sin embargo, una restricción para el empleo de la interpretación modificativa, contenida en el aforismo romano *favorabilia amplianda, odiosa restringenda*, según el cual las disposiciones de carácter prohibitivo deben ser interpretadas restrictivamente y aquéllas favorables a las libertades consagradas en el ordenamiento deben serlo extensivamente. Semejante argumento se aplica para las disposiciones de carácter especial. Al respecto Karl Larenz señala lo siguiente:

“Se tiene que evitar que, mediante una interpretación demasiado amplia de las disposiciones excepcionales, o mediante su aplicación analógica, la intención del legislador se trueque finalmente en lo contrario a ella (...). Aquí es decisiva de nuevo la razón por la que el legislador ha exceptuado precisamente esos casos. Acerca de ello darán información, sobre todo, las ideas normativas de las personas que tomaron parte en la legislación. Si éstas se dirigen exclusivamente a un determinado grupo de casos, la interpretación tampoco debería incluir nuevos casos cuando esto no fuera posible según el sentido literal de los términos elegidos; pues, de lo contrario, se habría infringido el principio de igual trato a lo de igual sentido” (Trad. de Marcelino Rodríguez Molinero, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, pp. 352-353).

Conclusión de lo dicho, el arte de la interpretación jurídica tiene una serie de elementos concurrentes, así como diversos métodos, los cuales orientarán la labor del intérprete respecto del sentido que otorgará a la norma jurídica bajo análisis. Igualmente se concluye que la argumentación jurídica debe hacerse *favor libertatis* y acorde con los principios y derechos recogidos en el Texto Constitucional.

2.- En su artículo 2, el Texto Fundamental propugna la preeminencia de los derechos humanos como principio superior del ordenamiento jurídico de la República Bolivariana de Venezuela y, congruente con tal principio, los artículos 22 y 23 *eiusdem* disponen lo siguiente:

“Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

“Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

De los artículos *supra* transcritos se desprende que la interpretación constitucional debe siempre hacerse conforme al principio de preeminencia de los derechos humanos, el cual, junto con los pactos internacionales suscritos y ratificados por Venezuela relativos a la materia, forma parte del bloque de la constitucionalidad.



**TSJ-SC (2025) 9-9-2004, Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando, Caso: Aníbal V. Silva M. RDP N° 99-100, 2004, pp. 132-134.**

En lo referente al respeto a la dignidad de la persona humana (que consiste, según lo expresado por la Sala en oportunidad anterior, en la supremacía axiológica que ostenta la persona en virtud de su condición de ser racional, libre y responsable de sus acciones, lo que le impone a las autoridades públicas el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la libertad y la autonomía de los seres humanos por el mero hecho de existir, con independencia de consideraciones de naturaleza o de alcance iuspositivista), éste se encuentra consagrado constitucionalmente como uno de los valores superiores sobre los cuales se fundamenta el Estado Social de Derecho y de Justicia y en torno al cual debe girar todo el ordenamiento jurídico, y, por ende, todas las actuaciones de los órganos que ejercen el Poder Público, los cuales tiene así la obligación también constitucional (artículos 19 y 25) de adoptar las medidas legislativas, administrativas y judiciales de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos que definen al hombre como persona, es decir, la vida, la integridad, la libertad, la autonomía, etc.

Es esa la orientación que muestra la vigente Constitución cuando luego de establecer en su artículo 3 que el reconocimiento de la dignidad humana constituye un principio estructural del Estado Social de Derecho, prohíbe en sus artículos 45 y 46 las desapariciones forzadas, los tratos degradantes, inhumanos, las torturas o los tratos crueles que vulneren la vida como un derecho inviolable, las penas degradantes y los demás derechos inherentes a la persona humana.

Así las cosas, la Sala considera que imponer al penado la obligación de dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de los Municipios donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos, no constituye en forma alguna una penalidad de carácter denigrante o infamante, pues su dignidad como ser humano no se ve menoscabada por el cumplimiento de tal medida, antes, por el contrario, dicha sujeción le puede permitir superar la estigmatización de la que pueda ser objeto por el hecho de haber sido condenado a cumplir una pena privativa de libertad y recuperar plenamente el reconocimiento por la autoridad civil y por los restantes miembros de la sociedad de sus atributos como ser humano (dignidad, libertad, independencia, etc), en la medida que le permite acreditar en forma continua y durante un lapso específico, su decisión de no cometer nuevos delitos y de ajustar su conducta a las normas jurídicas que rigen la vida en sociedad.

De allí que, la Sala juzgue improcedente la desaplicación por control difuso de las normas contenidas en los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, al no contrariar éstas ninguna de las disposiciones que se hayan en los artículos 19, 22 y 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así se declara.

2. *El principio de la progresividad de los derechos*

*Artículo 19 C. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con la Constitución, los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y las leyes que los desarrollen.*

**CSJ-CP 30-7-96, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, RDP N° 67-68, 1996, pp. 169-171.**

Así mismo, debe anotar la Corte que, en materia de Derechos Humanos, el principio jurídico de progresividad envuelve la necesidad de aplicar con preferencia la norma más favorable a los derechos humanos, sea de Derecho Constitucional, de Derecho Internacional o de derecho ordinario. Esta doctrina de interpenetración jurídica fue acogida en sentencia de 3 de diciembre de 1990 por la Sala Político-Administrativa, en un caso sobre derechos laborales, conforme a estos términos:...

Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal *constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental*. Según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenido en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos...”

**CPCA 5-5-2000, Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero, Caso: Pedro A. Flores R. vs. Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), RDP N° 82, 2000, p. 260.**

El administrado se verá afectado en sus derechos a la defensa y al debido proceso no sólo cuando se transgrede el procedimiento aplicable sino también cuando se obvie alguna de sus fases esenciales.

La novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, reconoce expresamente el principio de progresividad en la protección de los derechos constitucionales, conforme al cual el Estado garantizará a toda persona natural o jurídica, sin discriminación alguna, el respeto, goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los mismos.

**CPCA 1-6-2000, Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero, Caso: Julio Rico A. vs. Decisión Juzgado Vigésimo Segundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, RDP N° 82, 2000, pp. 287-288.**

El texto antes citado (*Art. 19 C. 1999*) expone el fundamento de la forma o manera como deben ser entendidos, reconocidos y garantizados los derechos humanos por el Estado Venezolano, es así como se hace mención expresa, del principio de progresividad, el cual se refiere a la obligación que tiene el Estado de incorporar al ordenamiento jurídico el reconocimiento de todos y cada uno de los derechos humanos consagrados tanto en su texto constitucional, como en los instrumentos internacionales que versen sobre la materia, es decir este principio define la obligación de los Estados de reconocer y velar por la defensa de los derechos humanos de manera consecutiva, con el objeto de garantizar el disfrute y goce de tales derechos en la medida que los mismos han sido considerados como inherentes a la condición humana afirmando pues la condición de la dignidad humana frente al Estado y definiendo la actividad de los poderes públicos al servicio del ser humano.

Es tal la importancia de este principio que su aplicación obliga a los estados a actualizar su legislación en pro de la defensa de los derechos humanos y en aras de dignificar la condición humana, adaptando la interpretación de las normas “a la sensibilidad, pensamiento y necesidades de los nuevos tiempos” a fin “de ponerlas a tono con el nuevo orden establecido y para rechazar todo precepto anacrónico que se oponga a su efectiva vigencia”.

En este orden de ideas, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el artículo 44 reconoce el derecho a la libertad y sólo consiente en casos muy claros y definidos las excepciones a dicho principio, comentado *supra*, lo cual en concordancia con el principio de progresividad obliga al Estado Venezolano a reconocer en el ordenamiento jurídico existente la primacía del derecho a la libertad, en los términos definidos y previstos por la Constitución, so pena de inconstitucionalidad de la norma en el caso de que esto no ocurra.

En relación con lo anteriormente expuesto, existe un deber para el Juez Contencioso Administrativo, de interpretar todo el ordenamiento jurídico a la luz del Derecho de la Constitución mas aún actuando en ejercicio de la jurisdicción constitucional de amparo, lo que quiere decir también, que hay que interpretar el ordenamiento de manera congruente con los derechos fundamentales o derechos humanos, que deben respetarse por encima de todo, realizando una interpretación de manera progresiva e integral.

En otro orden de ideas y considerando pues como se hizo referencia anteriormente, que en el caso de marras, la imposición del arresto se encontraba fundamentado y sustentado en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que desarrollaba el artículo 60 de la Constitución de 1961 (libertad personal), resultaba constitucional imponer de arresto a un abogado por orden de un juez en ejercicio de una función administrativa, durante el imperio de dicha constitución, pero como el texto en el cual se fundamentaba el mandato del artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se encuentra derogado y sustituido por un texto Constitucional que no admite tal supuesto de privación de libertad, por orden distinto a la judicial, y visto que sería de imposible ejecución tal orden; por las razones antes explanadas, esta Corte observa que además de interpretarse las normas de conformidad al principio de progresividad, en el caso en concreto se hace necesario aplicar el principio "*in dubio pro reo*", a fin de evitar confusiones en tomo a la aplicación retroactiva de la norma Constitucional.

**TSJ-SC (1385) 21-11-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Aeropullmans Nacionales, S.A. (AERONASA) vs. Decisión Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, RDP N° 84, 2000, pp. 143-144.**

*En casos de duda, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa. Es esta clase de interpretación la que garantiza la realización de la justicia, que como fin del proceso establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

Para decidir esta Sala tiene previamente que determinar el alcance que debe tener el derecho de defensa con relación al demandado, el cual lo establece como interpretación vinculante:

1. Siendo la defensa un derecho inviolable en todo estado del proceso, tal como lo reconoce el artículo 49 de la vigente Constitución, dentro de los elementos del debido proceso, derecho que además estaba consagrado en el artículo 68 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1961, considera esta Sala que la manifestación inequívoca por parte del demandado de hacer uso de su derecho a contestar la demanda, debe siempre ser interpretado a su favor, ante cualquier ambigüedad y oscuridad de la ley.

Resulta un absurdo jurídico que la ficción impere sobre la realidad, y que en situaciones ambiguas u oscuras, se prefiera considerar que el demandado no contestó la demanda, dejándolo sin la defensa de la recepción de sus alegatos, antes que reconocerle la utilización efectiva de su derecho.

En fin, la Sala interpreta que en casos de duda, las normas deben interpretarse a favor de la parte que de manera expresa e inequívoca hace uso de sus medios de defensa. Es esta clase de interpretación la que garantiza la realización de la justicia, que como fin del proceso establece el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De allí que, cuando surja alguna duda sobre la preclusión de la oportunidad para contestar la demanda, y aparezca en autos la voluntad de contestar, esta voluntad debe imperar sobre la duda, y el término preclusivo debe interpretarse en el sentido que permite la recepción de la contestación de la demanda que efectivamente conste en autos y que por motivos interpretativos se duda que se haya realizado dentro del término destinado por la ley para ello.

No solo en aras de salvaguardar el derecho de defensa de las partes, en este caso del demandado, sino del mantenimiento de la transparencia y la responsabilidad en la administración de justicia (artículo 26 de la vigente Constitución), la interpretación de las normas debe contener la regla *in dubio pro defensa*.

Resulta chocante para esta Sala, y contrario a la tutela del derecho a la defensa, la interpretación que se ha dado a los artículos 216 y 217 del Código de Procedimiento Civil.

Según ambos artículos, el demandado puede darse por citado personalmente (artículo 216 *ejusdem*), mediante diligencia suscrita por el Secretario, es decir, mediante un acto auténtico e inequívoco. Igualmente, por él podrá darse por citado un apoderado que tenga facultad expresa para ello (artículo 217 *ejusdem*). Luego, si la facultad especial no existe, el apoderado no puede dar por emplazado a un poderdante.

Siendo así, no entiende esta Sala cómo el artículo 216 ha sido interpretado en el sentido que un apoderado sin facultad expresa para darse por citado por su mandante, pueda darse por citado si ha realizado alguna diligencia en el proceso o ha estado presente en un acto del mismo.

Tal interpretación no solo es absurda y contraria al derecho de defensa del demandado, sino que parte de un supuesto que no dimana del artículo 216 del Código de Procedimiento Civil, ya que dicha norma, con la citación presunta, no puede estar dirigida a un apoderado que carece de facultad para darse por citado, y sería la mas aberrante interpretación, que quien no pueda dar por citado expresamente a su mandante, sí lo pueda hacer tácitamente. Sólo un desprecio por la correcta hermenéutica y por la tutela del derecho de defensa ha llevado a interpretaciones como la apuntada.

**CPCA (3682) 19-12-2002, Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras, Caso: Varios vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. RDP N° 89-90/91-92, 2002, p. 134.**

*La suspensión (restricción) de una garantía constitucional no implica la suspensión de toda la legislación relacionada.*

Ahora bien, entiende esta Corte que la suspensión de la garantía económica no incide directamente en la aplicación de la legislación especial, en este caso la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, sino sólo en las materias específicamente reguladas por el Decreto de Suspensión, lo que implicaría una suspensión temporal de aplicación de la normativa específicamente señalada; provocada por el surgimiento de una legislación ejecutiva de emergencia que se superpone a la ordinaria durante la vigencia de la medida.

Y es que, derivado del principio derivado del *favor libertatis*, el *pro civies*, y el *pro actionis*, como mecanismos de interpretación de la normativa jurídica, de la forma que más favorezca a la progresividad de los derechos humanos (art. 19 de la Constitución, sentencia Velasco Rodríguez, de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y sentencia de esta Corte Primera, de fecha 21 de diciembre de 2000, en el caso: *Banesco Banco Universal*), no puede considerarse de forma alguna sin caer en una contradicción jurídica de lo más infeliz, que la suspensión de una garantía constitucional, implica la suspensión de toda la legislación relacionada, puesto que ello conllevaría a un caos social aún mayor que el que se pretende corregir con el estado de excepción.

**TSJ-SC (1114) 25-5-2006, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Lisandro Heriberto Fandiña Campos, RDP N° 106, 2006, pp. 138 y ss.**

De la lectura de la anterior norma (Artículo 19 de la Constitución) se desprende, que el propio texto constitucional reconoce de manera expresa el principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, según el cual, el Estado se encuentra en el deber de garantizar a toda persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna especie, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de tales derechos. Tal progresividad se materializa en el desenvolvimiento sostenido, con fuerza extensiva, del espectro de los derechos fundamentales en tres dimensiones básicas, a saber, en el incremento de su número, en el desarrollo de su contenido, y en el fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección. En este ámbito cobra relevancia la necesidad de que la creación, interpretación y aplicación de las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico, se realice respetando el contenido de los derechos fundamentales.

Ahora bien, el señalado artículo 19 constitucional no puede ser observado de manera aislada, por el contrario, debe ser interpretado sistemáticamente –tal como se señaló *supra*– con los artículos 22 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales completan el contenido de aquél, articulándose de esta forma la base dogmática general para la protección de los derechos humanos.

Así, en el artículo 22 se inserta la cláusula abierta de los derechos humanos, según la cual la enunciación de los derechos y garantías consagrados en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no debe entenderse como la negativa a aceptar la existencia y la aplicación de otros derechos y garantías constitucionales, que siendo inherentes a la persona, no se encuentren establecidos expresamente en el texto constitucional o en dichos tratados; mientras que en el artículo 23 se reconocen como fuentes en la protección de los derechos humanos, a la Constitución, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por la República, y a las leyes que los desarrollen. De igual forma, en dicha norma se establece, a los efectos de robustecer la protección de los derechos humanos, que los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos, que hayan sido suscritos y ratificados por Venezuela, predominarán en el orden jurídico interno en la medida en que contengan normas referidas al goce y ejercicio de los derechos humanos más favorables que las contenidas en la Constitución y en las leyes de la República, es decir, cuando tales tratados reconozcan y garanticen un derecho o una garantía de forma más amplia y favorable que la Constitución –u otra normativa nacional–, dichos instrumentos internacionales se aplicarán inmediata y directamente por todos los órganos del Poder Público, especialmente cuando se trate de operadores de justicia.

Ahora bien, debe advertirse que la limitación a la rebaja de pena que se encuentra inserta en el primer y segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, obedece a un criterio de política criminal del legislador, por el cual éste consideró establecer de forma taxativa, que en el supuesto de que la admisión de los hechos gire en torno a ciertas figuras delictivas que impliquen la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos de gran envergadura (delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas, delitos contra el patrimonio público y delitos previstos en la legislación antidrogas), el juez no rebajará el quantum de la pena de la misma forma en que lo haría en otros delitos distintos a los allí mencionados, por el contrario, tendrá una limitación legal al momento de realizar tal disminución, ello atendiendo a la gravedad del injusto.

Sobre este particular, estima la Sala necesario reiterar el criterio expuesto en sentencia N°1.654/2005, del 13 de julio, según el cual:

“... la progresividad de los derechos humanos se refiere a la tendencia general de mejorar cada vez más la protección y el tratamiento de estos derechos, sin embargo, la progresividad de los derechos humanos de los imputados, no puede ir en detrimento de los derechos humanos del resto de las personas, incluso de las víctimas de esos delitos, por lo que en ningún caso se autoriza la desproporcionalidad de las penas aplicables conforme a la gravedad del delito, ni un tratamiento igualitario respecto de quienes cometen delitos menos graves, pues sería contradictorio con el verdadero sentido de la justicia y la equidad.

Aunado a lo anterior, considera la Sala que en atención a la progresividad de los derechos humanos, mal podría aplicarse por razones de conveniencia una norma que fue derogada hace más de cuatro años, con preferencia a la norma vigente para el momento de la comisión del delito en cuestión, pues eso aplicaría sólo cuando la derogatoria de la norma más favorable y consecuente entrada en vigencia de la nueva, ocurriese durante el juicio penal al cual se pretende aplicar la más benévola, lo cual no es el caso de autos.

Asimismo, encuentra la Sala que la actualización de las normas jurídicas –como es el caso del artículo 376 con la incorporación del primer y segundo aparte, en la reforma de 2000– obedece también a la evolución de los derechos humanos y a la consolidación de los valores universalmente reconocidos, que exige a los Estados un régimen de protección más eficiente respecto de estos valores jurídicos, con la aplicación de sanciones más severas y algunas limitaciones en los beneficios previstos por la norma penal adjetiva para los delitos de lesa humanidad, cuya gravedad lo amerita, lo que conjuntamente con políticas de prevención buscan persuadir la comisión de este tipo de delitos y con ello disminuir la violación de los derechos humanos”.

Se evidencia entonces, que la circunstancia de que el legislador patrio, en el procedimiento especial por admisión de los hechos, haya considerado conveniente limitar la rebaja de la pena en los tres supuestos delictivos antes referidos, no implica un atentado contra el principio de progresividad de los derechos humanos contemplado en el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que no incumplió el deber de garantizar el desenvolvimiento sostenido, con fuerza extensiva, del espectro de los derechos fundamentales, sean los contenidos en el propio texto constitucional, o en instrumentos internacionales; por el contrario, se trata de una decisión de política criminal plasmada en un texto legal, que aun y cuando sea de naturaleza adjetiva, tiende a la prevención general del delito, y la cual no tiene incidencia negativa en el desarrollo de los derechos humanos, sea en su número, en su contenido, o en los mecanismos institucionales para su protección, razón por la cual, esta Sala estima que no existe contradicción entre el segundo aparte del artículo 376 del Código Orgánico Procesal Penal, y el artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**TSJ-SC (1709) 7-8-2007, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Impugnación Art. 493 del Código Orgánico Procesal Penal, RDP N° 111, 2007, pp. 135 y ss.**

*La Sala analiza el alcance del principio de progresividad en la protección de los derechos humanos.*

El artículo 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece el deber del Estado de garantizar “a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen”.

Como se aprecia, el propio texto constitucional reconoce expresamente el principio de progresividad en la protección de los derechos humanos, según el cual, el Estado se encuentra en el deber de garantizar a toda persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna especie, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de tales derechos.

Dicho principio se concreta en el desarrollo consecutivo de la esencia de los derechos fundamentales, en tres aspectos fundamentales: ampliación de su número, desarrollo de su contenido y fortalecimiento de los mecanismos institucionales para su protección. En este contexto surge la necesidad de que la creación, interpretación y aplicación de las diversas normas que componen el ordenamiento jurídico, se realice respetando el contenido de los derechos fundamentales.

Ahora bien, el señalado artículo 19 constitucional no puede ser visto de manera aislada, por el contrario, debe ser interpretado sistemáticamente con los artículos 22 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales completan el contenido de aquél, enunciándose de esta forma la base para la protección de los derechos humanos.

Así, en el artículo 22 se inserta la cláusula abierta de los derechos humanos, según la cual la enunciación de los derechos y garantías consagrados en el texto constitucional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, no debe entenderse como la negativa a aceptar la existencia y la aplicación de otros derechos y garantías constitucionales, que siendo inherentes a la persona, no se encuentren establecidos expresamente en el texto constitucional o en dichos tratados; mientras que en el artículo 23 se reconocen como fuentes en la protección de los derechos humanos, a la Constitución, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos suscritos y ratificados por la República, y a las leyes que los desarrollen. De igual forma, en dicha norma se establece, a los efectos de robustecer la protección de los derechos humanos, que los tratados, pactos y convenciones en materia de derechos humanos, que hayan sido suscritos y ratificados por Venezuela, predominarán en el orden jurídico interno en la medida en que contengan normas referidas al goce y ejercicio de los derechos humanos más favorables que las contenidas en la Constitución y en las leyes de la República, es decir, cuando tales tratados reconozcan y

garanticen un derecho o una garantía de forma más amplia y favorable que la Constitución –u otra normativa nacional-, dichos instrumentos internacionales se aplicarán inmediata y directamente por todos los órganos del Poder Público, especialmente cuando se trate de operadores de justicia.

Referente a este principio, reitera esta Sala la doctrina señalada en la sentencia número 1.654 del 13 de julio de 2005, conforme la cual:

“la progresividad de los derechos humanos se refiere a la tendencia general de mejorar cada vez más la protección y el tratamiento de estos derechos, sin embargo, la progresividad de los derechos humanos de los imputados, no puede ir en detrimento de los derechos humanos del resto de las personas, incluso de las víctimas de esos delitos, por lo que en ningún caso se autoriza la desproporcionalidad de las penas aplicables conforme a la gravedad del delito, ni un tratamiento igualitario respecto de quienes cometen delitos menos graves, pues sería contradictorio con el verdadero sentido de la justicia y la equidad.

Aunado a lo anterior, considera la Sala que en atención a la progresividad de los derechos humanos, mal podría aplicarse por razones de conveniencia una norma que fue derogada hace más de cuatro años, con preferencia a la norma vigente para el momento de la comisión del delito en cuestión, pues eso aplicaría sólo cuando la derogatoria de la norma más favorable y consecuenta entrada en vigencia de la nueva, ocurriese durante el juicio penal al cual se pretende aplicar la más benévola, lo cual no es el caso de autos”.

### 3. *El principio de la integralidad e interdependencia*

**TSJ-SC (1114) 25-5-2006, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Lisandro Heriberto Fandiña Campos, RDP N° 106, 2006, pp. 135-136.**

Actualmente los derechos humanos no encajan en su antigua concepción individualista, con un contenido únicamente civil y político. Por el contrario, los derechos humanos son un complejo integral, interdependiente e indivisible, que abarcan consecuentemente, los derechos civiles, sociales, políticos, económicos y culturales.

Dentro de esa concepción omniabarcante del concepto de derechos humanos, se vislumbra su reconocimiento integral, en el entendido, que la existencia real de cada uno de ellos y su efectividad para su goce, garantizan la integralidad como concepto medular inherente a aquéllos, de lo contrario, los derechos sociales, civiles, políticos, culturales y económicos serían meras categorías formales, siendo que la protección a la salud pública, bien jurídicamente tutelado a través de las figuras punibles vinculadas al tráfico de drogas, lo mismo que el género humano, jamás podrán ser estimadas como categorías formales. De allí la necesaria integralidad, interdependencia e indivisibilidad en cuanto al concepto de los derechos humanos, y de su especial y real contenido.

Desde esta perspectiva, el Derecho internacional, tanto en el ámbito universal como en el ámbito regional, ha reconocido este carácter omnicomprendido del concepto de los derechos humanos (*Derechos Humanos, Voz: Los problemas actuales de Derechos Humanos, Héctor Gros Espiell, XI Jornadas J.M. Domínguez Escobar, 1986, p. 18*).

Es indubitable la protección universal a la vida y a la dignidad, en líneas generales al género humano, tantas veces desgarrado ayer como actualmente, toda vez que no sólo la guerra y el uso de las armas más sofisticadas y letales hoy extinguen poblaciones humanas enteras, sino también el consumo de drogas, especialmente por la esperanza, por la utopía que encarna la juventud mundial.

Desde este punto de vista, la protección de los derechos humanos no se agota en la acción del Estado. Su polivalencia en este mundo tan complejo y globalizante, exige un análisis pluridisciplinario, que incluye elementos políticos, sociales, jurídicos, científicos, tecnológicos, económicos y culturales que no pueden mineralizarse por omisiones nacionales e internacionales, lo cual se encuentra en correspondencia con el deber del Estado de garantizar a toda persona conforme al principio de progresividad consagrado en el artículo 19 de la Constitución de la República Boliva-

riana de Venezuela, y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de dichos derechos, disposición constitucional que debe ser interpretada en forma sistemática con los artículos 22 y 23 de dicho texto constitucional –tal como se explicará infra-; siendo en cierta forma trastocado el principio de legalidad penal, ello atribuible a estos particulares casos de delitos letales contra el género humano, situación en la cual debe tener predominancia la progresividad en la protección de los derechos humanos, claro está, respetando en todo caso el conjunto de garantías y exigencias esenciales que constituyen el contenido de tal principio del Derecho penal.

4. *El principio enunciativo de la declaración de derechos y la cláusula abierta de los derechos inherentes a la persona*

*Artículo 22 C. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.*

*C. 1961, art. 50*

**CPCA 16-12-87, Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor, Caso: Carlos E. Vincens J. vs. Directorio General del Estado Miranda de la Corporación Criollitos de Venezuela, RDP N° 33, 1988, pp. 86-87.**

En cuanto a esta cuestión, esta Corte observa que, si bien es perfectamente legítimo regular el ejercicio del derecho a afiliarse a una entidad deportiva, y establecer restricciones al derecho concreto de desafiliación respecto de la oportunidad en que puede ejercerse, y a las condiciones formales de su ejercicio, tales restricciones no pueden ser nugatorias del derecho mismo. En efecto, así como resulta legítimo que durante un campeonato un jugador no pueda solicitar su transferencia, sin embargo, se le permite que no siga jugando con su equipo original, con tal de que no participe en el campeonato (artículo 14 del Reglamento de la Organización de Los Criollitos). O sea, que el deseo de no permanecer en su divisa en contra de su voluntad. Por otra parte, si bien es verdad que no basta el simple deseo de cambiar de divisa, porque ello haría nugatoria la figura de la reserva de jugadores, en el caso de autos se argumentó que el deseo del menor recurrente de liberarse de su equipo obedecía a su no integración al mismo, que constituye ciertamente una razón psicológica, vinculada al ejercicio del derecho de personalidad, que ha debido ser considerada y analizada por las entidades deportivas. En el fondo se trata del derecho a estar en el ambiente que se considere más adecuado a la personalidad de cada quien que cabe dentro de los derechos inherentes a la persona humana a que se contrae el artículo 50 de la Constitución que para su reconocimiento no hace falta texto expreso, como lo advierte el mismo texto constitucional. Y, finalmente, estima esta Corte que no cabe dentro de la discrecionalidad que se otorga a las entidades deportivas respecto del otorgamiento de las autorizaciones de transferencias, juzgar las posibilidades ciertas o no, eventuales o futuras, de los estudios que los menores pudieran o no realizar, para acordar o negar las autorizaciones de transferencias. En concreto, estima esta Corte, por los derechos inherentes a la persona humana, y por las lesiones que pueden derivarse para los derechos del libre desenvolvimiento de la personalidad y de libre asociación, que la facultad que el Reglamento de Los Criollitos de Venezuela, en su artículo 14, otorga a las Ligas y Directorios Regionales, respectivamente, de autorizar o no los cambios o transferencias de jugadores, no puede ser interpretada o ejercida, como un poder absoluto o totalmente discrecional, para no afectar derechos tan esenciales para la persona humana como son los señalados. ... Por último, ante la ausencia de criterios para interpretar el ejercicio de facultades como las señaladas, que dejan a juicio de las entidades deportivas tomar la decisión correspondiente en materia de autorización para los cambios o transferencia de jugadores, esta Corte considera que, como principios generales del derecho, los particulares que ejercen actos de autoridad, pudieran tomar los límites que a los actos administrativos discrecionales establece el artículo 12 de la Ley Orgánica de Pro-



cedimientos Administrativos, es decir, la debida proporción y adecuación con el supuesto de hecho y con los fines de la norma, y cumplir los trámites, requisitos y formalidades necesarios para su validez y eficacia.

**CSJ-SPA (661) 4-12-90, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Mariela Morales de Jiménez vs. República (Ministerio de Justicia), RDP N° 45, 1991, p. 84.**

Igualmente debe señalarse que el derecho a la inamovilidad en el trabajo de la mujer embarazada y el derecho a disfrutar del descanso pre y post-natal constituyen derechos inherentes a la persona humana los cuales se constitucionalizan, de conformidad con el artículo 50 de nuestro Texto Fundamental, según el cual “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

**CSJ-SCC (77) 19-07-95, Magistrado Ponente: Rafael J. Alfonzo Guzmán, Caso: Dennys de González vs. Otros, PT, N° 7, julio, 1995, pp. 133-137.**

En la cuestión de fondo, también esta Corte Suprema de Justicia estima que hay aspectos pertinentes a los derechos fundamentales del hombre cuya trascendencia jurídico-social amerita algunas consideraciones previas. En general, se trata de resaltar la compleja e integral dimensión de esos derechos humanos a través de dos postulados esenciales insertos en los artículos 49 y 50 de la Constitución (*arts. 27 y 22 C. 1999*): El deber de amparar los derechos y las garantías constitucionales “en conformidad con la ley” y mediante un procedimiento breve y sumario por el cual se “restablezca inmediatamente” la “situación jurídica infringida”, y el que la enunciación de estos derechos y garantías en la Constitución no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en la Carta Magna. La Exposición de Motivos lo expresa en estos términos:

“Con la nueva formulación que se da al primer principio complementado con la última disposición mencionada, se incorpora el texto fundamental al de aquellas constituciones que basan el sistema de las garantías sobre la noción esencial de la persona humana y se deja fuera de toda duda la interpretación de que no pueden quedar las garantías a merced de que exista o no una legislación que explícitamente las consagre y reglamente”.

Lo ontológico del reconocimiento de los derechos fundamentales, esto es, el hombre como ser humano y su consustancial e inviolable libertad, vinculado con la más elevada recepción en el sistema positivo venezolano, soporta el absoluto respeto de los mismos, así como la efectividad de los recursos garantes, en perfecta armonía con el hecho del hombre conviviente en una sociedad organizada como la nuestra.

Así entendido el asunto, se evidencia el querer de la sociedad venezolana, en cuanto a que esos derechos y los recursos dirigidos a su efectiva protección, no pueden ser menoscabados o violados por el acto de entidad o persona alguna, y si de todas maneras ello sucediere, entonces los justiciables accionarán el poder-deber de los tribunales de la República para restablecer de inmediato los derechos subjetivos fundamentales lesionados, dado que de esa manera también se restablece la vigencia del derecho objetivo fundamental.

**CPCA 25-05-95, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, RDP N° 61-62, 1995, pp. 157.**

Al respecto la Corte ha señalado que sólo tienen cabida en esa disposición constitucional (art. 50) (*art. 22 C. 1999*) verdaderos derechos inherentes a la persona humana que el constituyente no hubiere establecido de manera expresa –para lo cual es recomendable acudir a los tratados internacionales sobre la materia, hayan sido o no suscritos y ratificados por la República– por lo que no puede otorgársele a cualquier derecho ese rango.

**CSJ-SPA (234) 13-5-98, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: José L. Díaz T. vs. República (Ministerio de la Defensa), RDP N° 73-74/75-76, 1998, pp. 66 y ss.**

Dispone el artículo 180 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales que:

“La opción del ascenso establecida en esta Ley para el personal de Oficiales Superiores, Subalternos y Sub Oficiales Profesionales de Carrera, caduca tres años después de haber cumplido el tiempo mínimo necesario para el ascenso.

Vencido este lapso, pasaran a la situación de retiro, pero si se tratare de Oficiales Superiores, Subalternos o de Sub Oficiales Profesionales de Carrera y se comprobare que durante 3 años han tenido un alto potencial para ascenso serán retirados con goce de sueldo y demás beneficios del grado inmediato superior. El Reglamento determinara las condiciones circunstancias que conforman el alto potencial ara el ascenso”. (Subrayado de la Sala).

En el caso bajo análisis, el recurrente, con el grado de Capitán de Navío, dentro de la jerarquía militar, constituye un Oficial Superior (artículo 111), y según se observa de las actas administrativas durante los años 1986, 1987, 1988, 1989 y 1990 mantuvo, en cada año, una puntuación promedio de 100 puntos, que fue considerado en los cinco años, cinco veces para el ascenso, manteniéndose, en las cinco oportunidades, con un alto potencial para ascender, no alcanzándolo por ausencia de plazas vacantes. Dicho de otro modo, reúna todos los requisitos exigidos por la Ley para optar, al pasar de la situación de actividad a la situación de retiro con los beneficios del grado inmediato superior, esto es, con los sueldos y demás emolumentos correspondientes al grado de Contralmirante.

Es evidente que la intención del legislador, al incluir una disposición como la que se analiza (artículo 180) fue la de premiar, la de distinguir, mediante una recompensa a los Oficiales Superiores y Subalternos, así como a los Sub Oficiales Profesionales de Carrera que deban pasar a la situación de retiro, sin haber ascendido aun cuando posean los más altos potenciales.

Pero la misma norma incluye una limitación y es que el propio texto remite al Reglamento sobre el Alto Potencial para Ascensos, el cual “determinará las condiciones y circunstancias que conforman el alto potencial para ascenso”.

En este sentido, el cuerpo reglamentario establece que:

“El Alto Potencial para Ascenso, a los efectos señalados en el artículo 180 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, respecto a los Oficiales Superiores y Subalternos, sólo les corresponde a los graduados después de la vigencia de la expresada Ley...

A los Sub Oficiales Profesionales de Carrera, les corresponderá el Alto Potencial para el Ascenso, desde el momento de la vigencia de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, conforme a la previsión de su artículo 433 (artículo 17)”.

Ahora bien, para esta Sala, atendiendo a los principios del Derecho Natural que imponen una solución justa a cualquier situación concreta, la formulación de la norma no puede reflejar todas las situaciones especiales que se presentan, dado que ello supondría el conocimiento previo de cada uno de los casos susceptibles de regulación. Dicho de otro modo, la ley perfecta tendría que encerrar tantas normal como situaciones particulares, lo cual es un imposible, tanto más porque esta será la obra del más sabio a inteligente de los legisladores.

Nuestra Carta Magna así lo entiende cuando señala que “La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.

La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos” (artículo 50 de la Constitución).

Así, el Derecho Natural codificado, es decir, convertido en Ley, dejaría de ser absolutamente justo, y es aquí donde juegan un papel relevante los criterios de justicia y equidad, conceptos que en definitiva son los que inspiran al legislador.

Sin embargo, la aplicación fiel de una norma a una situación determinada podría resultar a veces inconveniente o injusta. En tales circunstancias, debe el juez hacer un llamamiento a la equidad y racionalidad para atemperar los rigores de una norma.

La equidad es, pues, como la definiera Aristóteles, una virtud del Juzgador, aplicada por este para subsanar los defectos derivados de la generalidad.

Aplicando la doctrina expuesta al caso de autos se observa que, si bien la intención del legislador al incluir una disposición como la contenida en el artículo 180 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales es como se dijo, la de premiar, la de distinguir a aquellos Oficiales y Sub Oficiales cuyo desempeño como miembros de nuestras Fuerzas Armadas Nacionales no ha podido ser descrita sino como inmejorable, esta Sala no concibe que solo sean acreedores de tal beneficio los Oficiales egresados de los Institutos de Formación a partir de 1983.

La discriminación descrita constituye una violación directa al artículo 50 (*art. 20, C. 1999*) de la Constitución Nacional de la República.

En tal virtud, esta Corte, con fundamento en el citado artículo 50 constitucional y en los principios de equidad y razonabilidad anteriormente expuestos, desaplica por inconstitucional, el artículo 17 del Reglamento sobre Alto Potencial para el Ascenso de las Fuerzas Armadas y, en consecuencia, concede al recurrente el privilegio contenido en el artículo 180 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales. Así se decide.

5. *El principio de la irrenunciabilidad de los derechos*

**CSJ-SCC (196) 15-07-98, Magistrado Ponente: Antonio Ramírez Jiménez, PT, N° 7, 1998, pp. 39-42.**

Existen derechos individuales que no pueden ser renunciados por el afectado, tales como la privación de la libertad, el sometimiento a tortura física o psicológica, vejaciones, lesiones a la dignidad humana y otros casos extremos.

Con relación a las hipótesis de excepción que impiden el consentimiento tácito o expreso, la Sala ha puesto de manifiesto la relatividad de los conceptos de orden público y buenas costumbres, y ha expresado que en materia constitucional comprende la violaciones de derechos subjetivos constitucionales que por su magnitud lesionan gravemente a la conciencia jurídica, y en ejemplo de esta definición ha indicado las violaciones flagrantes a los derechos individuales que no pueden ser renunciados por el afectado, como privación de libertad, sometimiento a tortura física o psicológica vejaciones, lesiones a la dignidad humana y otros casos extremos. (*Vid. Sent. N° 91, de fecha 20 de marzo de 1997, R.A. N-95-178*).

### **III. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES (PERSONAS JURÍDICAS)**

**CSJ-SPA (309) 29-05-97, Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo, Caso: Asociación Cooperativa de Producción Minera del Sur (Acomisur), RDP N° 69-70, 1997, p. 179.**

El hecho de que la accionante sea una persona jurídica, en estricto sentido, y no una persona natural, poca importancia tiene a los fines de entender como fundamentales o no los derechos reconocidos en tratados internacionales, ya que esos derechos o garantías tienen en nuestro país el carácter de constitucionales de acuerdo con el artículo 50 de la Constitución y si bien se le

reconocen de esa manera a los particulares, como personas jurídicas, que también pueden ser lesionados en ellos como cualquier otra persona, no les sea reconocida la supremacía de tales derechos.

Debió la Corte Primera, por tanto, entrar a conocer sobre la procedencia o no de los alegatos de violación de esas garantías y no desestimarlos de plano por considerar que, para la acción, por su carácter de persona jurídica, no tenían la jerarquía de fundamentales.

**TSJ-SPA (278) 1-3-2001, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, Caso: C.A.N.T.V. Servicios vs. Decisión Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario, RDP N° 85-56/87-88, 2001, p. 107.**

De acuerdo a las razones que anteceden y visto que la recurrente pudo acudir oportuna y suficientemente ante las precitadas instancias en defensa de sus derechos e intereses, esta Sala estima carente de fundamento legal la protección invocada por la contribuyente a la luz de las garantías previstas para la persona humana por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, máxime si como en el presente caso la recurrente de hecho es una sociedad mercantil, vale decir, una persona jurídica, circunstancia que evidentemente la excluye del ámbito de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1, que dice:

“Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

Respecto al punto último citado, es pertinente advertir que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano competente en primera instancia para promover la observancia y defensa de los derechos humanos, ha establecido constante e invariablemente jurisprudencia sobre la inadmisibilidad de las peticiones interpuestas por personas jurídicas empresariales, bajo la condición de víctimas directas o donde el agotamiento de los recursos internos fue realizado por éstas y no por las personas naturales que integran la forma societaria. En este sentido, la Comisión ha estimado que el Pacto de San José otorga su protección a personas físicas naturales y excluye de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones legales, sin existencia real en el orden material. (Caso: *Mevopal, S.A contra Argentina*, Informe de la Comisión N° 39 del 11 de marzo de 1.999)

Así también, interpreta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que la estimación o juicio que antecede se desprende del espíritu de la propia Convención, a partir del verdadero significado que se le atribuye a la frase “persona es todo ser humano” en el texto del Preámbulo de la misma y su artículo 1, numeral 2, *supra* transcrito, cual es que los derechos esenciales del hombre “tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. (Caso: *Bendeck Cohdinsa contra Honduras*, Informe de la Comisión N° 106 del 27 de septiembre de 1.999)

Además, la Sala estima necesario señalar que las personas jurídicas sólo son medios o instrumentos técnicos, creados siempre por el Derecho para la realización de fines humanos. Si bien los intereses que ellas representan tienen como destinatarios últimos y necesarios a los seres humanos, el carácter de medios de las personas jurídicas no basta ni permite se les pueda equiparar a la persona humana, como en forma errónea algunos han pretendido. De allí que resulte imprescindible para el intérprete jurídico tener muy en cuenta estas fundamentales pautas axiológicas, al dar solución a cuestiones relativas a derechos y garantías constitucionales, como es el presente caso.

**TSJ-SC (1175) 10-9-2015, Ponencia Conjunta, Caso: Estado vs. Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia: 22 de junio de 2015), RDP 143-144, 2015, pp. 351-353.**

*La Sala Constitucional, al conocer de una “acción de control de convencionalidad” intentada por los representantes del Estado, declaró inejecutable en Venezuela la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 22 de junio de 2015 (caso Granier y otros; Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela), mediante la cual se había*

*condenado al Estado venezolano por violación a los derechos a la libertad de expresión, a la no discriminación, al debido proceso, al plazo razonable y a ser oído, contemplados en los artículos 13.1, 13.3 y 8.1, en concatenación con el artículo 1.1 todos de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los accionistas, directivos y algunos empleados de la empresa RCTV, S.A.*

*La Sala Constitucional, al controlar la constitucionalidad de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 22 de junio de 2015 (caso Granier y otros; Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela), argumentó que la protección internacional de los derechos humanos conforme a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, solo se refiere a los derechos de las personas naturales y no a los derechos de las personas jurídicas.*

En cuanto a la orden impartida por la Corte, en el sentido de reparar el supuesto daño a la empresa Radio Caracas Televisión, como si se tratara de una víctima de violación de los derechos humanos, esta Sala considera necesario advertir que el artículo 1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos establece lo siguiente:

**“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, **persona es todo ser humano**” (destacado del presente fallo).

La disposición convencional transcrita evidencia los siguientes aspectos: (i) se impone una obligación del Estado de respetar en condición de igualdad los derechos y libertades reconocidos en ella; (ii) que esa garantía es a favor de las personas consideradas como ser humano, lo cual implica que quedan excluidas las personas jurídicas.

Al respecto, con miras al presente asunto, esta Sala observa con cautela que en el referido fallo se condena a la República Bolivariana de Venezuela por considerar que violó los derechos de unas personas, que se atribuyeron el carácter de accionistas y directivos de la empresa RCTV, así como de algunos trabajadores, incluso derechos de la mencionada empresa, razón por la que fundamentalmente ordenó que se restituyera la situación a través del restablecimiento de la concesión del espectro radioeléctrico que supuestamente esta tenía.

En tal sentido, la Sala considera que la garantía internacional de protección del goce y disfrute de los derechos humanos reconocidos en las convenciones, pactos y tratados es aplicable, sin distinción alguna, exclusivamente a las personas consideradas como ser humano o a un colectivo de éstas (tal como se advierte de la norma transcrita supra, así como del artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) pero, bajo ningún concepto, se puede extender a personas jurídicas, ni siquiera en forma indirecta.

Sin embargo, la Corte en su desarrollo jurisprudencial ha establecido la posibilidad de atender peticiones dirigidas por empresas, excluyendo las organizaciones no gubernamentales reconocidas en uno o más Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (conforme lo dispone el artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos), siempre que actúen como representantes de una persona considerada como ser humano o un colectivo de ellas, y en los que se vean afectados sus derechos.

Sólo a título ilustrativo, esta Sala considera pertinente traer a colación la postura de la Corte Interamericana respecto de la protección de los derechos de las personas jurídicas. Así, en el caso Canto vs. Argentina (sentencia excepciones preliminares del 7 de septiembre de 2001), se estableció que no se reconocen derechos humanos a las personas morales, sólo se reconocen éstos a las personas físicas que sean socios o integrantes de una persona moral, cuando sean afectados

como consecuencia de hechos, actos o situaciones en las que intervenga la persona moral de la que formen parte, pero eso no significa que la persona moral, en sí misma considerada, sea titular de derechos humanos.

En la sentencia bajo control, se advierte que la situación es inversa, los ciudadanos Marcel Granier, Peter Botome y Jaime Nestares dirigieron su petición a la Comisión, no en interés propio, sino en interés de la empresa Radio Caracas Televisión C.A., ya que quedó comprobado que ni siquiera tenían cualidad de accionistas de esta, por cuanto se trataba de inversores indirectos (socios de las empresas que a su vez son socias de RCTV), a pesar de esa calificación a lo largo del texto del fallo; de allí que no se deduce cuál es la situación que pretendidamente vulnera los derechos de aquellos como seres humanos, pues todo se traduce a cuestionar el ejercicio del derecho que tiene el Estado de otorgar una concesión a una empresa, que en todo caso pudiera tener incidencia económica en las empresas de las que estos son accionistas, pero que en modo alguno restringe los derechos de los peticionantes a ejercer su libertad de expresión.

Del propio texto de la sentencia dictada por la Corte, se desprende que ella misma le da una connotación que devela que la misma se encuentran tutelando derechos humanos a personas no físicas. Ejemplo de ello se muestra en el nombre que se le da en el fallo a la causa “CASO GRANIER Y OTROS (RADIO CARACAS TELEVISIÓN) vs. VENEZUELA”.

Así pues, este alto Tribunal observa cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos desvirtúa el contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, al tratar de justificar la declaratoria de improcedencia de la excepción del Estado venezolano, con base a que la misma examina en este caso si la República vulneró los derechos humanos a una persona jurídica como lo es la empresa RCTV.

En este sentido, cuando más adelante, en el desarrollo de la parte motiva del referido fallo se dedica todo un capítulo a la demostración de la supuesta violación del derecho a la propiedad, incurre la Corte en contradicción cuando señala que lo que ampara son derechos de seres humanos encarnados en la figura de accionistas, directivos, periodistas y trabajadores de la “persona jurídica RCTV” y no de una sociedad mercantil.

En conclusión, se denota una ilación entre la simple argumentación de la Corte para declarar la improcedencia de las excepciones del Estado venezolano, por una parte, y, por la otra, en el desarrollo del fallo contradice su propio argumento correspondiente a que su decisión tutela derechos individuales de personas naturales y no de personas jurídicas cuando se extienden en explicar cómo el Estado venezolano vulneró el derecho a la propiedad del grupo de trabajadores, directivos y periodistas o de la persona jurídica RCTV.

#### **IV. LA JERARQUÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DECLARADOS EN TRATADOS INTERNACIONALES**

*Artículo 23 C. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.*

1. *Reconocimiento de la prevalencia de las normas de tratados internacionales más favorables en materia de derechos humanos*

**CSJ-SPA (206) 10-8-89, Magistrado Ponente: Luis H. Parías Mata, RDP N° 39, 1989, pp. 117-118.**

Tal como exponen todos los intervinientes, la figura de la avocación se encuentra regulada en el artículo 42, ordinal 29, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia y pasa la Sala a examinar las condiciones y requisitos para la procedencia de la misma, derivados de una ya pací-

fica, por reiterada, jurisprudencia nuestra –parcialmente citada en decisión de Sala del 10-5-84–, poniendo el Alto Tribunal especial cuidado en el análisis que en esta sentencia realiza, por encontrarse imbricado además en el caso del debido respeto a los derechos humanos, que constituyen el fundamento de nuestro Estado democrático, tal y como se expresa en el Preámbulo de la Constitución, decretada, según sus propios términos y entre otros propósitos, atendiendo al “de cooperar con las demás naciones, y de modo especial con las Repúblicas hermanas del Continente, en los fines de la comunidad internacional, sobre la base del recíproco respeto de ...*la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana*”.

Ello explica que en el artículo 128 del mismo Texto Constitucional, cuando es regulado el régimen de los tratados o convenios internacionales que celebre el Ejecutivo Nacional, se deje a salvo una excepción a la regla de la necesaria aprobación de los mismos por el órgano deliberante mediante ley especial: la circunstancia de que se trate de la aplicación de los principios expresamente reconocidos por la República; como sería el caso –en el Preámbulo de la Constitución– de: “la garantía universal de los derechos individuales y sociales de la persona humana”, principio en relación con el cual los tratados y convenios que lo regulen en forma compatible con el ordenamiento constitucional patrio, pasan a tener vigencia y a aplicarse dentro de éste de manera directa e inmediata.

**CSJ-SPA (309) 29-5-97, Magistrado Ponente: Alfredo Ducharme Alonzo, PT. N° 5, Mayo 1997, pp. 72-74.**

*Los derechos o garantías reconocidas en tratados internacionales tienen en nuestro país el carácter de constitucionales (art. 50 Constitución), y si bien se le reconocen de esa manera a los particulares, como personas naturales, igualmente para las personas jurídicas les es reconocida la supremacía de tales derechos.*

.La Corte Primera, al conocer del asunto y luego de sustanciar el proceso de acuerdo con los artículos 23 y siguientes de la Ley orgánica de Amparo, declaró sin lugar la pretensión de la actora, al considerar, en relación con los derechos a la presunción de inocencia y a la necesaria imparcialidad de la autoridad sancionatoria, que éstos si bien son reconocidos en tratados internacionales no tiene el carácter de derechos constitucionales para personas jurídicas en sentido estricto, por cuanto el artículo 50 (*art. 19 C. 1999*) de la Carta Magna da cabida en nuestro ordenamiento a otros derechos inherente a la persona humana y no a derechos de personas jurídicas; en cuanto al derecho a la defensa y a ser notificado de un proceso sancionatorio antes de la imposición definitiva de la sanción, sostuvo, con vista en los recaudos contenidos en el expediente, que la Superintendencia Nacional de Cooperativas si dio cumplimiento al procedimiento establecido en la Ley especial donde participó la accionante y tuvo posibilidad de defenderse, por lo que tales denuncias son infundadas.

Llegado a la Sala el conocimiento del asunto en segunda instancia, debido a la consulta obligatoria a que alude el artículo 35 de la Ley Orgánica de Amparo, y una vez analizado el caso planteado, resulta claro, y así se declara, que la decisión de la Corte Primera es acertada al haber desestimado la pretensión de amparo constitucional de la accionante, por no existir violaciones de derechos constitucionales por parte de la Superintendencia Nacional de Cooperativas.

No obstante, lo anterior la Sala no comparte la posición adoptada por la Corte Primera acerca del no carácter constitucional de los derechos reconocidos internacionalmente, aunque no previstos expresamente en nuestra Constitución, referentes a la presunción de inocencia y a la necesaria imparcialidad de los entes sancionadores. Pues, a juicio de la Sala, tales derechos previstos en tratados internacionales ciertamente constituyen libertades o garantías para los ciudadanos que, en nuestro país, deben tener cabida en el artículo 50 (*art. 19, C. 1999*) de la Constitución. Ello para mantener la amplitud, en este sentido, que ha sido común en nuestro ordenamiento y que permite una constante evolución hacia el desiderátum del Estado de Derecho, la seguridad Jurídica, la prohibición de la arbitrariedad y la protección de las libertades esenciales de los integrantes de la sociedad.

**CSJ-SPA (564) 12-08-98, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, RDP N° 73-74/75-76, 1998, p. 93.**

El Congreso de la República de Venezuela promulgó en fecha 20 de julio de 1990, la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, que fuera suscrita en la sede de la Organización de las Naciones Unidas, el 26 de enero del mismo año. Dicho texto es parte del Ordenamiento Jurídico Venezolano.

Así, dicha norma contemplada entonces como ley interna del ordenamiento jurídico venezolano, tiene por objeto lo siguiente:

“1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión pública o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos fiscales, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

De allí que es deber primordial del Estado la tutela de los derechos fundamentales del menor, y entre ellos los enunciados en dicho cuerpo legal, los cuales, según se anota, a tenor de lo dispuesto en el artículo 50 de la Carta Magna, poseen rango constitucional. Entre ellos se contempla el derecho a la igualdad de condiciones respecto de la protección de todos los derechos garantizados en dicha Convención, negándose todo eventual trato discriminatorio al menor, de cualquier índole, y especialmente, producto de su nacimiento “o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

**TSJ-SPA (1024) 3-5-2000, Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco, Caso: Francisco J. Hurtado L. vs. Universidad de Carabobo, RDP N° 82, 2000, pp. 247-250.**

*La Sala realiza un análisis de la jurisprudencia existente referida al tema de la igualdad, su tratamiento en la Constitución de 1961 y en la vigente Constitución, con especial énfasis a la no discriminación en las oportunidades de empleo y, el equilibrio que debe existir entre ésta y el derecho a organizar los negocios como se estime mas prudente.*

La no discriminación y la igualdad constituyen derechos humanos fundamentales en las normas internacionales que conforman su protección en la Constitución anterior de 1961, específicamente artículos 50 y 128 (según el caso) y, de una manera expresa e indubitable, en la nueva Constitución Bolivariana en su artículo 23:

*“Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.”*

En el contexto de los instrumentos internacionales pueden citarse la no discriminación e igualdad ante la ley:

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos: artículos 2° y 7°;
2. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre: artículo 2°;
3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículos 2°, 3° y 26;
4. La Convención Americana sobre Derechos Humanos: artículos 1° y 24.



**TSJ-SC (87) 14-3-2000, Magistrado Ponente Moisés A. Troconis Villareal, Caso C.A. Electricidad del Centro (ELECENTRO) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), RDP N° 81, 2000, pp. 158.**

...4. Sin embargo, sobre la base de la preeminencia de los derechos humanos, reconocida como valor superior del ordenamiento jurídico, la Constitución de la República declaró que los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional; que prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por la Constitución y la ley; y que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Según las disposiciones previstas en el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela (G.O. N° 31.256 de fecha 14-06-77), “ 1.- *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.* 2.- *Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”.

Puesta en relación esta norma con la disposición prevista en el artículo 49, numeral 1, de la Constitución de la República, en la cual el derecho a recurrir del fallo se atribuye únicamente a la persona declarada culpable, y se autoriza el establecimiento de excepciones al citado derecho, cabe interpretar que la norma de la convención es más favorable al goce y ejercicio del citado derecho, puesto que consagra el derecho de toda persona a ser oída, no sólo en la sustanciación de cualquier acusación, penal, sino también en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, establece el derecho a recurrir del fallo, sin excepción alguna; le atribuye la naturaleza de garantía mínima; otorga su titularidad a toda persona, con independencia de su condición en el proceso; y establece que el titular del citado derecho ha de ser tratado bajo el principio de igualdad plena.

Puesta en relación esta norma en referencia con la disposición prevista en el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cabe interpretar que esta última es incompatible con aquella, puesto que niega, en términos absolutos, el derecho que la convención consagra, siendo que el ordenamiento constitucional no atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el rango de tribunal supremo.

5. Por las razones expuestas, esta Sala reconoce y declara, con fundamento en la disposición prevista en el artículo 23 de la Constitución de la República, que el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, forma parte del ordenamiento constitucional de Venezuela; que las disposiciones que contiene, declaratorias del derecho a recurrir del fallo, son más favorables, en lo que concierne al goce y ejercicio del citado derecho, que la prevista en el artículo 49, numeral 1, de dicha Constitución; y que son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

**TSJ-SPA (802) 13-4-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: C.A. Electricidad del Centro (ELECENTRO) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. (PROCOMPETENCIA), RDP N° 82, 2000, pp. 270-275.**

*La Sala Político-Administrativa interpreta y desarrolla de manera concurrente el criterio establecido por la Sala Constitucional en sentencia de fecha 14-3-2000, a través de la cual dicha Sala inaplica la disposición prevista en el último aparte, primer párrafo, del*

*artículo 185 L.O.C.S.J., cuyo texto señala que: “Contra las decisiones que dicte dicho Tribunal (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oirá recurso alguno”.*

Atendiendo al contenido de las disposiciones antes citadas (artículos 2, 7 y 23 c 1999), resulta imperioso acudir al texto de los tratados que en materia de derechos fundamentales ha suscrito válidamente la República, entre los cuales destaca especialmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 (Pacto de San José), cuya correspondiente Ley de ratificación por la República de Venezuela se encuentra publicada en la *Gaceta Oficial* N° 31.256 del 14 de julio de 1977.

En tal sentido y por lo que respecta a la consagración de garantías propias del derecho a la defensa y al debido proceso, el artículo 8 de la citada Convención dispone expresamente lo siguiente:

“Artículo 8.- Garantías Judiciales.

1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, con plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

...*Omissis*...

h) *derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...*” (Subrayado, cursivas y resaltado de la Sala).

De manera pues que, conforme al tenor literal de la disposición transcrita en último término, cuya validez y aplicabilidad directa en el ordenamiento venezolano viene expresamente determinada por el propio Texto Fundamental (artículos 2, 7 y 23), constituye un elemento esencial del derecho humano fundamental a la defensa y al debido proceso el poder contar con la efectiva posibilidad de revisión de los fallos o decisiones dictados con ocasión de un proceso o de un procedimiento....

Ahora bien, no escapa al conocimiento de la Sala que la previsión constitucional de este derecho que formula el artículo 49 del Texto Fundamental, especialmente por lo que respecta a la posibilidad de ejercer recurso contra decisiones judiciales ante un tribunal superior, se encuentra sujeta a la posibilidad de que la propia Constitución y la ley establezcan excepciones en tal sentido.

Tampoco escapa al conocimiento de este Supremo Tribunal que la disposición de la Convención Americana en la cual se contempla el derecho a recurso como garantía judicial, alude específicamente al disfrute de dicha garantía en el ámbito de un proceso dirigido a esclarecer la exigibilidad o no de responsabilidad penal.

Sin embargo, estima la Sala que la adecuada y razonable interpretación de estas disposiciones debe estar orientada por el principio de extensión en cuanto al efectivo alcance y disfrute de los derechos humanos fundamentales, el cual encuentra expreso reflejo en el texto del artículo 23 constitucional, que ordena hacer prevalecer, en el orden interno, a las disposiciones contenidas en tratados, convenios o acuerdos internacionales suscritos válidamente por la República, en la medida en que contengan normas sobre el goce y ejercicio de estos derechos que sean más favorables a las establecidas por la propia Constitución y por la ley, imponiendo su aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Por otra parte y en cuanto a los términos en que se pronuncia el citado literal h) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención, referido principalmente al principio de la doble instancia como garantía judicial en el ámbito del proceso penal, estima la Sala necesario precisar que se

trata de una norma extensible con carácter general al ámbito del ejercicio del poder punitivo o represivo por parte de la Administración, siendo justamente en esta línea que apunta el avance constitucional que, en materia del derecho a la defensa y al debido proceso, postula la nueva redacción del artículo 49 de la Constitución, al hacer extensivas expresamente estas garantías a la sustanciación y decisión de los procedimientos administrativos.

De esta forma y en virtud de evidentes razones que responden a la organización y a la estructura misma del sistema judicial, sólo quedaría a salvo la irrecurribilidad propia de las decisiones que emanan del Máximo Tribunal de la República, en los términos previstos en la propia Constitución y en las leyes.

**TSJ-SC (1942) 15-7-2003, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Impugnación de varios artículos del Código Penal, RDP N° 93-94/95-96, 2003, pp. 136 y ss.**

*Las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios relativos a derechos humanos prevalecen en el orden interno, pero no los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, que es la Sala Constitucional.*

En materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, equiparadas a normas contenidas en la Constitución, las disposiciones de los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela que resulten más favorables a las establecidas en nuestra Carta Magna o en las leyes nacionales. Así, dichas normas, producto de acuerdos escritos celebrados entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, se incorporan al derecho interno.

A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos.

Dichas disposiciones, al igual que la Constitución, se aplican en Venezuela inmediata y directamente, siempre que sean más favorables para las personas, que los derechos constitucionales, o los derechos humanos contemplados en nuestras leyes; y muchas veces ante antinomias o situaciones ambiguas entre los derechos contenidos en los instrumentos internacionales señalados y la Constitución, corresponderá a la Sala Constitucional interpretar cuál es la disposición más favorable.

Repite la Sala, que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara.

Al incorporarse las normas sustantivas sobre derechos humanos, contenidas en los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional, el máximo y último intérprete de ellas, a los efectos del derecho interno es esta Sala Constitucional, que determina el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 constitucional), entre las cuales se encuentran las de los Tratados, Pactos y Convenciones suscritos y ratificados legalmente por Venezuela, relativos a derechos humanos.

Resulta así que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela.

Esta competencia de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes.

Lo declarado inmediatamente no contradice el artículo 31 constitucional, que está referido al derecho de toda persona a dirigir peticiones o quejas a los organismos internacionales reconocidos por la República, conforme a los tratados, pactos o convenios suscritos por ella, a fin que sean amparados por ellos en sus derechos humanos.

A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución, el cual reza: “*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución*” siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados.

Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones.

Si un organismo internacional, aceptado legalmente por la República, amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada, aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos.

Es posible que, si la República así actúa, se haga acreedora de sanciones internacionales, pero no por ello los amparos o los fallos que dictarán estos organismos se ejecutarán en el país, si ellos resultan violatorios de la Constitución de la República y los derechos que ella garantiza.

Al fin y al cabo, el artículo 19 constitucional garantiza a toda persona el goce y ejercicio de los derechos humanos, siendo el respeto de ellos obligatorio para los órganos del Poder Público, de conformidad con la Constitución de 1999, con los Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por la República y las leyes venezolanas, siempre que estos cuerpos normativos no colidan con principios constitucionales sobre Derechos Humanos, o atenten contra los Principios Fundamentales de la Constitución.

La Sala considera que, por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas carece de aplicación en el país, y así se declara.

El artículo 2 del “*Pacto de San José de Costa Rica*”, es claro, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas y **de otro carácter** que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Es decir, las medidas de cualquier índole destinadas a hacer cumplir en el país con los deberes y obligaciones en materia de derechos humanos deben tomarse con arreglo a los procedimientos constitucionales, y por ende a la Constitución misma.

Ahora bien, si tal es la posición de la Sala, con relación a la decisión de los organismos internacionales que por tener la competencia amparen derechos humanos, con mayor razón, la Sala rechaza las declaraciones de esos organismos que no se corresponden a dispositivos de fallos, sentencias u otro tipo de providencia jurisdiccional, como lo son recomendaciones, advertencias y manifestaciones similares; e igualmente, la Sala observa que los fallos o decisiones de organismos internacionales, *supranacionales* o *transnacionales*, que violen el derecho de defensa y otras garantías de naturaleza constitucional, como el debido proceso, son inaplicables en el país, a pesar de emanar de tales organismos internacionales reconocidos por la República. Si en la mayoría de los Convenios, debe agotarse conforme al derecho interno, las vías judiciales, en Venezuela, tal agotamiento debe cumplirse previamente, incluso para el decreto de medidas cautelares por organismos internacionales, si ellas son posibles conforme al derecho interno, a fin de no burlar la soberanía del país, y a su vez para cumplir con los Tratados y Convenios Internacionales. Si con esta tramitación no se cumple, Venezuela no puede quedar obligada por la decisión, que nace írrita. Existen diversos organismos internacionales de los cuales algunos emiten verdaderos actos jurisdiccionales, mientras otros producen actos administrativos o simples recomendaciones.

En lo atinente a actos jurisdiccionales, estos organismos podrían dividirse en:

1) *Supranacionales*, cuyas decisiones de cualquier clase se ejecutan forzosamente en los países signatarios de los Convenios que los crean, quienes al suscribirlos ceden en alguna forma su soberanía y de allí que la ejecución de los fallos sea incondicional.

Los artículos 73 y 153 constitucionales, contemplan la posibilidad que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos *supranacionales*, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional.

Pero la misma Constitución señala las áreas donde ello podría ocurrir, cuales son -por ejemplo- las de integración latinoamericana y caribeña (artículo 153 *eiusdem*). Áreas diversas a la de los Derechos Humanos *per se*, y donde las sentencias que se dicten son de aplicación inmediata en el territorio de los países miembros, como lo apunta el artículo 91 de la Ley Aprobatoria del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Entiende la Sala que, fuera de estas expresas áreas, la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional, que establece como derechos *irrenunciables* de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional. Dichos derechos constitucionales son irrenunciables, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale, conjuntamente con los mecanismos que lo hagan posible, tales como los contemplados en los artículos 73 y 336.5 constitucionales, por ejemplo.

Consecuencia de lo expuesto es que en principio, la ejecución de los fallos de los Tribunales *Supranacionales* no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República.

Las decisiones pueden resultar obligatorias respecto a lo decidido, creando responsabilidad internacional por el incumplimiento (por ejemplo, el artículo 87.7 de la Ley Aprobatoria del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional), pero nunca en menoscabo de los derechos contenidos en el artículo 1 constitucional, disminuyendo o enervando las competencias exclusivas de los órganos nacionales a quienes la Constitución atribuye determinadas competencias o funciones.

2) *Multinacionales* y *Transnacionales*, que nacen porque varias naciones, en determinadas áreas, escogen un tribunal u organismo común que dirime los litigios entre ellos, o entre los países u organismos signatarios y los particulares nacionales de esos países signatarios.

No se trata de organismos que están por encima de los Estados Soberanos, sino que están a su mismo nivel, ya que a pesar que las sentencias, laudos, etc., se pueden ejecutar en el territorio de los Estados signatarios, ello se hace por medio de los tribunales de ese Estado y “*por las normas que, sobre ejecución y sentencias, estuviesen en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda*” (tal como lo expresa el artículo 54.3 de la Ley Aprobatoria del Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados).

Los laudos arbitrales de los Tribunales de Arbitraje dependientes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), instaurados por el Convenio inmediatamente citado, producen esta clase de decisiones, pero al ellos ejecutarse dentro del territorio nacional conforme a las normas de ejecución en vigor en el país condenado, la ejecución no puede colidir con las normas constitucionales y, por tanto, lo fallado se hace inejecutable.

A juicio de esta Sala, los Tribunales de Arbitraje dependientes del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones producen laudos arbitrales, ejecutables dentro del territorio de los Estados Contratantes con respecto a las obligaciones pecuniarias a que se refiera el laudo, equiparándose los mismos a una sentencia dictada por un tribunal del Estado suscriptor del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados (artículo 54 de la Ley Aprobatoria del Convenio).

Conforme al numeral 3 del artículo 54 del citado Convenio *“El laudo se ejecutará de acuerdo con las normas que, sobre ejecución de sentencias, estuvieren en vigor en los territorios en que dicha ejecución se pretenda”*.

A pesar que se trata de una decisión que se dicta en un proceso de una sola instancia, no sujeta a apelación y obligatoria para las partes, que deben acatarla y cumplirla en todos sus términos (artículo 53 *eiusdem*), la ejecución en el territorio del Estado Contratante se hace conforme a las normas de dicho Estado, por lo que, a juicio de esta Sala, un fallo violatorio de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se haría inejecutable en el país.

Ello podría dar lugar a una reclamación internacional contra el Estado, pero la decisión se haría inejecutable en el país, en este caso, en Venezuela.

Una situación similar es reconocida en el artículo 68.2 del *“Pacto de San José”* con relación a las decisiones de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos: *“La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado”*.

Mientras existan estados soberanos, sujetos a Constituciones que les crean el marco jurídico dentro de sus límites territoriales y donde los órganos de administración de justicia ejercen la función jurisdiccional dentro de ese Estado, las sentencias de la justicia *supranacional* o transnacional para ser ejecutadas dentro del Estado tendrán que adaptarse a su Constitución. Pretender en el país lo contrario sería que Venezuela renunciara a la soberanía.

La única ventaja que tienen las decisiones de estos órganos que resuelven litigios, donde está involucrado un Estado, es que, para la ejecución del fallo en el territorio de ese Estado, no se requiere un proceso de *exequátur* previo, convirtiéndose el juez ejecutor en el controlante de la constitucionalidad.

3) Hay Tribunales Internacionales que ejercen la jurisdicción para resolver litigios, al menos entre dos países, lo que los separa de los del número anterior, pero sus fallos, de ejecutarse en Venezuela, se harán por los Tribunales Venezolanos y por sus normas, lo que elimina la posibilidad de que un fallo inconstitucional se puede ejecutar en Venezuela.

Afirma la Sala, como principio general, la preeminencia de la soberanía que sólo puede ser derogada por vía de excepción en casos singulares y precisos, ya que el sistema internacional dentro del cual vivimos, desde sus orígenes en el siglo XVI, tiene como principios existenciales los siguientes:

- 1) La coexistencia en el globo terráqueo de un conjunto de Estados soberanos por definición;
- 2) La existencia de un sistema jurídico generado entre ellos, cuyas normas sólo son obligatorias en la medida en que no menoscaben dicha soberanía, aun cuando hayan sido adoptadas entre ellos voluntariamente.

Distinto es el caso de los acuerdos sobre integración donde la soberanía estatal ha sido delegada, total o parcialmente, para construir una soberanía global o de segundo grado, en la cual la de los Estados miembros se disuelve en aras de una unidad superior. No obstante, incluso mien-

tras subsista un espacio de soberanía estatal en el curso de un proceso de integración y una Constitución que la garantice, las normas dictadas por los órganos legislativos y judiciales comunitarios no podrían vulnerar dicha área constitucional, a menos que se trate de una decisión general aplicable por igual a todos los Estados miembros, como pieza del proceso mismo de integración.

Por otra parte, dado que la sociedad internacional como sistema de Estados soberanos carece de órgano jurisdiccional central omnicompetente, las decisiones de los órganos judiciales internacionales existentes, institucionales o *ad hoc* (arbitrales), de carácter sectorial, para su ejecución en el Estado destinatario, no pueden obviar impunemente la soberanía nacional de estos. Esto significa que, para su ejecución, los fallos deben atravesar el sistema jurídico interno que, sólo en el caso de que la sentencia no vulnere principios y normas constitucionales, podría darle pasavante y proceder a su cumplimiento. En caso de menoscabo de la Constitución, es posible sostener que, aun en esta hipótesis, no hay lugar a responsabilidad internacional por la inejecución del fallo, por cuanto éste atenta contra uno de los principios existenciales del orden internacional, como es el debido respeto a la soberanía estatal.

El respeto al derecho interno de cada país y el agotamiento de la jurisdicción interna, son valores constantes para que proceda la decisión de esos órganos jurisdiccionales *supranacionales*, transnacionales o internacionales, como se colige del artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, o el artículo 46 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o del artículo 41.6 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El respeto al derecho interno se convierte así en un requisito previo, que sirve de dique de contención a que se dicten fallos que desconozcan, al menos, las normas constitucionales de los suscritores de los Convenios o Tratados.

Planteado así, ni los fallos, laudos, dictámenes u otros actos de igual entidad, podrán ejecutarse penal o civilmente en el país, si son violatorios de la Constitución, por lo que por esta vía (la sentencia) no podrían proyectarse en el país, normas contenidas en Tratados, Convenios o Pactos sobre Derechos Humanos que colidiesen con la Constitución o sus Principios rectores.

Lo hasta ahora apuntado se refiere a actos jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales, pero los organismos internacionales obrando conforme a las normas que los rigen pueden emitir otro tipo de actos.

El recurrente se refiere a ellos y plantea una colisión entre varias normas del Código Penal y la Constitución vigente, fundando la antinomia en una recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual pretende es de obligatorio acatamiento por Venezuela, y que contendría los criterios que adquieren rango constitucional y coliden con el Código Penal.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece dos órganos competentes: a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y, b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ambos entes tienen funciones diferentes. La primera puede “*formular recomendaciones*” (artículo 41.b) a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas “*en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos*”. Si lo recomendado debe adaptarse a la Constitución y a las leyes de los Estados, es porque ello no tiene naturaleza obligatoria, ya que las leyes internas o la Constitución podrían colidir con las recomendaciones. Por ello, el articulado de la Convención nada dice sobre el carácter obligatorio de la recomendación, lo que contrasta con la competencia y funciones del otro órgano: la Corte, la cual -según el artículo 62 de la Convención- puede emitir interpretaciones obligatorias sobre la Convención siempre que los Estados partes se la pidan, lo que significa que se allanan a dicho dictamen.

Si la Corte tiene tal facultad, y no la Comisión, es forzoso concluir que las recomendaciones de ésta no tienen el carácter de los dictámenes de aquélla y, por ello, la Sala, para el derecho interno, declara que las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos no son obligatorias.

Ahora bien, a juicio de esta Sala, las recomendaciones de la Comisión como tales, deben ser ponderadas en lo posible por los Estados miembros. Estos deben adaptar su legislación a las recomendaciones, siempre que ellas no colidan con las normas constitucionales, pero para esta adaptación no existe un término señalado y, mientras ella se practica, las leyes vigentes que no colidan con la Constitución o, según los tribunales venezolanos, con los derechos humanos contemplados en las Convenciones Internacionales, siguen siendo aplicables hasta que sean declaradas inconstitucionales o derogadas por otras leyes.

Con relación a la inconstitucionalidad solicitada, las recomendaciones tienen un valor doctrinario que debe ser ponderado por el juzgador, ya que la recomendación particular a que se refiere el accionante, alerta a los Estados miembros para que, a futuro, deroguen o reformen las llamadas leyes de desacato, con el fin de adecuarlas a las leyes internacionales, pero la recomendación no es más que un punto de vista de la Comisión y una exhortación a los países miembros para que actúen en el orden interno, sin que tenga carácter imperativo, lo que es lógico, ya que es necesario que los Congresos o Asambleas de los países, previo el trámite parlamentario y las peculiaridades de cada régimen, hagan los ajustes necesarios, conforme a su Constitución, de los derechos que ella establezca, y conforme a la interpretación constitucional que emana del órgano nacional competente.

Una interpretación diferente es otorgarle a la Comisión un carácter *supranacional* que debilita la soberanía de los Estados miembros, y que -como ya lo apuntó la Sala- lo prohíbe la Constitución vigente.

Consecuente con lo señalado, la Sala no considera que tengan carácter vinculante, las recomendaciones del Informe Anual de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, correspondiente al año 1994 invocado por el recurrente. Dicho Informe hace recomendaciones a los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos para derogar o reformar las leyes, para armonizar sus legislaciones con los tratados en materia de derechos humanos, como lo es la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica; por lo que el Informe con recomendaciones no pasa de ser esto: un grupo de recomendaciones que los Estados acatarán o no, pero que, con respecto a esta Sala, no es vinculante, y así se declara.

Como las recomendaciones sobre libertad de expresión contenidas en el informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos correspondiente al año 1994, u otras recomendaciones de organismos internacionales, podrían ser acogidas por la Justicia de Tribunales Internacionales, la Sala fijó, antes, posición sobre el contenido de esos fallos y su acatamiento y cumplimiento en la República.

Las recomendaciones tienen lugar en un tiempo determinado y, por lo regular, son producto de los burócratas de los derechos humanos que en ese tiempo conforman la Comisión.

A juicio de esta Sala, las recomendaciones de la Comisión sobre las leyes de desacato, persiguen frenar la persecución política proveniente del Poder Público, pero para nada toma en cuenta la posibilidad de que dentro de una sociedad se expresen y comuniquen pensamientos e ideas, provenientes del poder económico privado o de grupos políticos que, actuando como un cartel limitante de la pluralidad, que es la base de la libertad de expresión, conformen un bloque o matriz de opinión que busque debilitar las instituciones del Estado para fines propios o ajenos, si es que obran en confabulación con Estados o grupos económicos, políticos, religiosos o filosóficos extranjeros o transnacionales, y que tal debilitamiento y hasta parálisis de las instituciones se adelante mediante ataques persistentes, groseros, injuriosos, desmedidos y montados sobre falacias, contra los entes que conforman el tejido institucional del país.

Dichas instituciones no pueden quedar inermes ante este abuso de la libertad de expresión, y ello hace -al menos para el caso venezolano- que la realidad impida una derogatoria de las "*leyes de desacato*" que, en alguna forma, sirven de valla ante el abuso e irrespeto de la libertad de expresión y ante esa situación que pone en peligro al propio Estado, y hasta podrían incidir sobre la independencia del país las recomendaciones que produzcan esos efectos no pueden ser vinculantes para Venezuela.



Según el artículo 19 constitucional, el Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos.

Se trata de garantizar los derechos humanos, no las interpretaciones, de esencia no vinculantes sobre los mismos. La Sala repite: los derechos humanos contemplados en la Constitución son los establecidos por las normas sustantivas de los Tratados, suscritos y ratificados por la República; y con ello no se está infringiendo el artículo 27.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ya que, con esta interpretación, Venezuela no está incumpliendo el “Pacto de San José”.

2. *Desconocimiento del rango supraconstitucional de los Tratados y de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*

**TSJ-SC (1939) 18-12-2008, Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales, Caso: Interpretación acerca de la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008. RDP N° 116, 2008, pp. 89-106.**

*La Sala Constitucional declara inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en la que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los artículos 7, 23, 25, 138, 156.32, del Capítulo III del Título V de la Constitución de la República y la jurisprudencia de las Salas Constitucional y Político Administrativa.*

Determinada la competencia para el conocimiento del presente asunto, esta Sala pasa a emitir pronunciamiento, previas las siguientes consideraciones:

En primer término, es necesario advertir que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un tratado multilateral que tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno solo “*en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables*” a las establecidas en la Constitución, de conformidad con lo pautado en el artículo 23 de nuestro texto fundamental.

Dicho artículo 23 constitucional, dispone a la letra:

“Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Por otro lado, es importante señalar que Venezuela ratificó dicha Convención el 23 de junio de 1977, y los días 9 de agosto de 1977 y 24 de junio de 1981 reconoció expresamente las competencias de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente. En concreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Convención, el Estado parte puede declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de su texto, lo cual efectivamente fue hecho por nuestro país.

Ahora bien, para determinar el alcance del fallo del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su obligatoriedad, es preciso observar lo siguiente:

El preámbulo de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” aclara que la protección internacional que de ella se deriva es “coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”. Es decir, que la Corte Interamericana de Derechos

Humanos no puede pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno, pues la Convención coadyuva o complementa el texto fundamental que, en el caso de nuestro país, es “la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico” (artículo 7 constitucional).

Por otra parte, el citado artículo 23 de la Constitución no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango “*supraconstitucional*”, por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 *eiusdem* y el fallo número 1077/2000 de esta Sala.

Sobre este tema, la sentencia de esta Sala N° 1309/2001, entre otras, aclara que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*). Agrega el fallo citado: “en este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado”.

Concluye la sentencia que: “no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución” y que son inaceptables las teorías que pretenden limitar “so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional”.

En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala N° 1265/2008 estableció que, en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, “deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos...(…) sobre los intereses particulares...”.

Ahora bien, se advierte del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que este órgano pretende que el Estado venezolano indemnice a los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz, a quienes califica de “*víctimas*” por haber presuntamente sido violados sus derechos individuales; pero en la supuesta constatación por dicha Corte de la violación de los derechos o libertades protegidos por la Convención, dictó pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial que son competencia exclusiva y excluyente del Tribunal Supremo de Justicia y estableció directrices para el Poder Legislativo, en materia de carrera judicial y responsabilidad de los jueces, violentando la soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios, lo cual resulta inadmisibles.

En efecto, el párrafo 147 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de 2008, dispone que la omisión de la Asamblea Nacional de dictar el Código de Ética del Juez o Jueza Venezolano, “*ha influido en el presente caso, puesto que las víctimas fueron juzgadas por un órgano excepcional que no tiene una estabilidad definida y cuyos miembros pueden ser nombrados o removidos sin procedimientos previamente establecidos y a la sola discreción del TSJ*”. Sorprendentemente, en ese mismo párrafo y de manera contradictoria, afirma que no se pudo comprobar que la Comisión de Emergencia y Reestructuración del Poder Judicial haya incurrido en desviación de poder o que fuera presionada directamente por el Ejecutivo Nacional para destituir a los mencionados ex jueces y luego concluye en el cardinal 6 del Capítulo X que “*no ha quedado establecido que el Poder Judicial en su conjunto carezca de independencia*”.

En consecuencia, al margen de la eventual antinomia entre normas protectoras de derechos individuales y las relativas al bien común, es claro que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al no limitarse a ordenar una indemnización por la supuesta violación de derechos, utilizó el fallo analizado para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad con la Constitución de 1999.

En ese orden de ideas, es menester citar las normas que sobre administración, gobierno y autonomía del Poder Judicial establece la Carta Fundamental, las cuales textualmente establecen:

*“Artículo 254. El Poder Judicial es independiente y el Tribunal Supremo de Justicia gozará de autonomía funcional, financiera y administrativa. A tal efecto, dentro del presupuesto general del Estado se le asignará al sistema de justicia una partida anual variable, no menor del dos por ciento del presupuesto ordinario nacional, para su efectivo funcionamiento, el cual no podrá ser reducido o modificado sin autorización previa de la Asamblea Nacional. El Poder Judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios.*

*Artículo 255. El ingreso a la carrera judicial y el ascenso de los jueces o juezas se hará por concursos de oposición públicos que aseguren la idoneidad y excelencia de los o las participantes y serán seleccionados o seleccionadas por los jurados de los circuitos judiciales, en la forma y condiciones que establezca la ley.*

*El nombramiento y juramento de los jueces o juezas corresponde al Tribunal Supremo de Justicia. La ley garantizará la participación ciudadana en el procedimiento de selección y designación de los jueces o juezas. Los jueces o juezas sólo podrán ser removidos o suspendidos de sus cargos mediante los procedimientos expresamente previstos en la ley.*

*La ley propenderá a la profesionalización de los jueces o juezas y las universidades colaborarán en este propósito, organizando en los estudios universitarios de Derecho la especialización judicial correspondiente.*

*Los jueces o juezas son personalmente responsables, en los términos que determine la ley, por error, retardo u omisiones injustificados, por la inobservancia sustancial de las normas procesales, por denegación, parcialidad, y por los delitos de cohecho y prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones.*

*Artículo 267. Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la dirección, el gobierno y la administración del Poder Judicial, la inspección y vigilancia de los tribunales de la República y de las Defensorías Públicas. Igualmente, le corresponde la elaboración y ejecución de su propio presupuesto y del presupuesto del Poder Judicial.*

*La jurisdicción disciplinaria judicial estará a cargo de los tribunales disciplinarios que determine la ley.*

*El régimen disciplinario de los magistrados o magistradas y jueces o juezas estará fundamentado en el Código de Ética del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, que dictará la Asamblea Nacional. El procedimiento disciplinario será público, oral y breve, conforme al debido proceso, en los términos y condiciones que establezca la ley.*

*Para el ejercicio de estas atribuciones, el Tribunal Supremo en pleno creará una Dirección Ejecutiva de la Magistratura, con sus oficinas regionales”.*

Por otra parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su decisión N° 1942/2003 precisó, en relación con el artículo 23 constitucional, lo siguiente:

*“A juicio de la Sala, dos elementos claves se desprenden del artículo 23: 1) Se trata de derechos humanos aplicables a las personas naturales; 2) Se refiere a normas que establezcan derechos, no a fallos o dictámenes de instituciones, resoluciones de organismos, etc., prescritos en los Tratados, sino sólo a normas creativas de derechos humanos. (...)”*

*Repite la Sala, que se trata de una prevalencia de las normas que conforman los Tratados, Pactos y Convenios (términos que son sinónimos) relativos a derechos humanos, pero no de los informes u opiniones de organismos internacionales, que pretendan interpretar el alcance de las normas de los instrumentos internacionales, ya que el artículo 23 constitucional es claro: la jerarquía constitucional de los Tratados, Pactos y Convenios se refiere a sus normas, las cuales, al integrarse a la Constitución vigente, el único capaz de interpretarlas, con miras al Derecho Venezolano, es el juez constitucional, conforme al artículo 335 de la vigente Constitución, en especial, al intérprete nato de la Constitución de 1999, y, que es la Sala Constitucional, y así se declara. (...)*

*Resulta así que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela.*

*Esta competencia de la Sala Constitucional en la materia, que emana de la Carta Fundamental, no puede quedar disminuida por normas de carácter adjetivo contenidas en Tratados ni en otros textos Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos por el país, que permitan a los Estados partes del Tratado consultar a organismos internacionales acerca de la interpretación de los derechos referidos en la Convención o Pacto, como se establece en el artículo 64 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, ya que, de ello ser posible, se estaría ante una forma de enmienda constitucional en esta materia, sin que se cumplan los trámites para ello, al disminuir la competencia de la Sala Constitucional y trasladarla a entes multinacionales o transnacionales (internacionales), quienes harían interpretaciones vinculantes. (...)*

A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución-, el cual reza: 'La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución' siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados. Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones.

*Si un organismo internacional, aceptado legalmente por la República, amparara a alguien violando derechos humanos de grupos o personas dentro del país, tal decisión tendría que ser rechazada, aunque emane de organismos internacionales protectores de los derechos humanos...(...)*

*La Sala considera que, por encima del Tribunal Supremo de Justicia y a los efectos del artículo 7 constitucional, no existe órgano jurisdiccional alguno, a menos que la Constitución o la ley así lo señale, y que aun en este último supuesto, la decisión que se contradiga con las normas constitucionales venezolanas carece de aplicación en el país, y así se declara. (...)*

*Los artículos 73 y 153 constitucionales, contemplan la posibilidad que puedan transferirse competencias venezolanas a órganos supranacionales, a los que se reconoce que puedan inmiscuirse en la soberanía nacional. Pero la misma Constitución señala las áreas donde ello podría ocurrir, cuales son -por ejemplo- las de integración latinoamericana y caribeña (artículo 153 **eiusdem**). Áreas diversas a la de los Derechos Humanos **per se**, y donde las sentencias que se dicten son de aplicación inmediata en el territorio de los países miembros, como lo apunta el artículo 91 de la Ley Aprobatoria del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*

*Entiende la Sala que, fuera de estas expresas áreas, - la soberanía nacional no puede sufrir distensión alguna por mandato del artículo 1 constitucional, que establece como derechos irrenunciables de la Nación: la independencia, la libertad, la soberanía, la integridad territorial, la inmunidad y la autodeterminación nacional. Dichos derechos consti-*

tucionales son **irrenunciables**, no están sujetos a ser relajados, excepto que la propia Carta Fundamental lo señale, conjuntamente con los mecanismos que lo hagan posible, tales como los contemplados en los artículos 73 y 336.5 constitucionales, por ejemplo.

Consecuencia de lo expuesto es que en principio, la ejecución de los fallos de los Tribunales Supranacionales no pueden menoscabar la soberanía del país, ni los derechos fundamentales de la República” (subrayados de este fallo).

Asimismo, el fallo de la Corte Interamericana equipara de forma absoluta los derechos de los jueces titulares y los provisorios, lo cual es absolutamente inaceptable y contrario a derecho. Al respecto, en sentencia N° 00673-2008 de la Sala Político Administrativa, se expresó lo siguiente:

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

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

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

*En efecto, a través de sentencia N° 2.414 del 20 de diciembre de 2007, a propósito de la revisión de oficio de la decisión N° 1.415 del 7 de agosto de 2007 dictada por esta Sala Político-Administrativa sobre un caso análogo al presente que fue declarado con lugar, aquella Sala señaló:*

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

*Asimismo, en el fallo citado la Sala Constitucional ratificó su posición previamente fijada en la sentencia N° 280 del 23 de febrero de 2007, en el sentido siguiente:*

*‘(...) como el derecho de defensa y el debido proceso (artículo 49 constitucional) deben respetarse al imputado por la falta disciplinaria, él debe, en principio, ser sometido a acusación y procedimiento, y por ello la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial debe solicitar a la Inspectoría General de Tribunales el inicio del procedimiento disciplinario con instrucción del respectivo expediente, con el fin de recibir la acusación para así no convertirse en juez y parte. Pero es obvio que en casos de graves errores judiciales inexcusables reconocidos en sentencia firme por las Salas de este Tri-*

*bunal Supremo, o desacatos a órdenes judiciales, la investigación de la Inspectoría General de Tribunales puede limitarse a oír al Juez sobre las causas del error, o del desacato o incumplimiento, sin necesidad de seguir un largo procedimiento, para preparar la consiguiente acusación, fundada en los fallos que califican el grave error inexcusable o el desacato, y entonces no tienen razón para que la instrucción dure los noventa días que según el artículo 41 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura puede durar la investigación. Por ello -a juicio de esta Sala, y como una alternativa- si en un término de diez (10) días hábiles de la recepción por la Inspectoría General de Tribunales de las sentencias de las Salas a que se refiere este fallo, no existe acusación por parte de ella, la Sala respectiva podrá informarlo a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de quien depende jerárquicamente la Inspectoría General de Tribunales (artículo 17 de Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) para que remueva al Inspector, o nombre un Inspector General de Tribunales ad hoc, que supla al omiso en sus funciones respecto a la aplicación de las sanciones del artículo 40 numerales 4 y 11 de la Ley de Carrera Judicial.*

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

Igualmente, la Sala Político Administrativa de este Tribunal Supremo de Justicia observó, en el fallo N° 00463-2007, lo siguiente:

*“...toda sanción disciplinaria contemplada en la Ley de Carrera Judicial, necesariamente deberá estar precedida por el procedimiento administrativo correspondiente, sea que se trate de un funcionario de carrera o de un funcionario de libre nombramiento y remoción; mientras que cuando lo que se persigue es la remoción de un juez cuyo nombramiento ha sido efectuado de forma provisional, el acto administrativo que determine su separación del cargo, no tiene que ser sometido a procedimiento administrativo alguno, por cuanto la garantía de estabilidad del juez, y por consiguiente, el derecho a ser sometido al procedimiento respectivo, se obtienen con el concurso de oposición que instituyó el Texto Constitucional en su artículo 255, como una exigencia indispensable para acceder al cargo de juez con carácter de titular o juez de carrera, estabilidad ésta que no poseen los jueces provisorios.* (subrayado de este informe).

*La Sala aprecia que, en este último caso, cuando el funcionario goza de titularidad tendría siempre el derecho a ser sometido al procedimiento administrativo correspondiente y no podría la Comisión Judicial del Tribunal Supremo de Justicia decidir su remoción en ningún caso, pues se insiste, la garantía de estabilidad se la otorga el haber resultado vencedor en el concurso previsto al efecto”.*

Además de lo anterior, la sentencia cuestionada pretende desconocer la firmeza de decisiones administrativas y judiciales que han adquirido la fuerza de la cosa juzgada, al ordenar la reincorporación de los jueces destituidos. En tal sentido, debe señalarse que la ex jueza Ana María Ruggeri Cova no ejerció recurso de reconsideración o judicial alguno contra el acto de destitución (hecho reconocido en el párrafo 183 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en el cardinal 10 del capítulo X del mismo fallo). De otro lado, el acto de destitución dictado contra los ex jueces Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz quedó firme por decisión N° 634 del 21 de mayo de 2008, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declaró desistido el recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto contra dicho acto, por no haber retirado, publicado y consignado el cartel de emplazamiento a los terceros interesados en el plazo establecido en el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, situación por demás omitida en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De allí deriva que, a juicio de esta Sala Constitucional, no puede desconocerse la cosa juzgada que enviste a los actos de destitución de los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, cuando los recursos administrativos o judiciales que prevé el ordenamiento jurídico interno no fueron instados o fueron desestimados por sentencia definitivamente firme dictada por el Máximo Tribunal de la República, pues ello iría en contra de uno de los valores esenciales del sistema de justicia venezolano, como lo es la seguridad jurídica.

No se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno, lo cual ha sucedido en otros casos, como cuando fue declarada la inejecutabilidad del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 30 de mayo de 1999, en el caso: *Castillo Petruzzi y otro*, por parte de la Sala Plena del Consejo Supremo de Justicia Militar del Perú, por considerar, entre otras cosas, que el poder judicial “*es autónomo y en el ejercicio de sus funciones sus miembros no dependen de ninguna autoridad administrativa, lo que demuestra un clamoroso desconocimiento de la Legislación Peruana en la materia*”; que “*pretenden desconocer la Constitución Política del Perú y sujetarla a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la interpretación que los jueces de dicha Corte efectúan ad-libitum en esa sentencia*”; que el fallo cuestionado, dictado por el Tribunal Supremo Militar Especial, adquirió la fuerza de la cosa juzgada, “*no pudiendo por lo tanto ser materia de un nuevo juzgamiento por constituir una infracción al precepto constitucional*”; que “*en el hipotético caso que la sentencia dictada por la Corte Interamericana fuera ejecutada en los términos y condiciones que contiene, existiría un imposible jurídico para darle cumplimiento bajo las exigencias impuestas por dicha jurisdicción supranacional*”, pues “*sería requisito ineludible que previamente fuera modificada la Constitución*” y que “*la aceptación y ejecución de la sentencia de la Corte en este tema, pondría en grave riesgo la seguridad interna de la República*”.

En este caso, estima la Sala que la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de 2008, afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente, así como también pretende la reincorporación de los hoy ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por supuesta parcialidad de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, cuando la misma ha actuado durante varios años en miles de casos, procurando la depuración del Poder Judicial en el marco de la actividad disciplinaria de los jueces. Igualmente, el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pretende desconocer la firmeza de las decisiones de destitución que recayeron sobre los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que se deriva de la falta de ejercicio de los recursos administrativos o judiciales, o de la declaratoria de improcedencia de los recursos ejercidos por parte de las autoridades administrativas y judiciales competentes.

En virtud de las consideraciones anteriores, esta Sala Constitucional declara inejecutable el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 5 de agosto de 2008, en la que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex-magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B.; con fundamento en los artículos 7, 23, 25, 138, 156.32, el Capítulo III del Título V de la Constitución de la República y la jurisprudencia parcialmente transcrita de las Salas Constitucional y Político Administrativa. Así se decide.

Asimismo, con fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 *eiusdem*), se insta a la Asamblea Nacional para que proceda a dictar el Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, en los términos aludidos en la sentencia de esta Sala Constitucional N° 1048 del 18 de mayo de 2006. Así se declara.

Igualmente, con base en el mismo principio y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar esta Convención, ante la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con el fallo objeto de la presente decisión; y el hecho de que tal actuación se fundamenta institucional y competencialmente en el aludido Tratado.

Así se decide.

En relación a la omisión del Tribunal Supremo de Justicia en la designación de los integrantes de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, esta Sala Constitucional, por notoriedad judicial, conoció de las decisiones de la Sala Plena del 29 de octubre y 3 de diciembre de 2008, mediante las cuales fueron designados los ciudadanos Andrés Eloy Brito Denis, Enrique Sánchez y María Eugenia Mata, como Magistrados Principales de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo.

*Voto Salvado de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán*

Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, pese a estar conforme plenamente con la declaratoria de inejecutabilidad del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 5 de agosto de 2008, se permite respetuosamente disentir de lo resuelto por la mayoría sentenciadora cuando «...solicita al Ejecutivo Nacional proceda a denunciar este Tratado o Convención [se refiere a la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. Ello, en función de la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos...», ya que dicha decisión corresponde en exclusiva al Presidente o Presidenta de la República, a tenor de lo dispuesto en el artículo 236.4 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, a lo largo de nuestra historia republicana el Presidente o Presidenta de la República es jefe del Estado y del gobierno, y con base en esa condición tiene asignado constitucionalmente la dirección de las relaciones internacionales, atribución que le corresponde en exclusiva, pues ni siquiera exige el texto constitucional la aprobación del gabinete ejecutivo, ya que la parte *in fine* del artículo 236 constitucional mencionado, sólo exige que sea refrendado por el Vicepresidente Ejecutivo y por el Ministro respectivo, es decir, por el Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores.

El caso es que siendo la política exterior de la competencia exclusiva del Presidente o Presidenta de la República no le es dado a ningún órgano del Poder Público participar *a priori* sobre la pertinencia de la política exterior ni sobre la legalidad de la actuación del jefe o jefa de Estado, ya que dicha actuación en materia de política exterior tiene el carácter de acto de gobierno; ello sin perjuicio de que la Asamblea Nacional, que es un órgano de origen popular, pueda de conformidad con el artículo 154 constitucional debatir sobre los asuntos que comprometan internacionalmente la soberanía del Estado venezolano.

En cambio, en mi modesto criterio debió la mayoría sentenciadora por razones de orden público constitucional, interpretar el alcance del artículo 152 del Texto Fundamental inserto en el Capítulo IV, en el cual se define el carácter de las relaciones internacionales de la República, ya que precisamente es esta la normativa que respalda la dirección de la política exterior, cuya competencia -se insiste- es exclusiva del Presidente o Presidenta de la República; y así, con dicha interpretación constitucional, y con fundamento en el principio de colaboración de poderes, como la Sala coadyuvaría a ponderar la trascendencia para la República de la ejecutabilidad o inejecutabilidad de los fallos de la Corte Interamericana, que de decidirlo el Presidente puede conducir a denunciar la Convención; o a justificar el rechazo razonado de la sentencia del órgano internacional ante la Plenaria de Plenipotenciarios de la Organización de Estados Americanos (OEA), ya que ciertamente existen fundadas razones -como bien lo advierte la mayoría sentenciadora- para demostrar que el fallo de la Corte Interamericana adolece de graves vicios violatorios del orden público internacional, cuando no fue estimada la defensa previa del Estado venezolano como lo es la falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, lo que era causal de inadmisibilidad a tenor de los artículos 46.a y 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). De ello se infiere, que la Corte Interamericana estaba impedida de conocer la denuncia efectuada por los ciudadanos Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B. porque la norma internacional infringida era de obligatorio cumplimiento por parte de la Corte Interamericana, y no admite excepción en el caso de autos, ni siquiera bajo el precedente de retardo procesal injustificado que en similares casos ha resuelto la Corte Interamericana estimada en más de diez años; lo que además, sugiere un trato desigual para la República de Venezuela. En el caso de los ex -magistrados venezolanos denunciados que ocupó a la Corte Interamericana, uno de ellos no impugnó; y los otros dos, desistieron de los recursos ejercidos.



No obstante, este impedimento de orden legal, el fallo de la Corte Interamericana incurre en una intromisión indebida de los asuntos internos que ampara la soberanía nacional como lo son; el gobierno y la administración del Poder Judicial, atribuido al Tribunal Supremo de Justicia en el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De otra parte, considera también quien suscribe, que la mayoría sentenciadora, lejos de instar a la Asamblea Nacional para que proceda a dictar el Código de Ética del Juez y la Jueza venezolana en los términos aludidos en la sentencia de la Sala Constitucional N° 1048 de fecha 18 de mayo de 2006, ha debido dejar en evidencia que esta Sala Constitucional desde la sentencia N° 1793 de fecha 19 de julio de 2005 había asignado a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial la tarea de realizar, ante el vacío normativo que produce la falta legislativa del Código de Ética del Juez venezolano o Jueza Venezolana -un Proyecto de Código de Ética- previo a la declaratoria de omisión legislativa en la sentencia N° 1048 de 18 de mayo de 2006, y es en virtud de estos actos jurisdiccionales que la Asamblea debe proceder a la promulgación del Código de Ética independientemente de la pretensión que a este efecto manifiesta el fallo de la Corte Interamericana cuya inejecutabilidad ha sido declarada.

Queda expresado en los términos expuestos el criterio de quien suscribe.

La Presidenta,

*Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*

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

### 1. LEGITIMACIÓN

La sentencia parece confundir la personalidad jurídica de la República con la de sus representantes judiciales cuando afirma que “... los recurrentes están en una situación jurídica concreta como representantes judiciales de la República Bolivariana de Venezuela frente a una posible condena patrimonial, por lo que la determinación que haga esta Sala acerca de la pertinencia y/o extensión que debe darse al contenido y forma de ejecución de un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es de su interés aunque no pretendan que se declare un derecho a su favor, ...”.

Conviene, por tanto, la precisión de que se comparte la existencia de legitimación en cabeza de la República Bolivariana de Venezuela –y no de sus abogados- para la solicitud de resolución de una de las controversias a que se refiere el artículo 5.23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

### 3. DECLARATORIA DE MERO DERECHO

Por lo que respecta a la declaratoria de mero derecho, por una parte, resulta difícil imaginar una pretensión como la que se resolvió que no lo sea. Por otro lado, la mayoría sentenciadora la pronunció como justificación para la eliminación de una audiencia cuya realización es potestativa y para la omisión de las notificaciones necesarias, “*en razón de la inminente ejecución de la decisión*”.

En criterio del disidente, en el caso de autos, la celebración de una audiencia se imponía en virtud de que, pese a que es un asunto de mero derecho, no sólo involucra el interés patrimonial de la República, en tanto que fue condenada a prestaciones dinerarias en la sentencia cuya ejecución es el objeto de la interpretación sino, como es obvio, el de los beneficiarios de dicha condena cuyo derecho a ser oídos fue desconocido y, como declaró el mismo veredicto que antecede, el interés general, cuya protección compete al Ministerio Público y a la Defensoría del Pueblo, dentro del ámbito de las atribuciones de cada uno.

Además, llama la atención la alusión a la “*inminente ejecución*” como motivo de urgencia porque, para la fecha de la decisión, todavía restan casi dos meses del lapso que, para el cumplimiento, fijó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiempo suficiente para la tramitación

de la pretensión de la República a través de un proceso que garantizase la participación de todos los interesados y la protección de todos los intereses que estaban involucrados en este pronunciamiento.

4. LA “INEJECUTABILIDAD” DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 5 DE AGOSTO DE 2008.

Con la finalidad de “*determinar el alcance del fallo del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su obligatoriedad*”, la mayoría empezó por la delimitación del alcance de la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la luz del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con alusión a su rango constitucional – por oposición a “supraconstitucional”–, a su carácter “*complementario*” del derecho interno y sometido a una interpretación “*conforme con el proyecto político de la Constitución*”, junto con la puntualización de que, en caso de contradicción con ésta, “*deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien los intereses colectivos (...) sobre los intereses particulares*”.

Además de la debida ratificación del criterio discrepante de quien, también en esta oportunidad, se ve en la necesidad de dejar constancia de su desacuerdo con la opinión mayoritaria en relación con el criterio anterior (*cf.* v.s. a la s. S.C. N° 1265/2008), resulta imperativo que se ponga de relieve que el acto jurisdiccional que antecede no estableció cómo entrarían en contradicción el fallo y/o la Convención con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela o con el proyecto político que ésta albergaría o con los intereses colectivos. En efecto, la lectura del veredicto en cuestión revela que, en criterio de la Sala Constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos habría intervenido en el gobierno y administración judicial, que corresponden, exclusivamente, al Tribunal Supremo de Justicia, en forma “inadmisible”, de modo que la ejecución de su sentencia de 5 de agosto de 2008, “*afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional*” y “*podría conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente*”; además de que dicho acto decisorio “*pretende desconocer la firmeza de las decisiones de destitución que recayeron sobre los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que se deriva de la falta de ejercicio de los recursos administrativos o judiciales, o de la declaratoria de improcedencia de los recursos ejercidos por parte de las autoridades administrativas y judiciales competentes.*” Según la Sala, tales circunstancias harían inejecutable el acto de juzgamiento interamericano en cuestión, decisión de aquella que tiene por fundamento los artículos 7, 23, 25, 138, 156.32 y el Capítulo III del Título V de la Constitución de la República y varios pronunciamientos de la Sala Constitucional y de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

No explicó la mayoría la relación entre los hechos que estableció y las normas que enunció ni entre éstas y un determinado “proyecto político” o el “interés colectivo” frente a los intereses de los particulares beneficiarios de la sentencia cuya inejecutabilidad declaró. Esa inmotivación vicia, *per se*, el veredicto del que se discrepa, pero, adicionalmente, las supuestas causas que imposibilitarían la ejecución no existen, como se razonará a continuación. Por el contrario, la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela imponía su cumplimiento.

5. EL DEBER DE CUMPLIMIENTO, POR PARTE DE ESTADO VENEZOLANO, DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 5 DE AGOSTO DE 2008

El artículo 7 constitucional preceptúa que la Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico; el artículo 23 de esa “norma suprema”, en el contexto del caso concreto, determina el rango constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; según el artículo 30, el Estado tiene la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, lo que incluye la reparación de daños y perjuicios y deberá adoptar la medidas legislativas y *de otra naturaleza* que hagan efectivas esas indemnizaciones; como corolario, el artículo 31 *eiusdem* declara el derecho de toda persona, *en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República*, a dirigir peticiones ante los órganos internacionales que

hayan sido creados para tales fines, *con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos*, para lo cual, el Estado *“adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.”*

Por su parte, el artículo 25 del Texto Magno determina la nulidad de todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos que él garantiza, mientras que el 138 hace lo propio respecto de los actos de la “autoridad usurpada”. El artículo 156.32 se contrae a la atribución de competencia al Poder Público Nacional para que legisle en distintas materias (infiere el disidente, a falta de razonamiento alguno al respecto por parte del fallo anterior, que la Sala tomó en cuenta la que se refiere a la organización y funcionamiento de los órganos de ese poder público) y el Capítulo III del Título V de la Constitución se dedica a la regulación del Poder Judicial y del Sistema de Justicia.

5.1 En opinión de quien rinde este voto salvado, los preceptos 7 y 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que fueron mencionados como fundamento de la decisión que se rechaza, por el contrario, junto con los artículos 30 y 31 *eiusdem*, imponían la ejecución del veredicto interamericano. El primero, en cuanto refuerza la ineludible imperatividad del resto de las normas constitucionales; el segundo, en cuanto da el rango y fuerza de tales normas al tratado que recogió los derechos humanos cuya violación determinó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en ejercicio de competencias y mediante procesos que la República aceptó a través de los medios internacionales idóneos; y los últimos –que la mayoría no recogió–, en tanto imponen al Estado la obligación de indemnización a las víctimas de violación a sus derechos humanos, precisamente la condición que se reconoció a quienes ejercieron el derecho que les atribuyó el artículo 31 de solicitar el amparo a tales derechos ante un organismo internacional que fue creado para tal fin y el deber de adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento con decisiones como la que obtuvieron éstos a su favor, todo lo contrario de lo que se hizo a través del acto jurisdiccional anterior.

5.2 En cambio, no aprecia el disidente la aplicabilidad al caso concreto de los artículos 25 y 138 constitucionales en virtud de que, en primer lugar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no hace parte del Poder Público venezolano y, como se razonará *infra*, no usurpó la autoridad de ningún órgano de dicho poder y no infringió ni la potestad legislativa a que se contrae el artículo 156.32 ni la organización del Poder Judicial que concibió el Capítulo III del Título V de la Constitución; por el contrario, se expresó acerca de la ausencia de algunas características que, a tenor de varias de las normas de ese capítulo, deberían presentar nuestro Poder Judicial y nuestro régimen disciplinario judicial (p.e., arts. 255 –ingreso por concurso a la carrera judicial- y 267 jurisdicción disciplinaria judicial a cargo de tribunales disciplinarios y régimen disciplinario garantista y fundamentado en el Código de Ética del juez o jueza venezolanos).

5.3 La Sala no ofreció razonamiento alguno según el cual las normas interamericanas, de rango constitucional en el derecho interno, que fueron aplicadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contuviesen reglas menos favorables a las de la Constitución o las leyes venezolanas (*Cfr.* artículo 23 constitucional).

## 6. LAS CAUSAS QUE IMPOSIBILITARÍAN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS DE 5 DE AGOSTO DE 2008 NO EXISTEN.

6.1 La Corte Interamericana de Derechos Humanos no “dictó pautas de carácter obligatorio sobre gobierno y administración del Poder Judicial” ni estableció “directrices para el Poder Legislativo” en forma que sea violatoria de la “soberanía del Estado venezolano en la organización de los poderes públicos y en la selección de sus funcionarios” o constituya una intervención inaceptable en el gobierno y administración judicial.

La mayoría sentenciadora no especificó cuáles fueron esas pautas y directrices invasoras de la soberanía nacional, por lo que se impone la lectura de la sentencia “inejecutable” para su identificación.

El dispositivo del fallo en cuestión reza:

**X**

**PUNTOS RESOLUTIVOS**

267. Por tanto,

**LA CORTE**

**DECIDE,**

**por unanimidad:**

1. Desestimar la excepción preliminar interpuesta por el Estado, en los términos del párrafo 24 de la presente Sentencia.

**DECLARA,**

por unanimidad, que:

2. El Estado no violó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a ser juzgados por un tribunal competente, conforme a los párrafos 47 a 53 de esta Sentencia.

3. El Estado no garantizó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a ser juzgados por un tribunal imparcial, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, conforme a los párrafos 54 a 67 de esta Sentencia.

4. El Estado no violó el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al no oír a los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y a la señora Ana María Ruggeri Cova en el proceso de avocamiento ante la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, y al no oír en audiencia pública a los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras en los recursos interpuestos, conforme a los párrafos 68 a 76 de este fallo.

5. El Estado incumplió con el deber de motivación derivado de las debidas garantías del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova, conforme a los párrafos 77 a 94 de esta Sentencia.

6. No ha quedado establecido que el Poder Judicial en su conjunto carezca de independencia, conforme a lo expuesto en los párrafos 96 a 108 de esta Sentencia.

7. El Estado violó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a ser juzgados por un tribunal independiente, conforme al artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la misma, por las razones expuestas en los párrafos 109 a 148 de esta Sentencia.

8. El Estado violó el derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras, conforme a los párrafos 157 a 161 y 172 a 181 de esta Sentencia.

9. El Estado violó el derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo, consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras, conforme a los párrafos 150 a 156 y 171 de esta Sentencia.

10. El Estado no violó el derecho de la señora Ana María Ruggeri Cova a la protección judicial, consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo expuesto en los párrafos 182 a 185 de esta Sentencia.

11. El Estado no violó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a los párrafos 190 a 200 de esta Sentencia.

12. El Estado no violó el derecho de los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y de la señora Ana María Ruggeri Cova a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas, consagrado en el artículo 23.1.c) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a los párrafos 201 a 207 de esta Sentencia.

13. El Estado no violó la cláusula general de no discriminación contenida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el derecho sustantivo a ser oído dentro de un plazo razonable consagrado en el artículo 8.1 de dicho tratado, conforme a los párrafos 208 a 215 de esta Sentencia.

14. No es procedente la alegada violación del artículo 29.c) y 29.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana, conforme a los párrafos 216 a 223 de esta Sentencia.

15. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

#### Y DISPONE:

por unanimidad que:

16. El Estado debe realizar los pagos de las cantidades establecidas en la presente Sentencia por concepto de daño material, inmaterial y reintegro de costas y gastos dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 236, 242 y 260 de la misma.

17. El Estado debe reintegrar al Poder Judicial a los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y a la señora Ana María Ruggeri Cova, si éstos así lo desean, en un cargo que tenga las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería el día hoy si no hubieran sido destituidos.

Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de las víctimas, el Estado no pudiese reincorporarlas al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la presente Sentencia, deberá pagar a cada una de las víctimas la cantidad establecida en el párrafo 246 de esta Sentencia.

18. El Estado debe realizar las publicaciones señaladas en el párrafo 249 de esta Sentencia, en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la misma.

19. El Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 253 de esta Sentencia.

20. Supervisará la ejecución íntegra de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. Dentro del plazo de seis meses a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para darle cumplimiento. (Subrayado añadido).

Salvo la disposición N° 19, las órdenes que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dio al Estado venezolano se contraen a la situación jurídica concreta de las víctimas, a favor de quienes se limitó a ordenar una indemnización por la violación a sus derechos, y en nada se refieren a “pautas” o “directrices” de obligatorio cumplimiento que guarden relación con el gobierno y administración del Poder Judicial interno. En cuanto a esa disposición, el párrafo 253 del veredicto declaró que:

253. Como se estableció anteriormente, en el año 2006 la Sala Constitucional del TSJ declaró la “inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional [...] con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado”. Teniendo en cuenta que el propio Poder Judicial venezolano ha considerado que es imprescindible que se emita el Código de Ética, considerando que el régimen transitorio se ha extendido por más de 9 años, y en vista de las violaciones declaradas al artículo 2 de la Convención, esta Corte dispone que el Estado debe adoptar dentro del plazo de un año a partir de la notificación de la presente Sentencia las medidas necesarias para la aprobación del Código de Ética.

Esta normativa deberá garantizar tanto la imparcialidad del órgano disciplinario, permitiendo, *inter alia*, que sus miembros puedan ser recusados, como su independencia, regulando un adecuado proceso de nombramiento de sus integrantes y asegurando su estabilidad en el cargo.

Se refiere la Corte a la sentencia de esta Sala N° 1048/2006 en la que se dispuso –en cuanto es relevante en esta oportunidad- que:

(...)

**2.- Declara** la inconstitucionalidad por omisión legislativa de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, con motivo del procedimiento legislativo iniciado para sancionar el denominado Proyecto de Código de Ética y Disciplina del Juez Venezolano o Jueza Venezolana, elaborado por dicha instancia legislativa en el año 2003, que no fuera finalmente promulgado.

**3. Fija** un período de un año para que la Asamblea Nacional realice las consultas necesarias con todos los sectores del país, dada la trascendencia de la materia ético-judicial y así se de efectivo cumplimiento al espíritu del artículo 211 constitucional. Durante ese año la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial dará la mayor difusión posible a los temas relacionados con la **Disciplina Judicial**, a los fines de informar a la comunidad y a las instituciones del Estado, así como a todos los sectores públicos o privados sobre el desempeño de la comisión y los alcances que supone la denominada **Jurisdicción Disciplinaria**.

**4.- Exhorta** a la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial prestar toda su asesoría y cooperación a la Asamblea Nacional con el fin de desarrollar en armonía el trabajo legislativo que permita la sanción y puesta en vigencia del futuro código disciplinario judicial, dentro del espíritu que prevé el artículo 136 constitucional de colaboración entre los órganos del Poder Público.

**5. Exhorta** a la Asamblea Nacional considerar debidamente el **Anteproyecto de Código de Ética del Juez y Jueza Venezolanos**, elaborado por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial.

(...)

Así, nada añadió la Corte Interamericana de Derechos Humanos –salvo un lapso mayor al ya vencido infructuosamente que había otorgado la Sala Constitucional- respecto al deber de la Asamblea Nacional de que apruebe el Código de Ética a que se refiere el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; por otra parte, las garantías que, según la Corte, deberá ofrecer la normativa que sigue pendiente de que sea dictada –*mucho* después del año que fijó a la Asamblea Nacional la disposición transitoria cuarta, cardinal 5, de la Constitución de 1999-, las impone el propio texto constitucional cuando garantiza los derechos al juez natural, al debido proceso y a la estabilidad de los jueces, de modo que nada agrega al ordenamiento jurídico interno.

Resulta pertinente el señalamiento de que el anteproyecto de Código de Ética que presentó este Tribunal Supremo de Justicia a la Asamblea Nacional recogió –y no podría haber sido de otra manera- las garantías a que hizo referencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como puede comprobarse con su lectura en el sitio web del Máximo Tribunal en la dirección electrónica: [http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/proyecto\\_codigo\\_etica.html#proyecto](http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/proyecto_codigo_etica.html#proyecto).

También surge de la simple lectura de las disposiciones que fueron trascritas *supra* que las mismas están, en un todo, conformes con lo que preceptúan la Constitución y las leyes y no violan los derechos humanos de grupos o personas dentro del país ni producen distensión alguna de la soberanía nacional, en los términos de la sentencia de la Sala Constitucional N° 1942/2003 que fue invocada por la decisión mayoritaria.

6.2 En opinión de la que se difiere, el veredicto que precede declaró que “*el fallo de la Corte Interamericana equipara en forma absoluta los derechos de los jueces titulares y los provisorios, lo cual es absolutamente inaceptable y contrario a derecho*”, aserto que se fundamentó en distintas sentencias de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Tal afirmación no se corresponde con el fallo a que se refiere.

Lo que la Corte planteó fue la necesidad de “*determinar si los Estados deben ofrecer a los jueces provisorios un procedimiento de remoción igual o similar al ofrecido a los jueces titulares*”. (Cfr. Párrafos 42 y ss). Al efecto observó que “*... los Estados están obligados a asegurar que los jueces provisorios sean independientes y, por ello, debe otorgarles cierto tipo de estabilidad y permanencia en el cargo, puesto que la provisionalidad no equivale a libre remoción. En efecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas expresó que la destitución de jueces por el Poder Ejecutivo antes de la expiración del mandato para el que fueron nombrados, sin que se les dé razón concreta alguna y sin que dispongan de una protección judicial efectiva para impugnar la destitución, es incompatible con la independencia judicial.*”

Independientemente de la opinión que merezca una y otra tesis (estabilidad o libre remoción de los jueces provisorios, la primera de las cuales fue sostenida por largo tiempo por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia a partir de la sentencia líder “*Arnoldo Echegaray*”), las opiniones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto (que coinciden con la de las Naciones Unidas y la del Consejo de Europa, según se expresó en el acto jurisdiccional interamericano que se examina) no hacen parte del dispositivo; es decir, no se ordenó al Estado venezolano que equiparase a las dos categorías de jueces; por el contrario, la Corte determinó que el Estado venezolano ofreció a los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que eran jueces provisorios, un proceso ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial previo a su destitución.

6.3 El acto jurisdiccional del que se aparta el salvante declaró que “*la sentencia cuestionada pretende desconocer la firmeza de decisiones administrativas y judiciales que han adquirido la fuerza de la cosa juzgada, al ordenar la reincorporación de los jueces destituidos*”, cosa juzgada que no puede desconocerse “*pues ello iría en contra de uno de los valores esenciales del sistema de justicia venezolano, como lo es la seguridad jurídica.*”

Tal conclusión revela, a lo menos, un desconocimiento del proceso de protección de los derechos humanos que se lleva a cabo ante los organismos interamericanos *ad hoc*, que no es propio del Tribunal Constitucional de un país signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde 1977, en tanto que la obligatoriedad de agotamiento de los recursos internos (en la forma que ha sido determinada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana) *impone* la existencia de decisiones administrativas y judiciales internas definitivamente firmes (o la imposibilidad de su obtención, en ciertos casos) como condición de admisibilidad de la demanda ante el tribunal interamericano.

De hecho, en el caso que se examina, el Estado demandado alegó, como excepción preliminar, la falta de agotamiento de las vías internas, defensa que fue desestimada por extemporánea.

En consecuencia, el sistema al que el Estado se sometió voluntariamente cuando suscribió la Convención y aceptó la jurisdicción de la Corte, determina que, en principio, sea indispensable la previa existencia de cosa juzgada en el derecho interno para que se tenga acceso a esa jurisdicción; acceso que garantiza, a texto expreso, el artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En todo caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no revocó ni anuló, ni declaró la anulabilidad, ni ordenó que se anulase o revocase por algún tribunal venezolano una sentencia revestida de cosa juzgada por el derecho interno. Lo que determinó, dentro de la esfera de su competencia, es que el Estado venezolano, a través de distintas decisiones y omisiones, violó varios de los derechos humanos que la Convención americana reconoce a los nacionales de uno de sus Estados miembros y estableció las formas de reparación de esa violación, mediante la obligación (de hacer) de reincorporación de los ex jueces a los cargos que desempeñaban o a otros equivalentes o mediante la obligación (de dar) de pagarles determinado monto a modo de cumplimiento por equivalente.

7. Con fundamento en las consideraciones anteriores, el salvante discrepa de la conclusión mayoritaria según la cual "... la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 5 de agosto de 2008, afectaría principios y valores esenciales del orden constitucional de la República Bolivariana de Venezuela y pudiera conllevar a un caos institucional en el marco del sistema de justicia, al pretender modificar la autonomía del Poder Judicial constitucionalmente previsto y el sistema disciplinario instaurado legislativamente, así como pretende la reincorporación de los hoy ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo por supuesta parcialidad de la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Poder Judicial, (...). Igualmente, el fallo (...) pretende desconocer la firmeza de las decisiones de destitución que recayeron sobre los ex jueces...". Valga el señalamiento adicional de que la Corte no declaró la parcialidad de la Comisión que se mencionó: Su decisión al respecto fue del siguiente tenor:

147. (...), el Tribunal constata que el propio Poder Judicial venezolano ha condenado la omisión legislativa en la adopción del Código de Ética. Dicha omisión ha influido en el presente caso, puesto que las víctimas fueron juzgadas por un órgano excepcional que no tiene una estabilidad definida y cuyos miembros pueden ser nombrados o removidos sin procedimientos previamente establecidos y a la sola discreción del TSJ. En definitiva, -si bien en este caso no ha quedado demostrado que la CFRSJ haya actuado en desviación de poder, directamente presionada por el Ejecutivo para destituir a las víctimas, el Tribunal concluye que, debido a la libre remoción de los miembros de la CFRSJ, no existieron las debidas garantías para asegurar que las presiones que se realizaban sobre la Corte Primera no influenciaran las decisiones del órgano disciplinario.

148. Por todo lo anterior, el Tribunal declara que el Estado violó el derecho de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri a ser juzgados por un tribunal con suficientes garantías de independencia, lo que constituye una vulneración del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma.

8. Llama la atención la exhortación que se hizo a la Asamblea Nacional "*para que proceda a dictar el Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, en los términos aludidos en la sentencia de esta Sala Constitucional N° 1048 del 18 de mayo de 2006*", por dos razones: la primera, porque ante el evidente desacato de la Asamblea Nacional el fallo en cuestión que, como fue transcrito, concedió un año para que se remediara una omisión legislativa en que incurrió desde diciembre de 2000 (ex Disposición Transitoria Cuarta de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), lo que corresponde es la ejecución del acto de juzgamiento y no que se "ins-te" al órgano remiso y, la segunda, porque se declaró la inejecutabilidad de la sentencia interamericana, entre otras cosas, porque ordenó el cumplimiento con la obligación que dispone la misma decisión.

9. Con especial énfasis, por último, se aparta quien disiente de la solicitud al Ejecutivo Nacional de que "*proceda a denunciar*" la Convención Americana sobre Derechos Humanos "*en función de la evidente usurpación de funciones en que ha incurrido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el fallo objeto de la presente decisión.*"



Más allá de que no se comparte la existencia de una *evidente usurpación de funciones* por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se hace un flaco servicio al Estado cuando se le coloca en incumplimiento con sus obligaciones nacionales (artículos 30 y 31 de la Constitución) e internacionales (artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) en materia tan sensible como los derechos humanos que, paradójicamente, gozan de una protección ejemplar en nuestra Constitución, cuyo texto se reduce a eso, sólo un texto, cuando se le desconoce.

Por otra parte, resulta desconcertante que la sentencia reconozca la vigencia de la Convención y su rango constitucional dentro del derecho interno; la diferencia entre ese tratado y los informes, opiniones y decisiones que se dicten con ocasión de su aplicación; que declare que *“no se trata de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”* y, en el mismo veredicto, los mismos sentenciadores estimen que debe denunciarse la Convención a causa de un supuesto exceso, no del acuerdo multilateral en sí, sino de un acto distinto.

En este sentido, resalta que la Sala Constitucional en ningún momento se planteó la conformidad a derecho o no de las conclusiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos acerca de la violación a los derechos humanos de los ex jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, derechos todos que, además de la Convención, recoge nuestra Carta Magna (derecho a la motivación de las decisiones –art. 49.1-, al juzgamiento por un tribunal independiente –art. 49.4-, a ser oído en un plazo razonable –art. 49.3-, a un remedio judicial sencillo, rápido y efectivo -art. 27-).

En todo caso, la solicitud que se hizo al Ejecutivo Nacional -sin motivación alguna que concierna, *per se*, a la Convención a que se contrae- dista mucho de la colaboración entre los poderes públicos a que alude el artículo 136 de la Constitución y constituye, en cambio, una indeseable injerencia en sus funciones propias, en lo que a las relaciones internacionales se refiere.

10. En criterio de quien rinde esta opinión, la solicitud de la República que encabeza estas actuaciones ha debido ser resuelta en el sentido de que, de conformidad con los artículos 23, 30 y 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado venezolano está en el deber de cumplir a cabalidad con la sentencia del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas disposiciones se compadecen en un todo con el Derecho Constitucional interno.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente

**TSJ-SPA (165) 6-3-2012, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz, Caso: Corpomedios G.V. Inversiones, C.A. y Globovisión Tele, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). Apelación de sentencia de amparo, RDP N° 129, 2012, pp. 142-146.**

*La Sala Político Administrativa señala que si bien la jurisprudencia de la Sala Constitucional reconoce el carácter jurisdiccional de las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ser el Pacto de San José un tratado internacional de derechos humanos, el cual conforme al contenido del artículo 23 constitucional y a la jurisprudencia de la mencionada Sala, no tiene rango supraconstitucional; resulta necesario que previamente a la ejecución de los fallos dictados por dicha Corte, se verifique la conformidad de los mismos al ordenamiento constitucional y legal venezolano y la ausencia de violación alguna a la soberanía nacional.*

1. Falta de aplicación del aparte único del artículo 31 de la Constitución y de los artículos 62, numerales 3 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Respecto a esta denuncia, la parte accionante afirma que el Estado venezolano se encuentra comprometido a cumplir las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en los cuales sea parte, como ocurre en la sentencia dictada por ese órgano en enero de 2009, caso *Gabriela Perozo, Aloys Marín, Oscar Dávila Pérez y otros*, contra la República Boli-

variana de Venezuela, en la cual “declaró la responsabilidad internacional del Estado venezolano por las agresiones sufridas en contra del derecho humano a la libertad de expresión de trabajadores del canal Globovisión”.

Sostienen las apoderadas actoras que en el fallo apelado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, invocando erróneamente el artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela -referido al tema de la integración económica regional- omitió aplicar el aparte único del artículo 31 del Texto Constitucional y los artículos 62, numeral 3 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al concluir que la aludida sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es de aplicación inmediata a Venezuela y que dicha Corte no tiene competencia para “inmiscuirse” en la soberanía de la República Bolivariana de Venezuela; con lo cual suprimió “inconstitucionalmente la obligatoriedad de cumplimiento de las decisiones de la CIDH”.

Por su parte, en la sentencia impugnada la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declaró la improcedencia de la presunta violación del artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con base al criterio vinculante de la Sala Constitucional (Véase Sentencia N°1.942 de 15 -7-2003 en *Revista de Derecho Público* N°93-94/95-96 de 2003 pp136 yss) en el que se establecieron los principios rectores de la ejecución de las decisiones emanadas de órganos internacionales. En aplicación de dicho criterio la mencionada Corte concluyó respecto a este punto en su decisión, que las providencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no son de aplicación inmediata por parte de los entes y órganos del Poder Público venezolano, por no detentar esta última el carácter de un órgano jurisdiccional supranacional.

Ahora bien, el artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece lo que se transcribe a continuación:

“Artículo 31. Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo”.

El primer aparte de la norma transcrita, consagra el derecho que tienen las personas a dirigir peticiones ante los órganos internacionales, conforme a los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República Bolivariana de Venezuela, a los fines de obtener el amparo de sus derechos humanos; mientras que el segundo aparte se encuentra referido a la adopción por parte del Estado venezolano de las medidas necesarias para cumplir las decisiones emanadas de los mencionados órganos, conforme a los procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley.

Igualmente, los artículos 62, numeral 3 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevén lo siguiente:

“Artículo 62.

(...omissis...)

3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes, en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

“Artículo 68.

1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencia contra el Estado”.

Los artículos citados establecen la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para interpretar y aplicar las normas del Pacto de San José de Costa Rica, “...siempre que los Estados Partes, en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia...”, así como también prevén la obligación de los Estados Partes de cumplir las decisiones de la prenombrada Corte y la ejecución de las indemnizaciones compensatorias contenidas en tales decisiones, de acuerdo al “...procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencia contra el Estado...”.

En este contexto, resulta pertinente invocar el contenido de la sentencia N° 1.942 dictada el 15 de julio de 2003 por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, (Véase Sentencia N° 1.942 de 15-7-2003 en *Revista de Derecho Público* N°93-94/95-96 de 2003 pp. 136 y ss.) citada en el fallo apelado

La sentencia de la Sala Constitucional parcialmente transcrita hace un análisis pormenorizado del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el que determina la prevalencia de las interpretaciones que emanan de esa Sala como máximo y último intérprete de la Constitución venezolana, respecto a la vigencia y aplicabilidad en el ordenamiento jurídico interno de las normas creadoras de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales.

Asimismo, hace referencia la Sala Constitucional en su sentencia a los diversos organismos internacionales (supranacionales, multinacionales, transnacionales y a una cuarta categoría de órganos internacionales que ejercen la jurisdicción para resolver litigios al menos entre dos países) que emiten actos jurisdiccionales cuya ejecución en el país se encuentra sujeta al carácter con el cual actúan; enfatizando la Sala que “...las sentencias de la justicia supranacional o transnacional para ser ejecutadas dentro del Estado, tendrán que adaptarse a su Constitución...”, pues lo contrario implicaría renunciar a la soberanía nacional y, por tanto, tales decisiones serían inejecutables en el país.

Insiste la prenombrada Sala, en el respeto al derecho interno y el agotamiento de la jurisdicción interna como “valores constantes” para que proceda la ejecución de las decisiones emanadas de los organismos jurisdiccionales, supranacionales, transnacionales o internacionales, conforme a lo previsto en los artículos 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 46 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 41, numeral 6 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Del mismo modo, en relación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el alcance de los fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cabe hacer referencia al criterio establecido por la Sala Constitucional (Véase Sentencias N° 1939, de 18-12-2008, *Revista de Derecho Público* N° 116 de 2008 pp. 88 y ss y en N° 1.547 de 17-8-2011 en *Revista de Derecho Público* N°1 28 de 22011 pp. 174 y ss.)

“...En primer término, es necesario advertir que la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un tratado multilateral que tiene jerarquía constitucional y prevalece en el orden interno solo ‘en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables’ a las establecidas en la Constitución, de conformidad con lo pautado en el artículo 23 de nuestro texto fundamental.

(...omissis...)

Por otro lado, es importante señalar que Venezuela ratificó dicha Convención el 23 de junio de 1977, y los días 9 de agosto de 1977 y 24 de junio de 1981 reconoció expresamente las competencias de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente. En concreto, de conformidad con lo previsto en el artículo 62 de la Convención, el Estado parte puede declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de su texto, lo cual efectivamente fue hecho por nuestro país.

Ahora bien, para determinar el alcance del fallo del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su obligatoriedad, es preciso observar lo siguiente:

El preámbulo de la ‘Convención Americana sobre Derechos Humanos’ aclara que la protección internacional que de ella se deriva es ‘coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos’. Es decir, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no puede pretender excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno, pues la Convención coadyuva o complementa el texto fundamental que, en el caso de nuestro país, es ‘la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico’ (artículo 7 constitucional).

Por otra parte, el citado artículo 23 de la Constitución no otorga a los tratados internacionales sobre derechos humanos rango ‘supraconstitucional’, por lo que, en caso de antinomia o contradicción entre una disposición de la Carta Fundamental y una norma de un pacto internacional, correspondería al Poder Judicial determinar cuál sería la aplicable, tomando en consideración tanto lo dispuesto en la citada norma como en la jurisprudencia de esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo al contenido de los artículos 7, 266.6, 334, 335, 336.11 *eiusdem* y el fallo número 1077/2000 de esta Sala.

Sobre este tema, la sentencia de esta Sala N° 1309/2001, entre otras, aclara que el derecho es una teoría normativa puesta al servicio de la política que subyace tras el proyecto axiológico de la Constitución y que la interpretación debe comprometerse, si se quiere mantener la supremacía de la Carta Fundamental cuando se ejerce la jurisdicción constitucional atribuida a los jueces, con la mejor teoría política que subyace tras el sistema que se interpreta o se integra y con la moralidad institucional que le sirve de base axiológica (*interpretatio favor Constitutione*).

Agrega el fallo citado: ‘en este orden de ideas, los estándares para dirimir el conflicto entre los principios y las normas deben ser compatibles con el proyecto político de la Constitución (Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia) y no deben afectar la vigencia de dicho proyecto con elecciones interpretativas ideológicas que privilegien los derechos individuales a ultranza o que acojan la primacía del orden jurídico internacional sobre el derecho nacional en detrimento de la soberanía del Estado’.

Concluye la sentencia que: ‘no puede ponerse un sistema de principios supuestamente absoluto y suprahistórico por encima de la Constitución’ y que son inaceptables las teorías que pretenden limitar ‘so pretexto de valideces universales, la soberanía y la autodeterminación nacional’.

En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala N° 1265/2008 estableció que, en caso de evidenciarse una contradicción entre la Constitución y una convención o tratado internacional, ‘deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien el interés general y el bien común, debiendo aplicarse las disposiciones que privilegien los intereses colectivos (...) sobre los intereses particulares...’.” (Destacados del texto)

Conforme a lo antes expuesto, las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no pueden excluir o desconocer el ordenamiento constitucional interno, dado el carácter coadyuvante o complementario que respecto a dicho ordenamiento tiene la protección internacional derivada de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con lo dispuesto en el preámbulo del aludido instrumento internacional.

Igualmente, visto que el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no otorga rango supranacional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, corresponde al Poder Judicial determinar las antinomias o contradicciones entre las disposiciones constitucionales y una norma de un pacto internacional, atendiendo a la jurisprudencia emanada de la Sala Constitucional como máximo intérprete del Texto Fundamental.

Así las cosas, si bien la jurisprudencia de la Sala Constitucional reconoce el carácter jurisdiccional de las decisiones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ser el Pacto de San José un tratado internacional de derechos humanos, el cual conforme al contenido del artículo 23 constitucional y a la jurisprudencia de la mencionada Sala, no tiene rango supraconstitucional; resulta necesario que previamente a la ejecución de los fallos dictados por dicha

Corte, se verifique la conformidad de los mismos al ordenamiento constitucional y legal venezolano y la ausencia de violación alguna a la soberanía nacional.

En atención a las premisas antes esbozadas, estima este Alto Tribunal que previo al cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos el 28 de enero de 2009, referida por los accionantes, es necesaria la revisión de su conformidad con el ordenamiento jurídico interno, lo cual no corresponde analizar en esta etapa cautelar, sino en la oportunidad de resolver el fondo del asunto planteado.

Será en esa ocasión cuando se examinará si hubo un verdadero agotamiento de las vías internas y se determine que el cumplimiento del fallo referido no implica la violación de la soberanía estatal y los derechos humanos de otros grupos o personas consagrados en dicho ordenamiento.

Adicionalmente, aprecia la Sala que si bien en la mencionada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fueron establecidas una serie de actuaciones por parte del Estado venezolano con relación a las personas solicitantes de protección ante ese organismo; en esa oportunidad, en la decisión que resuelva el recurso contencioso administrativo de nulidad, deberá analizarse si la aludida decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos guarda relación directa con los hechos sobre los cuales se basa la acción ejercida en el caso concreto y, en consecuencia, si es aplicable a los actores; advirtiéndose que las disposiciones de la Convención Interamericana de Derechos Humanos no son aplicables a las personas jurídicas.

En razón de lo anteriormente expuesto, esta Sala declara improcedente la falta de aplicación del aparte único del artículo 31 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de los artículos 62, numeral 3 y 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denunciada por las apelantes. Así se declara.

## **V. EL PRINCIPIO DE LA LIBERTAD: EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y SUS LIMITACIONES (ORDEN PÚBLICO Y BUENAS COSTUMBRES)**

*Artículo 20 C. Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social.*

### **C. 1961, art. 43**

#### *1. La libertad y el ámbito de su limitación*

### **CFC – SPAcc. 26-11-1940, M. 1941, pp. 272-273.**

*El ejercicio de la garantía constitucional puede ser limitada por la Ley, sin que ello implique el establecimiento de una incapacidad del individuo.*

En el caso que se presenta a la Corte, se han confundido las disposiciones que alteran o modifican la capacidad, propiamente dicha, de la persona, capacidad que es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas determinadas, y que, está regida por expresas calificaciones específicas de la Ley, con las disposiciones de disciplina, que determinan causas privativas, impuestas por ciertas instituciones, para poderse formar parte de ellas, tales en el caso que se estudia, las instituciones universitarias, para la calificación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela.

La disciplina, es una regla de orden y método, —en el caso presente—, que deben observar los Titulares Universitarios o doctores, para poder enseñar en Institutos Universitarios. La disciplina, mira dos clases de circunstancias: unas, dogmáticas, fundamentales, que radican en la capacidad suficiente del individuo para poder aspirar a un cargo de Profesor; reglas dogmáticas

que definen la capacidad de cada persona, y las cuales no pueden ser cambiadas de manera alguna por reglamentaciones internas, ya se refieran esas reglamentaciones a institutos privados o a institutos públicos; las otras, son reglas de simple gobierno interno, que sí pueden ser cambiadas libremente por los Reglamentos, caso de que la Ley no las señale, ya estableciendo un precepto prohibitivo en interés de la institución o ya un precepto ampliativo de facultades. En el primer caso, siempre que no vayan contra el orden público, y, en el segundo, siempre que la Ley contemple una autorización expresa o implícita.

Para que la causa privativa de un derecho, se le asigne la característica de modificativa de la capacidad, es necesario que radique en deficiencias, vicios o anomalías del sujeto, y en el caso contemplado, el artículo 88 del Reglamento de la Universidad Central de Venezuela, no conlleva ninguna de esas características, por lo que no puede considerarse como disposición reglamentaria modificativa de la capacidad individual, sino como una norma disciplinaria o de gobierno interno de la Universidad Central de Venezuela, creada por la propia Ley o por los órganos competentes del Instituto, para interés educacional. El artículo 88 del Reglamento de la Universidad Central de Venezuela, no ha establecido, sino una norma de gobierno, de disciplina interna de la Universidad Central, que en nada altera las normas de disciplina dogmática o fundamentales que determinan la capacidad individual.

Aun contemplando las relaciones constitucionales y las legales, podríamos en términos generales, citar por vía de ejemplos, los casos, cuando la Constitución establece como garantía del individuo, “la libertad de industria y de comercio”, principio dogmático inalterable, y una Ley ordinaria señala que, para ejercer el comercio del tabaco, se necesitan requisitos especiales. Estos requisitos especiales, indicados por la Ley ordinaria, no determinan en manera alguna, una incapacidad del individuo, propiamente dicha, para ejercer el comercio del tabaco, sino que sólo hay aquí, -frente a frente de la igualdad ciudadana-, un conflicto de intereses entre personas capaces, que se resuelve mediante una regla precisa, reglamentaria, en interés fiscal. Es una norma de gobierno, establecida por el régimen fiscal, pero nunca una norma que ataca la capacidad del individuo para ejercer el comercio del tabaco. Así mismo establece la Constitución la garantía de la libertad de tránsito, pero una Ley ordinaria, prohíbe que no se pueda transitar por las calles, desnudo o de otra manera indecorosa. Esta última regla, en nada altera la capacidad individual, sino que integra una norma de gobierno en resguardo de la sociedad, de la moralidad pública y de la decencia ciudadana.

**CPCA 16-12-87, Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor, Caso: Carlos E. Vincens. J. vs. Directorio General del Estado Miranda, RDP N° 33, 1988, pp. 88-89.**

El artículo 43 de la Constitución (*art 20 C. 1999*) consagra la garantía de toda persona de ser titular de derechos y obligaciones, que es lo que propiamente constituye la personalidad y, además, implícitamente la garantía de todo ser humano de ejercer los llamados derechos de la personalidad, sin más limitaciones que las impuestas por el derecho de las otras personas y por el orden público y social. En otras palabras, que el mencionado texto admite que todos los habitantes de la República pueden ser titulares de derechos y obligaciones, y también que en su ejercicio gozan de libertad.

No obstante, este libre desenvolvimiento de los derechos de la personalidad puede limitarse no sólo por razones de orden público, sino igualmente por lo derechos que a las demás personas puedan corresponderles.

En este orden de ideas, es posible pues, que la personalidad, o capacidad jurídica para ser titular de derechos y obligaciones, pueda condicionarse por diferentes causas. Así, la organización de determinados entes a los cuales se integran voluntariamente las personas puede suponer para ellas límites a sus derechos, cuando, por ejemplo, para conseguir sus fines sociales admiten sujetar algunos de sus derechos de la personalidad al cumplimiento de ciertos requisitos. Esto sucede con las entidades deportivas en donde la disciplina, la honestidad, la lealtad y la solidaridad son fundamentales para la obtención de los fines comunes que persiguen quienes se afilian a entidades como las señaladas. Por tanto, no resultan violatorias de las garantías constitucionales las normas

que los equipos puedan establecer para regular el ejercicio de determinados derechos de la personalidad, entre otros, el de asociación. En efecto, para impedir la competencia desleal es posible que las entidades deportivas condicionen la salida de sus integrantes, y que establezcan controles para regular la transferencia de los jugadores entre los equipos. Ciertamente, que de no regularse este aspecto, las divisas podrían entrar en una lucha por atraerse deslealmente jugadores de los otros equipos, y hasta podrían incurrir en hechos ilícitos para capturar los integrantes de sus equipos contrarios y de este modo causar el fracaso de éstos, a través de maniobras o engaños. En concreto, que de no controlarse la salida de los jugadores se atentaría contra uno de los principios fundamentales del deporte como lo es el de la leal competencia; máxime en aquellos casos en que la actividad deportiva es fruto de un proceso educativo y de formación progresiva, como sucede en el deporte aficionado.

Por las razones anteriores, para esta Corte no resultan inconstitucionales las normas contenidas en el Reglamento que regula las actividades de la Corporación Criollitos de Venezuela, en su artículo 14, que pretenden precisamente garantizar la lealtad deportiva entre los equipos a través de un sistema de control de la salida y transferencia de sus jugadores. En efecto, la figura denominada “jugador reserva de la Divisa”, hasta que por lo menos haya actuado en dos categorías, y que impide que los jugadores puedan ser transferidos a otras divisas sin cumplir los requisitos establecidos en el mencionado equipo, trata de impedir los daños que pueden experimentar los equipos en sus diferentes juegos, torneos o campeonatos, con las salidas intempestivas de sus jugadores. De forma que para esta Corte, las normas que exigen que las transferencias de los jugadores que tengan ya las dos categorías referidas, se efectúen antes de iniciarse los campeonatos; o que determinan que si iniciado el campeonato un jugador no desea continuar jugando con su equipo, no podrá participar en dicho campeonato; o que fijan el procedimiento para las transferencias de los jugadores que no hubieren actuado en dos categorías; o, finalmente, que establecen el requisito de la previa presentación de la autorización escrita para poder inscribirse en otra divisa (artículo 14, encabezamiento, e incisos 14.2 y 14.5), son normas que garantizan la disciplina deportiva entre los diversos equipos y previenen entre ellos una competencia desleal y, además, evitan la anarquía que pudiera derivarse de los propios derechos de los demás jugadores y de las asociaciones deportivas a las cuales pertenecen, por lo que caben dentro de los límites que para estos derechos prevé el artículo 43 (Art. 20, C. 1999) de la Constitución.

**CPCA 06-12-89, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, RDP N° 41, 1990, p. 68.**

*El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad no solo presupone la facultad de escoger la esfera profesional, económica, social y espacial en la cual ha de actuarse, sino que implica la libertad del hombre de afirmarse por sí mismo, de hacer sus propias escogencias, de trazar su propia vida sin más limitaciones que las establecidas en la norma.*

Observa esta Corte que el artículo 43 (art. 20 C. 1999) consagra el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, sin más limitaciones de las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social. Esta amplísima norma que aparece en el capítulo referente a las Disposiciones Generales, del título “De los Deberes, Derechos y Garantías”, encabezándolo, tiene un contenido muy extenso, y es por ello que le fue dada tal ubicación. El libre desenvolvimiento de la personalidad no sólo presupone la facultad de escoger la esfera profesional, económica, social y espacial en la cual ha de actuarse, sino que implica la libertad acordada al hombre por la norma de afirmarse por sí mismo; de hacer sus propias escogencias, de trazar su propia vida, con las únicas limitaciones que en ella se establecen. Es la consagración más absoluta del pensamiento liberal. La extensión de esta norma es de tal magnitud que sólo puede medirse su eventual infracción a través de los límites que ella fija, pero al mismo tiempo esta amplitud obliga al eventual denunciante de su violación a precisar con todo cuidado y detenimiento cuáles son los hechos que la determinaron. La ausencia de tal especificación impide un análisis de ella, por cuanto de hacerse, el juez debería plantearse una cantidad ilimitada de hipótesis, lo cual es ajeno completamente a la naturaleza objetiva de un recurso como el que se analiza. Es por tales razones que se considera improcedente la denuncia, y así se declara.

**CSJ-SPA (394) 9-6-98, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, Caso: Lenin G. Bolívar vs. Academia Militar de Venezuela, RDP N° 73-74-/75-76, 1998, p. 78.**

*El derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad no es un derecho absoluto, sino que esta limitado por diversas reglas atinentes a la libertad de la persona, a fin de garantizar, entre otras cosas, la paz social y el bien común.*

**CPCA 27-5-98, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: José Luís Montenegro vs. Universidad Pedagógica o Experimental Libertador, RDP N° 73-74/75-76, 1998, pp.78-79.**

*Todos los ciudadanos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad sin más limitaciones que las derivadas del derecho ajeno o del orden público y social.*

Observa esta Corte que la violación al libre desenvolvimiento de la personalidad está limitada por el derecho de los demás y existen normas de carácter público y social que hay que respetar, pues dicho derecho no puede garantizarse en desmedro de los derechos de toda una colectividad ni aún de otro particular. En efecto, se trata de una norma que consagra un principio general a saber, que todos los ciudadanos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad sin más limitaciones que las derivadas del derecho ajeno o del orden público y social. Se contiene un *desideratum* cuya cristalización dependerá de la estricta observancia y cabal respeto a los derechos fundamentales inherentes a la persona humana. Del texto de dicha disposición constitucional se desprende claramente que el libre desenvolvimiento de la personalidad no es absoluto y que no puede invocarse su protección cuando no se ha comprobado el haber llenado todos los extremos que se exigen en las Leyes y Reglamentos para su otorgamiento, ello así se considera improcedente la denuncia de violación del artículo 43 (*art. 20, C. 1999*) de la Constitución Nacional y así se decide.

**CPCA 5-5-98, Magistrada Ponente: Lourdes Wills Rivera, Caso: FECADEVE vs. PROFAUNA, RDP N° 73-74/75-76, 1998, p. 79.**

Igual consideración cabe con respecto a la denuncia de violación del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, el cual de acuerdo a la Carta Magna no está sometido a más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social, siendo que en el presente caso dichas limitaciones las establece el Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables a través de las Normas que Regulan la Implementación del Registro Nacional Permanente de Armas de Fuego para la Caza, las cuales de no ser cumplidas por los accionantes compartiría para ellos una limitación del citado derecho.

**CPCA (177) 1-3-2001, Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras, Caso: Video & Juegos Costa Verde, C.A. vs. Prefecto del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, RDP N° 85-86/87-88, 2001 pp. 87-88.**

*El fundamento de las limitaciones a los derechos constitucionales reside en la necesidad de satisfacer exigencias y requerimientos propios del interés público, contra el que no pueden prevalecer los derechos y los intereses particulares.*

El derecho a la libertad económica indudablemente es un derecho de los denominados “limitables”, en el sentido de que el Estado tiene la facultad de regular su ejercicio, a través de normas sustantivas de control de la actividad particular, con el propósito de lograr el desarrollo del referido derecho, bajo parámetros de orden y control, que no pongan en juego el buen estado de la cosa pública. Esto es lo que en doctrina administrativa se ha denominado como la intervención administrativa, comúnmente identificada con el nombre de “policía”. Ella atiende a la modalidad de obrar mediante la ocurrencia de actos de contenido operativo, prohibitivos y limitativos,



dentro de la estructura organizativa de la función administrativa. Así, la actividad de policía se reduce en su régimen jurídico íntegramente al previsto por el Derecho Público.

Por otra parte, desde el mismo momento en que la “policía administrativa”, faculta al Estado para tomar ciertas medidas que influyen en la esfera de los derechos propios de los particulares -(entre ellos el de la libertad económica)- respetando por supuesto la especificidad jurídica de medios y fines de tal actuación de policía, nos adentramos en el campo de los límites a los derechos constitucionales, y el alcance de tales potestades de policía, se configurarían como “límites a las limitaciones” antes referidas.

En efecto, como bien lo señala, el autor argentino José Roberto Dromi, en la obra *Derecho Administrativo Económico*, Tomo II, Editorial Astrea, Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1985, p. 297:

*“(...) El Estado debe asegurar el imperio del derecho y una justa convivencia social, por ello puede imponer limitaciones en la forma, modo o extensión del goce de los derechos. Estas limitaciones aparecen en beneficio del Estado, pero en suma son para el bien de la comunidad toda, pues se trata de una protección en defensa del interés social el equilibrar la extensión de los derechos de un individuo, respecto de otros, y del Estado mismo. Pues justamente al Estado le incumbe el deber de verificar el cumplimiento del deber que tienen todos los administradores de no perturbar el buen orden de la cosa pública e impedir los trastornos que puedan incidir en su propia existencia (...)”.*

Así un sector importante de la doctrina -ESCOLA entre otros- ha señalado que los derechos constitucionales de todo ciudadano se encuentran limitados en razón del interés público, dado que este tiende a proteger y beneficiar a la comunidad. Estas limitaciones son un conjunto de medidas de índole jurídica que se adoptan con el propósito de armonizar y hacer compatible el ejercicio de los derechos individuales con las exigencias del interés público, de modo que aquel derecho no sólo no constituya un obstáculo para el logro de ese interés general, sino que incluso, contribuya a él. (Cfr. Escola, Héctor, *El Interés Público como fundamento del Derecho Administrativo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989).

Que el interés colectivo no pueda verse sacrificado por el interés individual, es un hecho aceptado por la doctrina más autorizada -Fleiner- al señalar que “*el interés público debe anteponerse al derecho individual y al interés individual y no puede ser sacrificado a él bajo ninguna circunstancia*” (Cfr. Fleiner, Fritz, “*Einzelrecht und öffentliches Interesse*”, *Separata de las Abhandlungen für Laband*, II, p. 1, Apud. Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1980, p. XIII-15).

En consecuencia, queda suficientemente claro que el fundamento de estas limitaciones reside en la necesidad de satisfacer exigencias y requerimientos propios del interés público, contra el que no pueden prevalecer los derechos y los intereses particulares, dentro del marco de razonabilidad previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, para la cual, nuestra sociedad política y jurídica ha sido concebida y creada en aras de la obtención del bienestar general, que incluye el bien común de todos y cada uno de nosotros, pero sin que los individuos puedan abdicar para ello de sus propios derechos y libertades, sino simplemente verlos restringidos por la necesaria prevalencia del interés público.

Ahora bien, esos límites que está facultado el Estado para imponer, tienen a su vez limitaciones, constituidas principalmente por la razonabilidad de la actividad administrativa, y por la adecuación de ésta al principio de legalidad.

En cuanto al primero de los supuestos, en los casos concernientes al ejercicio de la policía administrativa, deben concurrir las siguientes situaciones: 1) fin público que habilite la actuación; 2) circunstancias justificantes; y 3) adecuación del medio elegido al fin propuesto. Lo cierto es que el principio de razonabilidad obliga a ponderar con prudencia las consecuencias sociales de la decisión, para evitar la arbitrariedad por “prohibiciones injustificadas” o por “excepciones arbitrarias”. (Vid. Canasi, José, *Poder de Policía y Cuestiones de Jurisdicción*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1963, pp. 38 y ss).

**TSJ-SC (266) 16-3-2005, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Impugnación de los artículos 10 y 16 de la Ordenanza sobre Tarifas del Servicio de Aseo Urbano y Domiciliario en el Municipio Libertador del Distrito Federal, RDP N° 101, 2005, p. 98.**

Estima la Sala que no resulta necesariamente contrario a la Constitución, la imposición por la Ley de restricciones al ejercicio de derechos fundamentales, desde que, precisamente, el propio constituyente aceptó la posibilidad de que el Legislador ordene y limite el ejercicio de esos derechos. La violación a la Constitución sólo se producirá cuando la Ley viole el contenido esencial del derecho, esto es, cuando lo desnaturalice o cuando imponga limitaciones desproporcionadas o arbitrarias.

**TSJ-SE (85) 14-7-2005, Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández, Caso: José Miguel Delgado Quiñonez y Jorge Luis Dávila Rojas vs. Reglamento Electoral de la Universidad de los Andes, RDP N° 103, 2005, pp. 106-107.**

*Los límites externos o extrínsecos a los derechos fundamentales están representados tanto por los otros derechos fundamentales como por la potestad de configuración del derecho que ostenta el Legislador. En tales casos, esos límites impuestos por el Legislador han de obedecer a ciertos parámetros, puesto que cada limitación "...tendrá que atender a las circunstancias concretas en que se enmarca, o lo que es lo mismo, se tratará de buscar un equilibrio o proporción entre el sacrificio del derecho o libertad y la finalidad que se intenta conseguir..."*

En efecto, el carácter no absoluto de los derechos fundamentales viene afirmado por la doctrina europea, entre ellos la española, y tales premisas son aplicables a nuestro ordenamiento. Así, se ha señalado que los derechos fundamentales vienen limitados por la propia Carta Fundamental que delimita o define el contenido de los mismos (estableciendo cuáles conductas quedan protegidas por el derecho y cuáles no), lo cual para algún sector es considerado como una limitación intrínseca, interna, y aún inmanente, y para otro, simplemente una delimitación del Constituyente que regula primariamente el derecho (Catoira, Ana Aba: *La limitación de los Derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español*, Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1999, pp. 131-139).

En cuanto a los límites externos o extrínsecos, ellos están representados tanto por los otros derechos fundamentales como por la potestad de configuración del derecho que ostenta el Legislador. Y en tales casos, esos límites impuestos por el Legislador han de obedecer a ciertos parámetros, puesto que cada limitación "...tendrá que atender a las circunstancias concretas en que se enmarca, o lo que es lo mismo, se tratará de buscar un equilibrio o proporción entre el sacrificio del derecho o libertad y la finalidad que se intenta conseguir..." (*ibidem*. p. 146).

Bajo ese marco conceptual referido a la teoría de los límites de los derechos fundamentales, y dentro de ésta a los condicionamientos impuestos al Legislador para que éste a su vez imponga límites a tales derechos, y volviendo al caso bajo análisis, cabe señalar que el principio de igualdad constitucional (invocado por los opositores al presente recurso como justificación a las normas reglamentarias objetadas) determina, como ha señalado esta Sala Electoral en reiteradas oportunidades, en primer lugar, que el Legislador estará constitucionalmente habilitado para dar un trato distinto a sujetos o categorías de sujetos en aquellos supuestos en que ciertamente los mismos se encuentren en diversa situación fáctica, mas no en aquellos otros en los que el trato desigual no provenga de una situación también desigual.

**TSJ-SC (1178) 13-8-2009, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchan, Caso: Impugnación de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, RDP N° 119, 2009, pp. 72 ss.**

*La libertad de elección, como parte integrante del derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, se vería trastrocada si: a) la limitación es injustificada; y b) le im-*

*pide al ciudadano aplicar por otras opciones. (En el caso de la norma contenida en el artículo 185 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras la única limitación que radica de la norma es la de aplicar para el crédito con el ente financiero al cual se está vinculado).*

A juicio del accionante las interdicciones contenidas en la normativa denunciada limitan el derecho de libertad de elección de los usuarios, debido a los supuestos normativos que prohíben el otorgamiento de créditos. Así, un grupo de interesados estaría impedido, aparentemente sin razón alguna, de solicitar los servicios de aquellas entidades financieras con las que pueda tener alguno de los vínculos a que se refiere la norma denunciada.

En cambio, para la Procuraduría General de la República tal restricción no constituye una violación al orden constitucional, puesto que el mercado financiero venezolano dispone de suficientes entidades bancarias que pueden otorgar préstamos a las personas vinculadas por razones de consanguinidad o afinidad con ciertos bancos.

Al respecto, la Sala es conteste con lo alegado por la Procuraduría General de la República, en el sentido de que la restricción de la libertad de elección no comporta lesión a derecho constitucional alguno, pues, los presidentes, vicepresidentes, directores, consejeros, asesores, gerentes de área, secretarios de la junta directiva, y demás personas próximas al ente financiero siempre cuentan con la opción de acudir al mercado financiero, que ofrece multiplicidad de opciones, para solicitar préstamos.

La libertad de elección, como parte integrante del derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, se vería trastocada si: a) la limitación es injustificada; y b) le impide al ciudadano aplicar por otras opciones. En el caso de la norma contenida en el artículo 185 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras la única limitación que radica de la norma es la de aplicar para el crédito con el ente financiero al cual se está vinculado. Siendo ello así, en criterio de la Sala la prohibición satisface los extremos requeridos para reputar como válida la restricción a la libertad de elección, pues, por una parte, tal como se ha sostenido a lo largo de este fallo, la prohibición está justificada por la conservación y buen funcionamiento interno de las organizaciones bancarias; y por la otra, no le niega a sus destinatarios la opción de elegir entre el resto de las opciones que le ofrece el mercado financiero, ya que el personal de los entes financieros y las personas próximas a éstos están advertidos de no celebrar operaciones de crédito o de compra venta **sólo con el banco con el cual están vinculados.**

Por otra parte, las disposiciones legales bajo análisis persiguen el mantenimiento de las condiciones de igualdad para quienes requieren de los servicios de la banca, todo ello con el fin de preservar la transparencia de las operaciones de intermediación financiera, procurando en todo momento que no surjan ventajas o privilegios en cabeza de las personas relacionadas con las entidades financieras.

Con base en los argumentos expuestos, esta Sala Constitucional desestima el alegato relacionado con la violación al derecho de elección de los particulares, presentado por el accionante mediante la acción de nulidad interpuesta. Así se declara.

## *2. Límites a las limitaciones: el núcleo esencial de los derechos*

**CSJ-SPA (372) 19-6-97, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, Caso: Sociedad Mercantil Tiuna Tours, C.A. vs. Instituto Nacional de Parques (Inparques), RDP N° 69-70, 1997, p. 179-180.**

*El “núcleo esencial” del derecho a la defensa está constituido por el deber de la Administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento en el cual podrían resultar afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos.*

Al respecto puede sostenerse que dicho análisis posee estricta relación con el problema de la limitación de los derechos constitucionales, es decir, con el régimen según el cual son desarrollados tales derechos por el legislador a fin de que puedan materializarse en la práctica; en tal sentido este Máximo Tribunal precisar, si la adopción de ciertos actos por parte de la Administración pueden, por el hecho de ser considerados como de simple trámite o temporales, ser dictados sin observar las garantías que la Constitución ha previsto para proteger los derechos que ella misma consagra, sin que ello implique *per se* una violación de estos últimos.

Al respecto puede sostenerse que dicho análisis posee estricta relación con el problema de la limitación de los derechos constitucionales, es decir, con el régimen según el cual son desarrollados tales derechos por el legislador a fin de que puedan materializarse en la práctica; en tal sentido, este Máximo Tribunal ha precisado en múltiples fallos que tal limitación sólo puede hacerse efectiva mediante actos de rango legal, en virtud de la especial garantía que el constituyente originario le otorgó a dichos derechos, y que es lo que la doctrina ha denominado el Principio de la Reserva Legal. Sin embargo, si bien el constituyente estableció la forma en la cual pueden limitarse los referidos derechos de rango constitucional, nada dijo sobre la extensión que esta pudiere tener, razón por la cual ha sido labor de esta Corte Suprema de Justicia -actuando tanto en Sala Plena como en esta misma Sala- precisar cual es el “contenido esencial” de dichos derechos, a los efectos de establecer una barrera o área de protección inexpugnable aún para el propio legislador, de forma tal que la mencionada limitación legislativa no pueda transformarse en una supresión absoluta del derecho constitucional.

En efecto, la necesidad de establecer el referido “contenido esencial” de los derechos constitucionales ha surgido de los distintos regímenes jurídicos que el legislador ha desarrollado en determinadas materias con el objeto de “ampliar” o “restringir” más o menos los mismos, según la especial naturaleza de la actividad que los particulares realicen y el interés público que la misma posea. Como puede apreciarse, la expresión efectiva de un derecho constitucional variará según el interés que el Estado posea en una actividad particular de los administrados, dado el régimen de intervención que surgirá en aquellas actividades en las cuales deba salvaguardarse el interés público, en ese orden de ideas, el derecho a la libertad económica -por ejemplo- será más restringido en la actividad de intermediación financiera que realiza la banca comercial que en la producción de determinados bienes que desarrollan otros administrados puesto que en el primero de los casos, el Estado en salvaguarda de los intereses colectivos y sin necesidad de que constituya tal actividad un servicio público, ha decidido controlarla mediante un régimen de intervención que incluso le permite autorizar o no a los administrados que quieran desarrollarla, a diferencia de quien tal sólo quiere dedicarse a la producción de un determinado bien -salvo aquellos restringidos por cuestiones de salud pública u otras razones-, pues en este último caso podrá libremente el particular entrar y salir del mercado sin ninguna otra restricción que no sean las obligaciones que con otros particulares haya adquirido.

Ahora bien, aún cuando por razones de interés público se haya establecido un régimen estricto de intervención sobre la actividad del particular ello no es óbice para que se supriman los derechos que la Constitución ha consagrado, pues ello implicaría sostener el absurdo según el cual, el legislador puede establecer áreas aisladas del marco de aplicación de nuestra Carta Magna concluirse entonces, que si bien puede haber una zona gris en la que el legislador puede restringir o ampliar los derechos constitucionales según la característica especial de la materia a regular, que es lo que los doctrinarios alemanes han definido como “halos de certeza” siempre existirá un “núcleo duro” que no podrá ser suprimido por el legislador.

**TSJ-SC (186) 14-2-2001, Magistrado Ponente: Antonio García García, RDP N° 85-86/87-88, 2001, pp. 220 y ss.**

*Todo contrato que garantice la estabilidad de un régimen impositivo va a estar, necesariamente a los fines de su eficacia, autorizado por un acto con fuerza de ley.*

Tal como se señaló *supra*, la parte actora fundamenta su demanda de nulidad del mencionado artículo, en el supuesto hecho de que dicha norma violenta el principio de la legalidad tribu-

taria, previsto en el artículo 317 constitucional, así como la reserva legal del Poder Nacional prevista en el ordinal 1° del artículo 187 *eiusdem*.

Al respecto observa esta Sala que el artículo 17, cuya nulidad se solicita, es del tenor siguiente:

*Artículo 17:* La República podrá celebrar contratos de estabilidad jurídica, con el propósito de asegurar *a la inversión* la estabilidad de algunas condiciones económicas en el tiempo de vigencia de los mismos. Dichos contratos serán celebrados, según el sector de actividad económica de que se trate, por el Organismo Nacional Competente al que corresponda la aplicación de las disposiciones contenidas en la normativa comunitaria andina sobre capitales extranjeros y podrán garantizar a la inversión uno o más de los siguientes derechos:

- 1.- Estabilidad de los regímenes de los impuestos nacionales vigentes al momento de celebrarse el contrato;
- 2.- Estabilidad de los regímenes de promoción de las exportaciones;
- 3.- Estabilidad de uno o más beneficios o incentivos específicos a los que hubiese acogido el inversionista o la empresa en la cual se realice la inversión, según fuere el caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 del presente Decreto-Ley.

*Parágrafo Único:* *Los contratos que se refieran a la estabilidad de regímenes de impuestos nacionales* requerirán de la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT) y sólo entrarán en vigor, previa autorización del Congreso de la República”. (Resaltado de la Sala).

Por su parte, el artículo 317 de la Constitución dispone claramente, en su extracto pertinente, lo siguiente:

*Artículo 317:* “No podrán cobrarse impuestos, tasas, ni contribuciones que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones o rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo podrá tener efecto confiscatorio”.

Ahora bien, ese principio constitucional de la legalidad tributaria, contemplado al más alto rango dentro del ordenamiento jurídico venezolano, encuentra su desarrollo en el Código Orgánico Tributario. En efecto, el artículo 4 del Código en comento establece textualmente lo siguiente:

*Artículo 4:* “Sólo a la ley corresponde regular con sujeción a las normas generales de este Código, las siguientes materias:

- 1.- Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho imponible, fijar la alícuota del tributo, la base de su cálculo e indicar los sujetos pasivos del mismo;
- 2.- Otorgar exenciones y rebajas de impuesto;
- 3.- Autorizar al Ejecutivo Nacional para conceder exoneraciones y otros beneficios o incentivos fiscales; y
- 4.- Las demás materias que le sean remitidas por este Código”.

Así, pues, se aprecia con claridad meridiana de las normas precedentemente transcritas, que sólo a la ley le corresponde regular la creación, modificación o extinción de los tributos; y es ese acto legislativo denominado ley, el único que puede y debe indicar los elementos constitutivos -cuantitativos y cualitativos- de la relación jurídico tributaria, estos son: sujeto activo (acreedor), sujeto pasivo (deudor), base de cálculo o base imponible, alícuota impositiva y la materia imponible (sobre la cual recae el tributo, verbigracia: la renta, una determinada actividad económica, patrimonio hereditario, etc). Esto es lo que se ha dado en llamar *el Principio de Legalidad Tributaria*.

Ahora bien, de la lectura del artículo 17, objeto de la acción de nulidad que se decide en el presente fallo, no se desprende, bajo ningún concepto, que se esté arrebatando al Poder Legislati-

vo Nacional la potestad de normar sobre la materia tributaria. Efectivamente, de la lectura hecha a la norma bajo examen, no se evidencia que la misma cree, modifique o extinga tributos, ni mucho menos regule o defina alguno de los elementos constitutivos de la relación tributaria, elementos estos señalados en el párrafo que antecede, circunstancia que resulta suficiente para que esta Sala deseche el alegato esgrimido por la parte actora en relación a la supuesta violación al Principio de Legalidad Tributaria, previsto en el artículo 317 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y así se declara.

No obstante la declaratoria anterior, esta Sala estima pertinente hacer el señalamiento siguiente: Resulta evidente que los contratos de estabilidad jurídica a que se refiere el numeral 1 del artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones, a saber, los contratos de estabilidad de los regímenes de impuestos nacionales vigentes al momento de celebrarse el contrato, poseen una singular importancia para el Estado venezolano, y es por tal razón que el legislador incorporó a dicha norma, como requisitos concurrentes y esenciales para la eficacia de tales contratos, *la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria y la autorización previa del Poder Legislativo Nacional*.

Es importante recalcar que los requisitos en referencia no son ni alternativos, ni facultativos de las partes contratantes, sino, por el contrario, deben darse ambos concurrentemente, so pena de resultar ineficaz el contrato de estabilidad de régimen impositivo.

Ahora bien, ese acto autorizatorio emanado de la Asamblea Nacional, al cual se supedita la eficacia del aludido contrato, posee un eminente rango y fuerza de ley, toda vez que el mismo nace como consecuencia de un proceso -constitucionalmente establecido- de formación de las leyes, en tanto que, tal como lo señaló la representación judicial de CONAPRI, supone una discusión y aprobación por parte de los miembros de dicha Asamblea.

A tal efecto, se hace menester recordar que a tenor de lo dispuesto en el artículo 202 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo *“acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador”* debe ser entendido como ley. Así, pues, no es el contenido del acto lo que determina su rango dentro del ordenamiento jurídico, sino el procedimiento seguido para su promulgación y el órgano del cual emana.

Entendido lo anterior, se obtiene una evidente conclusión: El acto que emana del Poder Legislativo Nacional, por medio del cual se autoriza la suscripción de los contratos de estabilidad de los regímenes impositivos, vigentes al momento de la suscripción de los mismos, se constituye en fuente de Derecho Tributario, de conformidad con la norma contenida en el artículo 2 del Código Orgánico Tributario, el cual señala expresamente:

Artículo 2: Constituyen fuente del derecho tributario:

1. Las disposiciones constitucionales.
2. Los tratados, convenios o acuerdos internacionales celebrados por la República.
3. Las leyes y *los actos con fuerza de ley*.
4. Las reglamentaciones y demás disposiciones de carácter general establecidas por los órganos administrativos facultados para ello. *(Resaltado de la Sala)*

Así las cosas, aunado al hecho de que, tal como se indicara *supra*, la norma contenida en el artículo 17 impugnado no violenta el principio de legalidad tributaria por cuanto el mismo no crea, extingue o modifica tributos, ni regula en forma alguna los elementos constitutivos de la relación jurídico tributaria, debe tenerse en cuenta la naturaleza jurídica del acto autorizatorio de los contratos de estabilidad de los regímenes impositivos (acto con fuerza de ley) y en virtud de ello, se constituyen en fuente de derecho tributario, de conformidad con el propio ordenamiento jurídico venezolano.

En tal sentido, todo contrato que garantice la estabilidad de un régimen impositivo va a estar necesariamente, a los fines de su eficacia, autorizado por un acto con fuerza de ley, lo cual no significa que el contrato en cuestión pueda contener disposiciones o cláusulas contractuales viola-

torias del ordenamiento jurídico, sino que, atendiendo a cada caso concreto, siempre podrá revisarse si los mismos se encuentran cabalmente ajustados a derecho, tanto su constitucionalidad como su legalidad.

Por otra parte, esta Sala estima pertinente señalar, tal como así lo aludieron tanto la representación de CONAPRI como la representación de la República, que no es correcto limitar el ámbito de aplicación de la norma contenida en el artículo 17 impugnado, al campo tributario, como así lo interpreta la parte actora. En efecto, el Ejecutivo Nacional podría garantizar a los inversionistas mediante los contratos de estabilidad jurídica, una serie de beneficios o incentivos que escapan de la esfera fiscal, tales como destinar recursos a la promoción de exportaciones a los fines de ubicar productos nacionales en el exterior, o asumir formas contractuales como arrendamientos o comodatos mediante los cuales se transfiriera el uso de propiedades inmobiliarias, en condiciones ventajosas, a aquellos inversionistas que se dediquen a producir con la finalidad de exportar, contratos éstos cuya constitucionalidad y legalidad podría ser perfectamente controlada por este Supremo Tribunal de Justicia, los cuales, sin embargo, no requerirían de la opinión favorable del Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria, ni de la autorización del Poder Legislativo Nacional, por no ser subsumibles dentro del supuesto de hecho previsto en el párrafo único del tantas veces señalado artículo 17, es decir, que siendo contratos de estabilidad jurídica, no son contratos que garantizan la estabilidad de régimen impositivo alguno.

Por todas las razones que anteceden, debe declararse improcedente el alegato expuesto por la parte actora, relativo a la supuesta violación de los artículos 317 y 187 numeral 1 constitucionales, por parte del artículo 17 del Decreto Ley de Promoción y Protección de Inversiones. Así se decide.

## **VI. LA APLICABILIDAD INMEDIATA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS Y EL TEMA DE LAS NORMAS PROGRAMÁTICAS**

**CSJ – SPA, 14-12-70, G.O. N° 29434, 6-2-71, p. 219, 985.**

*Los derechos inherentes a la persona humana no requieren de reglamentación para poder ejercerse; en cambio, otros derechos, como el de petición, deben ser ejercidos con arreglo a la Ley.*

Finalmente, en atención a que el juez requirente afirma que según el artículo 50 de la Constitución “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución no se pueden ver menoscabados por la falta de una ley reglamentaria de los mismos”, y a que, basado en ese razonamiento, sustenta la opinión de que ningún juez competente puede eludir la obligación establecida en el artículo 49 alegando falta de una ley reglamentaria, la Corte estima necesario puntualizar que la primera de dichas normas constitucionales tiene un sentido diferente al que le atribuye el promovente del conflicto, ya que, en conformidad con sus términos, son “los derechos inherentes a la persona humana”, no enunciados expresamente en la Carta Fundamental, los que no necesitan reglamentación para ser ejercidos. Los demás derechos y garantías”, a que de manera general, se refieren los artículos 49 y 50, pueden o no requerir reglamentación, atendiendo a su naturaleza y, principalmente, a lo que respecto a ellos disponga el constituyente en el correspondiente artículo de la Constitución. El derecho a la vida, la libertad de conciencia, la libertad de pensamiento -para citar sólo algunos ejemplos de derechos inherentes a la persona humana- debido a su propia naturaleza, pueden ser ejercidos sin necesidad de una reglamentación previa. Pero el derecho de obtener la actuación de los tribunales mediante las acciones o recursos que establece la ley, debe ser ejercido con arreglo a las disposiciones de ésta, pues aunque todas las Cortes y juzgados de la República están investidos de jurisdicción, su competencia y actuación está limitada a determinados casos y regulada por procedimientos que varían de acuerdo con la naturaleza de la acción, y que en su conjunto, constituyen la garantía procesal, por excelencia, del derecho de defensa que la Constitución consagra. En razón de ello el derecho de “utilizar los órganos de la

administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses” debe necesariamente ser ejercido por todos “en los términos y condiciones establecidos por la ley”, (artículo 68 *ejusdem*) o lo que es lo mismo, ante los tribunales, en las oportunidades y conforme al modo de proceder instituido en cada caso por el legislador.

En un fallo dictado en fecha 27 de octubre de 1970, la Corte expresó al respecto lo siguiente:

“En el lenguaje del constituyente, la acción, o sea, el derecho que todos tenemos de “utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa” de nuestros “derechos e intereses”, debe ser ejercida -según lo dispone el artículo 68 de la Constitución- “en los términos y condiciones establecidos por la ley”, lo que quiere decir que, tanto los jueces como las partes, están sujetos al principio de la legalidad procesal, cuya vigencia y eficacia dependen del cumplimiento de normas sustantivas o adjetivas que condicionan o regulan el proceso y la competencia de los tribunales al igual que el ejercicio y procedencia de la acción”.

De consiguiente, la actuación de los jueces y de las partes, en los procesos en que intervengan, no es una actividad libre sino reglada por normas legales, en cuya observancia está generalmente interesado el orden público, y cuya violación puede causar la nulidad de determinados actos del procedimiento, o de todo lo actuado, en conformidad con las disposiciones pertinentes del Código de Procedimiento Civil.

El problema planteado en este caso no consiste, sin embargo, en decidir si las actuaciones cumplidas son o no nulas, sino en resolver una cuestión de competencia relacionada con el ejercicio de una acción cuyo conocimiento no ha sido atribuido por el legislador a un determinado juez y para cuya tramitación aún no se ha establecido el procedimiento previsto en el artículo 49 de la Constitución Nacional.

**TSJ-SC (1197) 17-10-2000, Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles RDP N° 84, 2000, p. 157.**

Igualmente observa esta Sala, que del texto del artículo 86 de la Constitución de 1999, se evidencia que el mismo contiene una norma programática que responde a una estrategia construida en función de la realización de los valores y fines del Estado, y es por ello que la misma, impone una obligación al Estado de crear un sistema de seguridad social universal.

**TSJ-SPA (1885) 5-10-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: José Rojas y otros vs. Instituto Nacional de Hipódromos (I.N.H), RDP N° 84, 2000 pp. 104 y ss.**

*El Estado social y de justicia tiene como preeminencia el bienestar y la felicidad material de las personas. De allí que, todas las normas constitucionales, las sustanciales y las formales que hacen posible la efectividad del sistema, forman un tejido conjuntivo en función de la solidaridad y de la dignidad humana.*

#### *2.1. Alcance y contenido del Estado Social*

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela define el Estado como un modelo Democrático y Social, de Derecho y de Justicia, sustentándolo en una serie de principios y de valores superiores que se insertan en el ordenamiento jurídico. Este modelo social le asigna al Estado una amplitud de funciones y de responsabilidades sociales textualmente reconocidas en la Constitución, como un auténtico e ineludible compromiso que implica la protección especial a la familia, a los trabajadores, a los menores; en especial, velar por la salud y la seguridad social de los mismos, entre otras.

En este contexto, el Estado Social atribuye al aspecto social mayor importancia frente al aspecto individual dentro de la misma, pero renovada, ideología democrática dominante. Precisamente por la introducción en ella de los principios y valores de la dignidad de la persona huma-



na, de la solidaridad, de la justicia social, sustentadores de los derechos humanos de la segunda generación, los económicos y sociales, así como la preeminencia efectiva de los derechos de primera generación o individuales, el Estado deja de ser un mero interviniente pasivo en las relaciones sociales, para comprometerse activamente, asumiendo obligaciones en materia de educación, salud, deporte, vivienda y seguridad social. Es decir, este modelo de Estado exige un compromiso real tendente a la efectividad integral del aparato del Estado, en este sentido, todos sus órganos deben actuar sujetos al orden constitucional, no sólo en aquello que esté referido a su desenvolvimiento interno y estructural de las funciones que ejerce, sean éstas legislativas, judiciales, de gobierno, electorales o de control, sino también, y de manera fundamental, están sujetos al cumplimiento de todas las disposiciones constitucionales que imponen obligaciones y compromisos, conductas y responsabilidades hacia la sociedad. En otras palabras, el Estado Social y de Justicia tiene como preeminencia el bienestar y la felicidad material de las personas. De allí, que todas las normas constitucionales, las sustanciales y las formales que hacen posible la efectividad del sistema, forman un tejido conjuntivo en función de la solidaridad y de la dignidad humana.

El Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, que consagra el artículo 2 de la Constitución y que persigue como fines esenciales la defensa, el desarrollo y el respeto de la dignidad de las personas, consagrado en el artículo 3 *eiusdem*, se garantiza a través de la disposición contenida en el artículo 7, que establece la supremacía y carácter normativo del Texto Fundamental, según el cual, toda la actividad de los órganos que ejercen el Poder Público e incluso la de los particulares, están sujetas a sus disposiciones. Asimismo, prevé un Estado judicialista que en definitiva ejerza el control de la constitucionalidad, expresamente, en el artículo 334, se establece que “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 esta 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”. (Cursivas de la Sala).

En el mismo contexto, la Exposición de Motivos de la Constitución, expresa: “...Se define la organización jurídico-política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad. Los principios de solidaridad social y del bien común conducen al establecimiento de ese Estado social, sometido al imperio de la Constitución y de la ley, convirtiéndole, entonces, en un Estado de Derecho. Estado social de Derecho que se nutre de la voluntad de los ciudadanos, expresada libremente por los medios de participación política y social para conformar el Estado democrático. Estado social y democrático comprometido con el progreso integral que los venezolanos aspiran, con el desarrollo humano que permita una calidad de vida digna, aspectos que configuran el concepto de Estado de Justicia”. (Cursivas de la Sala)

Ciertamente, la interpretación integral del Texto Fundamental exige un cambio de criterio respecto a la efectividad de los derechos sociales, en este sentido, no basta la intención ni la gestión promotora y propulsora de la calidad de vida de las personas, sino que el rol del Estado se encuentra comprometido a crear, prever, y satisfacer las necesidades para el desarrollo humano. Así las cosas, las potestades del Estado tienen que servir, primordialmente, para mejorar las condiciones de vida del pueblo, reducir los desequilibrios sociales, mejorar la calidad de vida de las personas, y la búsqueda de la equidad y la justicia.

Por otra parte, la concepción del Estado de Justicia es el producto de una construcción lógica-dialéctica y, no por ello, menos materialista. Este concepto, mantiene, asimismo, el derecho abierto a la sociedad de donde surge para regularla y al mismo tiempo para dejarse superar por esta. De allí, que interpretando la Constitución y, el engranaje de normas, valores y principios que en ella se disponen, se entiende que el modelo de Estado Social y de Justicia, establece una relación integral entre la justicia formal y el material. En este sentido, en el contexto del Estado Social y de Justicia, la Administración está forzada a tener en cuenta los valores materiales primarios que reclama la sociedad, de lo contrario, su poder o autoridad se torna ilegítima y materialmente injusta.

Por ello, en criterio de esta Sala, no puede existir bienestar social, dignidad humana, igualdad, sin justicia. Pero esta última –la justicia– tampoco existiría sin que los valores anteriores sean efectivos. Y así se declara.

*2.2.- Justiciabilidad de los derechos sociales*

La efectividad y justiciabilidad de estos derechos sociales resulta ínsita en el concepto normativo de la Constitución, previsto en el artículo 7 del Texto Fundamental, según el cual, el texto íntegro de la Constitución es considerado norma jurídica y por ende, vincula a los poderes públicos, a los particulares, obliga, debe ser aplicada y justiciable ante la jurisdicción. En este sentido, la responsabilidad y la función que se le impone a este Máximo Tribunal de la República no es otro que garantizarlos y hacerlos efectivos de la manera más inmediata.

Esta doctrina de la juridicidad de la Constitución, derivada del consabido principio de la supremacía constitucional, subordina toda la actividad estatal y particular, incluso, la relativa al orden socioeconómico. De allí que el programa económico e incluso el régimen de hacienda pública debe nutrirse materialmente con el sistema de valores y principios constitucionales, más aun en el contexto del Estado Social moderno, que permite encuadrar en el marco normativo de la Constitución, todas las generaciones de derechos como un todo indivisible que, en definitiva se reduce al sistema de derechos y libertades constitucionales. Asimismo, estas normas se impregnan del contenido sustancial del Estado de Justicia. Así las cosas, la validez material de todo el ordenamiento jurídico depende de su conformidad con el contenido de la norma fundamental del mismo que expresa y prescribe el valor o justicia material de la norma fundamental.

De conformidad con lo expuesto, la Constitución no puede consagrar cláusulas programáticas de las cuales pueden emerger derechos posteriores a la acción legislativa, ni tampoco depender de la programada actividad gubernativa sujeta siempre a la interacción de ingresos y gastos, y a la supuesta programación presupuestaria.

Al respecto el constitucionalista Bidart Campos, al referirse al aspecto social de la Constitución, asegura que "...cada vez que una norma manda promover algo o adoptar medidas de acción positiva y acciones positivas; se encuadra la posible violación de la constitución cuando no se hace lo que ella manda, tanto si está claramente establecido cuándo y en que tiempo hay que hacerlo, como si implícitamente surge de la naturaleza de la norma que lo que ella manda hacer no admite dilaciones ni dispensas". (Bidart Campos, *La fuerza normativa de la Constitución*, De Palma, Buenos Aires, 1999).

**TSJ-SC (1278) 17-6-2005, Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales, Caso: Aclaratoria de la sentencia que resolvió el recurso de interpretación de los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución, RDP N° 102, 2005, pp. 56-57.**

*La Constitución venezolana contiene auténticas normas de derecho, por lo que no es posible hablar de disposiciones programáticas, salvo que así lo haya establecido expresa y claramente el Texto Fundamental. Una disposición programática no contiene un mandato directamente ejecutable por toda la colectividad: tiene destinatarios específicos, que deben desarrollarlo de manera tal que el propósito perseguido logre cumplirse.*

Debe la Sala, ante todo, recordar que las Constituciones modernas, entre ellas la venezolana, contienen auténticas normas de Derecho, por lo que no es posible hablar de disposiciones programáticas, salvo que así lo haya establecido expresa y claramente el Texto Fundamental. Así lo asentó, por ejemplo, en la sentencia del 4 de noviembre de 2003 (N° 2884, caso *Oscar Figuera y otros contra Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Trabajo*), al rechazar el argumento de la Procuraduría General de la República según el cual el artículo 90 de la Constitución de 1961 (96 de la actual) contenía una disposición programática (el artículo imponía el deber del Estado de favorecer "el desarrollo de las relaciones colectivas de trabajo" y establecer "el ordenamiento adecuado para las negociaciones colectivas").

En el caso de los artículos 156, 180 y 304 de la Constitución de 1999 no es posible tampoco predicar ese carácter. Por el contrario, su lectura revela su naturaleza normativa: son previsiones de aplicación obligatoria e inmediata, sin necesidad alguna de desarrollo legislativo ni de declaraciones judiciales. La determinación de la naturaleza normativa (vinculante) de las disposiciones constitucionales fue uno de los grandes avances del Derecho Público.

De hecho, la jurisdicción constitucional –que esta Sala representa en el ordenamiento venezolano– sólo puede basarse en la afirmación del carácter normativo del Texto Fundamental. Sería imposible censurar al legislador en caso de que sus actos se aparten de la Carta Magna y, en consecuencia, anularlos, si no estuviera sometido a mandatos categóricos consagrados por el Constituyente.

Por supuesto, no toda disposición constitucional es de aplicación directa e inmediata. Las Constituciones son, entre otras cosas, textos en los que las sociedades jurídicamente organizadas regulan su estructura y funcionamiento, así como precisan el alcance de los derechos ciudadanos y de las potestades públicas, pero también son textos en los que se exponen los deseos de esa misma sociedad –a veces de difícil realización– y los medios que, para satisfacerlos, han ideado.

Las disposiciones constitucionales, por ello, son de muy diverso contenido. Rara vez se encontrarán disposiciones legales o sublegales que consistan en declaraciones de propósitos. En cambio, las Constituciones sí suelen incluir declaraciones de la más variada índole. Basta leer el Preámbulo que antecede a muchas de ellas, como es el caso venezolano, para confirmar este aserto.

Ahora, al ser la Constitución el documento en el que se reflejan los valores generalmente compartidos por la sociedad de que se trate, esas declaratorias de propósitos tienen un indudable valor, tanto para los órganos del Estado, que deben orientarse por ellas, como para los jueces, en especial esta Sala como máxima tutora judicial de la constitucionalidad. Los diversos cometidos que el Estado asume son órdenes que deben ser ejecutadas. De poco serviría un texto carente de vinculación para sus destinatarios: autoridades públicas y particulares.

Lo que sí resulta cierto es que, aunque pueda afirmarse que toda la Constitución contiene disposiciones que deben ser ejecutadas, no todas son de naturaleza idéntica: algunas son mandatos al legislador para que, haciendo uso de su libertad de apreciación y decisión, escoja los mecanismos más idóneos para dar satisfacción al propósito del Constituyente. Es el caso, precisamente, de las llamadas normas *programáticas*: aquellas que, inspiradas en un fin, prevén la necesidad de materializarlo, pero dejan su desarrollo al legislador, representante de la voluntad popular.

Una disposición programática no contiene un mandato directamente ejecutable por toda la colectividad: tiene destinatarios específicos, que deben desarrollarlo de manera tal que el propósito perseguido logre cumplirse. Antaño existió la tendencia a estimar como programáticas disposiciones que no lo eran, desconociendo su naturaleza. Hoy en día, en buena medida gracias a la interpretación del Máximo Tribunal, se deslindaron las disposiciones programáticas (mandatos al Legislador, por lo general) de las inmediatamente ejecutables por todas las autoridades públicas y los particulares.

La Sala destaca lo anterior porque, como bien expusieron los solicitantes de la aclaratoria, salvo en caso de disposiciones que requieran desarrollo legislativo, las normas constitucionales deben aplicarse desde que entran en vigencia, no siendo aceptable que queden en suspenso.

No es posible, así, desatender las normas del Texto Fundamental; con la intención de que ello no ocurra, la propia Constitución ha previsto un conjunto de instituciones y recursos dirigidos a garantizar su ejecución. El Constituyente ha tutelado su creación, por lo que en el caso venezolano existe incluso un Título entero dedicado a la “*La protección de esta Constitución*”.

## VII. LOS DERECHOS INHERENTES AL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

### 1. *El derecho a la supremacía constitucional*

**Artículo 7 C.** La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución.

**CPCA 11-5-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Línea Naviera de Cabotaje, C.A. (LINACA) vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, RDP N° 82, 2000, pp. 617- 618.**

*La Corte analiza la institución de la Tutela Constitucional. Preventiva Anticipativa, y señala su fundamento axiológico y jurídico.*

El artículo 7° de la Constitución dispone que: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”, tal declaración por más que sea una premisa sabida y entendida por nuestros tribunales es necesario para resaltar la idea, que cualquier aplicación e interpretación que se haga del ordenamiento, jurídico debe tener presente que hay que darle prevalencia a las normas constitucionales.

La interpretación que debe realizarse de toda norma jurídica es aquella que mejor convenga y mejor desarrolle los preceptos constitucionales, esta es, a manera de ver de esta Corte, la consecuencia más inmediata de la supremacía constitucional.

**TSJ-SC (33) 25-1-2001, Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando, Caso: Revisión de la sentencia dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 10 de mayo de 2001, interpuesta por Baker Hugher S.R.L., RDP N° 85-86/87-88, 2001, pp. 398 y ss.**

1.- En primer lugar, conviene tener presente, por razones obvias, lo que en términos de la función y atribuciones de esta Sala Constitucional, disciplinan los artículos, 266.1, 333 al 336 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativos a la Jurisdicción Constitucional y al Título VIII “*De la Protección esta Constitución*”, Capítulo I, “*De la garantía de la Constitución*”. ...

2.- Los preceptos transcritos reflejan el último estadio al cual ha arribado nuestro ordenamiento jurídico, como reflejo de la dilatada evolución política, social y ante todo cultural, que ha girado en torno a la relación entre la autoridad y la libertad. Dicha reflexión política ha recibido el nombre de movimiento constitucional, y tiene como principio rector el acomodo de la legitimidad y el ejercicio del Poder a unos valores fundamentales bajo la égida del Derecho. De entre estos valores, destaca aquel que pone como fin de la actividad política la libertad del ser humano. De allí nace la especial entidad del derecho a la libertad, que viene a presidir los demás derechos fundamentales, así como la necesidad de garantizarlo jurídicamente.

En especial, lo que conocemos hoy por Derecho Constitucional, ha sido el producto de un proceso de encuadramiento jurídico de dos vertientes que confluyen; una, el poder y la autoridad, otra, la libertad individual y la búsqueda de lo que es bueno para la sociedad. La Constitución es, sin duda, el principal y máximo arbitrio político-jurídico de ese proceso, del cual emerge como el eje del ordenamiento jurídico todo. El principio de supremacía de la Constitución en un reflejo de ese carácter.

La Constitución es suprema, entre otras cosas, porque en ella se encuentran reconocidos y positivizados los valores básicos de la existencia individual y de la convivencia social, al tiempo que instrumenta los mecanismos democráticos y pluralistas de legitimación del Poder, tales como los relativos a la designación de las autoridades y a los mandatos respecto al cómo y al para qué se ejerce autoridad. Persigue con ello el respeto a la determinación libre y responsable de los individuos, la tolerancia ante lo diverso o lo distinto y la promoción del desarrollo armonioso de los pueblos. El principio de supremacía de la Constitución responde a estos valores de cuya realización depende la calidad de vida y el bien común.

3.- A los efectos de definir el contenido y los efectos del principio de supremacía de la Constitución, debemos señalar desde ya, por lo que más adelante se dirá, que el principio de supremacía constitucional justifica el Poder de Garantía Constitucional que ejerce esta Sala Constitucional, al cual atienden los artículos 334 y 335 de la Carta Magna. Es decir, tal principio tiene carácter fundamental.

Dicha fundamentalidad puede ser vista desde varios aspectos: fundamentalidad jerárquica, que lo hace prevalecer sobre las reglas, es decir, sobre las normas que lo desarrollan, pero que en todo caso no lo agotan, tales como las relativas a las competencias de la Sala Constitucional contenidas en los artículos 203 y 366; fundamentalidad lógico-deductiva, porque comprende la posibilidad de derivar de él otras normas, tanto de origen legislativo como judicial; fundamentalidad teleológica, por cuanto fija los fines de las normas que le desarrollan; y, por último, fundamentalidad axiológica, porque en él están contenidos los valores provenientes de la ética pública que el cuerpo político hace suyos y los positiviza en las leyes.

#### *De la Jurisdicción Constitucional*

La moderación y racionalización del poder que, como se vio, tiene su expresión jurídica última en la Constitución, ha necesitado del funcionamiento de ciertos organismos que, o bien sirven de freno a la autoridad misma al actuar como sus censores, o garantizan la armonía interorgánica y el respeto a los derechos fundamentales. El surgimiento de la institución parlamentaria tiene que ver con el primer orden de ideas referido. El segundo orden, vale decir, los órganos a través de los cuales es garantizada la separación de poderes, el respeto a los derechos fundamentales y las aspiraciones individuales o colectivas expresadas en la Constitución es el asunto que nos compete.

Se alude de este modo a la técnica derivada del principio de supremacía de la Constitución, en función de la cual se atribuye a ciertos órganos especializados la tarea de velar por el respeto a la ética pública que, como un conjunto de objetivos o de fines axiológicos, debe reconocer y preservar el poder político a través del Derecho. Dichos órganos tienen, desde una óptica jurídica, la última palabra sobre el contenido y alcance de los principios y normas contenidos en la Constitución.

En consecuencia, ya sea que dichas instancias judiciales tengan una existencia orgánica dentro del Poder Judicial o fuera de éste; o que se les denomine Tribunales, Cortes, Consejos o Salas Constitucionales, lo cierto es que son fuente de derecho judicial desde que complementan jurisprudencialmente el ordenamiento con normas de carácter general. Ostentan, además, un poder de arbitraje, distinto según algunos autores, Troper, por ejemplo, a los clásicos poderes legislativo, ejecutivo y judicial, rasgo de notoria presencia, según el mismo autor, en el Consejo Constitucional francés.

Pero, en todo caso, lo que los caracteriza es el ejercicio del denominado Poder de Garantía Constitucional, a través del cual controlan en fin último de la justicia expresado en la ley, en tanto en cuanto realiza el contenido axiológico de la Constitución, y garantizan el respeto a los derechos fundamentales (Peces-Barba, G. y otros, "Derecho y Fuerza" en *Curso de Teoría del Derecho*, p. 117, Marcial Pons, Madrid).

La jurisdicción constitucional, a través de sus decisiones, fundadas en argumentos y razonamientos, no obstante dictadas como expresión de la voluntad de la Constitución, persigue concretar, por un lado, los objetivos éticos y políticos de dicha norma, modulándolos con criterios de

oportunidad o utilidad en sintonía con la realidad y las nuevas situaciones; y por otro, interpretar en abstracto la Constitución para aclarar preceptos cuya intelección o aplicación susciten duda o presenten complejidad.

Por otra parte, a dicha jurisdicción le cumple encaminar las manifestaciones de voluntad o de juicio de los máximos operadores jurídicos dentro de los parámetros que dicha norma establece.

De su influencia no escapa, tal como se desprende de lo dicho, ninguno de los poderes públicos, incluido el propio poder judicial. Tal vinculación es universal.

*De la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*

1.- Lo expresado justifica ampliamente que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, haya creado un órgano inédito dentro del también reciente Tribunal Supremo de Justicia, el cual ha sido concebido como una instancia jurisdiccional con una marcada especialización de tutela, tendente a asegurar la integridad, supremacía y efectividad de la Constitución; este órgano es la Sala Constitucional.

Esta especialización se concreta en el ejercicio de la tutela constitucional en su máxima intensidad. No precisamente al modo en que la ejercía la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, la cual estaba restringida en sus funciones de garantía constitucional como si de un legislador negativo se tratase, es decir, la Sala Plena actuaba como un complemento del Poder Legislativo (único ente propiamente sujeto a la Constitución) en tanto se encargaba de revocar los actos de rango y fuerza de ley que éste dictaba contraviniendo la Constitución. Siendo que ésta no era concebida como un cuerpo jurídico normativo directamente aplicable a los distintos operadores jurídicos, se entendía que las interpretaciones de la Constitución que hiciera la Sala Plena no tenían carácter vinculante, y su influencia estaba asociada al efecto abrogatorio de los fallos de nulidad de actos con rango o fuerza de ley. Muy por el contrario, a esta Sala Constitucional le corresponde no sólo anular actos de esa naturaleza, sino que tiene asignada tanto la interpretación del texto constitucional, con el fin de salvar sus dificultades o contradicciones, como hacer valer el principio jurídico-político según el cual los derechos fundamentales preceden y limitan axiológicamente las manifestaciones del poder. Para ello se le ha puesto al frente del aparato jurisdiccional respecto a su aplicación, al punto de vincular sus decisiones a las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia, no sólo en gracia a su potestad anulatoria, sino como derivación de la función antes apuntada.

Tal concepción de la Sala Constitucional como órgano fundamental de la estructura del Estado, produce, como seguidamente veremos, una serie de consecuencias en orden a establecer los mecanismos necesarios para hacer operativo dicho cambio fundamental.

2.- Por ello, del análisis conjunto de las normas que contiene el Capítulo I del Título VIII de la Carta Magna, denominado “De la Garantía de la Constitución”, considera esta Sala que dicha tutela debe ser estimada en tanto función de garantía, la cual está enlazada con lo que Matteucci denomina función de la Constitución. Este autor destaca que, además de su forma escrita y su legitimidad, la Constitución se caracteriza por tener, entre otras, la función de “...*garantizar los derechos de los ciudadanos (e) impedir que el Estado los viole*”; dicha función, sigue diciendo, la realiza la Constitución a través del poder judicial, al cual le incumbe “...*controlar la justicia de la ley, es decir, su conformidad a la constitución, ya que de otra manera no existiría ningún remedio legal contra su posible violación*” -subrayado de la Sala- (Matteucci, N., *Organización del Poder y Libertad*, p. 25, Madrid, Trotta, 1998, Trad. de F. J. Ansuátegui y M. Martínez N.).

En consecuencia, visto que el carácter supremo de la Constitución es un principio político de primer orden, siendo a este carácter fundamental (en los términos expresados más atrás) al que responde el Poder de Garantía de la Sala Constitucional, las potestades que de esta derivan se expresan tanto en las reglas conforme a las cuales es declarada, por ejemplo, la nulidad de actos con rango de ley o la armonización de los conflictos interorgánicos, como aquellas potestades que se deduzcan de este principio fundamental.

Una visión tal puede imponer a esta Sala el examen de actos o actuaciones producidas bajo circunstancias especiales, vinculadas al orden público, a la paz social o que deriven de ciertos órganos judiciales, contra cuyas decisiones no haya sido previsto recurso alguno.

En fin, las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia deben entenderse desde el principio de supremacía constitucional contenido en los artículos 7, 334 y 335 constitucionales, según los cuales es ésta la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Quiere decirse con ello que la Carta Magna vincula, sin excepción, todas las manifestaciones de los órganos que integran el Poder Público, lo que sin duda constituye una puesta al día de nuestro Constituyente en cuanto a los avances que en esta materia se han operado en otras latitudes.

Por ello, la actividad que ejerza la Sala Constitucional, merced a los diversos medios procesales de que disponen los interesados, no sólo debe atender a la naturaleza de los actos impugnados, a los entes involucrados o a la sustancia del asunto discutido, sino también, de manera preferente, a la determinación de si lo planteado afecta, en palabras de García de Enterría, la “...esencia misma de la Constitución, a la cuidadosa distribución de poder (o a las) correlativas competencias por ella operada...”, esto es: su implicación constitucional (ver aplicación de esta doctrina en la sentencia N° 7 de 1-02-00).

El mismo autor, al referir la disposición de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español relativa a las impugnaciones, por parte del Estado, de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas, hace el siguiente comentario, muy al caso, respecto al punto tratado en este fallo:

“La peculiaridad de este conflicto articulado con técnica impugnatoria y como excepción a la regla del artículo 153, c), es doble: por una parte, la de disponer (como lo ha establecido de manera explícita el artículo 161,2) el carácter suspensivo inmediato de la impugnación respecto a la eficacia de la disposición o resolución recurridas (...); en segundo lugar, aunque es verdad que lo directamente impugnado no es materia constitucional, sino administrativa (Reglamentos y actos), no es menos cierto que su trascendencia práctica puede llamar inmediatamente a la cuestión central de los límites de la autonomía, que hace entrar en juego necesariamente al parámetro constitucional y paraconstitucional (Cfr. art. 28,1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) de los Estatutos y Leyes marco, de armonización, delegación, etc. A mi juicio, el Estado no podrá ejercitar esta vía impugnatoria más que por esta específica causa de afectar a los límites constitucionales de la autonomía, única en que el Estado parece legitimado para hacerlo y única también en que el Tribunal Constitucional, que no es juez de Derecho administrativo, puede fallar con la norma cuya aplicación e interpretación le concierne, la Constitución.” (*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, pp. 151 y 152, Madrid, Civitas) (subrayado de la Sala).

La esencia misma de la Constitución fue también lo que tuvo frente a sí el juez John Marshall, cuando en 1803, en la conocida sentencia del caso *Marbury y Madison*, afirmó la función de intérprete supremo de la Constitución del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, al institucionalizar el control judicial de la constitucionalidad, incluso respecto a leyes federales, competencia que por cierto -se olvida con frecuencia- no le estaba expresamente conferida por la Constitución de ese país. Lo que hizo Marshall fue afirmar un principio que se desprendía de la propia Constitución, por cuanto es, precisamente, consecuencia de la juridización del poder.

En otra decisión, *McCulloch y Maryland*, dicho Tribunal elaboró la teoría de los poderes implícitos de la Federación, esto es, poderes que no estaban expresos, pero que por ello no dejaban de reconocerse debido a su necesidad o conveniencia. En *Cohens y Virginia*, el Tribunal Supremo dejó definitivamente sentado que era competente para revisar las sentencias de los Tribunales estatales cuando éstos aplicaban el derecho federal, competencia que fue deducida de su condición de máximo intérprete de la Constitución de ese país (Schwartz, B., *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*, p. 22, Madrid, Civitas, 1990, Trad. de E. Alonso).

En parecidas circunstancias se encontró el Consejo Constitucional francés (creado por la Constitución de 1958), del cual se dijo que, a falta de una atribución expresa (de la cual careció también el órgano que le antecedió, esto es, el Comité Constitucional creado en la Constitución de 1946) no tendría la posibilidad de censurar leyes contrarias a los derechos y libertades consagrados por la Declaración de Derechos de 1789 y por el Preámbulo de la Constitución de 1946, no obstante que dichas declaraciones de derechos fueron admitidos en el Preámbulo de la Constitución de 1958. Los propios redactores de la Constitución confirmaban con su dicho tal imposibilidad. Sin embargo, en una interpretación acorde con el principio de la supremacía de la Constitución, el Consejo Constitucional, en una decisión de 16 de julio de 1971, se declaró competente para anular leyes contrarias a los derechos y libertades fundamentales.

De allí que las reglas contentivas de ciertos parámetros materiales relativos al contenido de las diversas ramas en que se divide el derecho -criterio de afinidad-; o formales, vinculados por ejemplo, al rango de los actos objetos de control; o subjetivos, atinentes a las personas, órganos u organismos a quienes se imputa un agravio al orden constitucional, si bien tienen utilidad interpretativa, no pueden tenerse por criterios suficientes y únicos de interpretación constitucional y tendrán relevancia al efecto en tanto en cuanto el principio de supremacía constitucional -del que derivan- determine, en la circunstancia del caso concreto, su vinculación al ejercicio o protección de derechos constitucionales. Quiere decirse con ello, que dichos criterios están en todo tiempo subordinados a la función de garantía de los derechos fundamentales y no al contrario.

Por tanto, las atribuciones de la Sala Constitucional, referidas en el artículo 336 de la Constitución, deben entenderse como expresiones jerárquicas y procesales del sistema de salvaguarda de la Constitución y de las actividades a través de las cuales, históricamente, se han venido desempeñando los tribunales con competencia en materia de garantía constitucional. Tales atribuciones, en función del principio de supremacía constitucional, definen una determinada tarea, que, por derivada, corresponde a la naturaleza mas no cubren la esencia toda de la materia constitucional, lo cual es tanto como decir que, si bien esos perfiles están presentes en la propia Constitución y aun en normas de rango inferior, cumplen en gran medida un rol procesal en el campo restringido para el cual el constituyente o el legislador los previó, pero, no pueden ser usados como criterios de interpretación que agoten la institución de la tutela constitucional que le corresponde a esta Sala.

**TSJ-SC (2151) 14-9-2004, Magistrado Ponente: Antonio J. García García, Caso: Gustavo E. Azócar A. vs. Luis Tascón (Luís Tascón.com) RDP N° 99-100, 2004, pp. 120-121.**

Mediante el ejercicio de la jurisdicción constitucional, la Sala Constitucional actúa como garante del orden público constitucional, salva las dificultades o contradicciones de la interpretación del Texto Fundamental, hace valer el principio jurídico-político según el cual los derechos fundamentales preceden y limitan axiológicamente las manifestaciones del Poder, garantiza el carácter vinculante de cada uno de sus preceptos y vela por el respeto de los derechos fundamentales, todo esto para que el carácter supremo del Texto Fundamental no carezca de sentido. Ello significa, que, en la jurisdicción constitucional, se busca garantizar la supremacía constitucional.

**TSJ-SC (3567) 6-12-2005, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Impugnación de los artículos 16 y 27 de la Ley Orgánica sobre Estados de Excepción, RDP N° 104, 2005, pp. 68 y ss.**

*El denominador común de los mecanismos que la propia Constitución ordena para garantizar su respeto y vinculación, como orden normativo fundamental y supremo del Estado es uno solo: brindar continuidad al orden normativo fundamental que impone la Constitución; garantizar, pues, con vocación de permanencia, “los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para ésta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna”, tal y como postula el preámbulo de nuestra Carta Magna.*



.... De modo preliminar, la Sala estima necesario elaborar un breve marco teórico acerca del denominado *derecho de excepción* o *derecho de necesidad*, para que -a partir de las premisas en él ordenadas- sean analizadas las denuncias de inconstitucionalidad planteadas en contra del instrumento legal que regula precisamente dichas figuras.

Para iniciar cualquier disertación a este respecto, debe abordarse uno de mayor envergadura: la *defensa o protección de la Constitución*. Ello así, por cuanto nuestra propia Carta Magna regula bajo esta amplia denominación (*cf.* su TÍTULO VIII) un conjunto de mecanismos diferenciados, dentro de los cuales se encuentran los estados excepción.

En este sentido, el constitucionalismo contemporáneo sitúa la “*protección de la Constitución*” más allá de las defensas que puedan blandirse en contra de amenazas provenientes de enemigos internos o externos del Estado (entendido en su mayor y más noble acepción, no sólo como estructura de poder). A tal punto se han ampliado los alcances de dicha voz, que a ella se han relacionado todos y cada uno de los mecanismos que la propia Constitución ordena para garantizar su respeto y vinculación, como orden normativo fundamental y supremo del Estado; garantizar, pues, la pervivencia del Estado constitucional. (*vid.* STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pp. 366-382).

Esta extensa concepción de los medios de defensa o protección de la Carta Magna nutre sin lugar a dudas la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyo Título VIII fue ordenado en la forma siguiente: “*TÍTULO VIII DE LA PROTECCIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN; Capítulo I De la Garantía esta Constitución Artículo 333 a 336 (Omissis); Capítulo II De los Estados de Excepción Artículo 337 a 339 (Omissis)*”

La lectura de las normas transcritas da cuenta de una diversa gama de instrumentos, instituciones y medidas que la propia Constitución estatuyó, en salvaguarda del orden fundamental normativo que de ella dimana, como expresión del consenso básico del pueblo que legitimó su dictado. Así, por ejemplo, en ellas se instaura la jurisdicción constitucional y las principales herramientas de justicia constitucional; se perfilan los regímenes de excepción y -a la vez- se imponen límites y controles al ejercicio de tal facultad como mecanismo de interdicción de los actos de fuerza y arbitrariedad (interior o exterior) o imprevistos calamitosos que amenacen menoscabar el orden estatal.

Sin embargo, no sólo el Título indicado prevé con exclusividad garantías de protección a la Constitución, si éstas son comprendidas en su total extensión, como se indicará *ut supra*. En efecto, en distintas partes de su cuerpo, se encuentran otras de superlativa importancia: su propia supremacía normativa (artículo 7) y la rigidez que caracteriza a los procedimientos para su modificación (artículos 340 y ss.); el principio de legalidad (artículo 137); el régimen de división de poderes y los balances y frenos que existen entre los mismos; el denominado derecho a la resistencia (artículo 350), los mecanismos referendarios que actúan como válvula de escape frente a crisis políticas (artículos 71 al 74), etcétera.

Como se podrá notar, el dominador común de los reseñados mecanismos es uno solo: brindar continuidad al orden normativo fundamental que impone la Constitución; garantizar, pues, con vocación de permanencia, “*los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para ésta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna*”, tal y como postula el preámbulo de nuestra Carta Magna.

## 2. *El derecho a la democracia*

**TSJ-SE (51) 18-3-2002, Magistrado Ponente: Rafael Hernández Uzcátegui, Caso: Federación Venezolana de Maestros (FVM) vs. Consejo Nacional Electoral, RDP N° 89-90/91-92, 2002, pp. 109-110.**

*Nuestro ordenamiento jurídico desde su Constitución de 1830 ha erigido como principio general y presupuesto democrático la alternabilidad, es decir el ejercicio sucesivo de un cargo por personas distintas, pertenezcan o no a un mismo partido.*

Evidenciada la vigencia de los Estatutos de la Federación Venezolana de Maestros (FVM), en cuanto al contenido del artículo 93 de los estatutos de la referida Federación, éste textualmente establece:

“El Presidente del Comité Directivo Nacional, sólo podrá ser reelecto por dos (02) períodos consecutivos” (énfasis añadido).

A este respecto, es necesario tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico desde su Constitución de 1830 ha erigido como principio general y presupuesto democrático, la “alternabilidad”, es decir el ejercicio sucesivo de un cargo por personas distintas, pertenezcan o no a un mismo partido.

En este contexto, el término “reelección”, alude a la posibilidad de que un funcionario sometido a elección pública, cuyo ejercicio se encuentre sujeto a un período previamente determinado o renovación periódica, pueda ser nuevamente postulado y electo una o más veces a la misma posición de Derecho (Cfr. Nohlen, Dieter, “La Reelección”, en VVAA, *Tratado Electoral Comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica y otros, México 1998, pp. 140 y ss.)

Este calificado “derecho” de reelección, aunque justificado como un mecanismo de extensión del buen gobierno, podría desvirtuarse y convertirse en una grave amenaza para la democracia: las ansias de perpetuación en el poder (continuismo), así como la evidente ventaja en los procesos electorales de quien ocupa el cargo y a su vez es candidato a ocupar el mismo, han producido tanto en Venezuela como en el resto de Hispanoamérica un profundo rechazo a la figura de la reelección.

En el caso de la designación del Presidente de la República o el funcionario equivalente, esta desaprobación se ha traducido en rigurosas previsiones constitucionales, así, por ejemplo, en las Constituciones venezolanas de 1830, 1858, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1936, 1945 y 1947, se prohibía la reelección inmediata o para el período constitucional inmediatamente siguiente; la Constitución de 1961 prohibía la reelección hasta por diez años o dos períodos constitucionales después de la terminación del mandato, y actualmente, la Constitución de 1999, optando por una modalidad distinta para resguardar la alternabilidad, establece en su artículo 230: “...El Presidente o Presidenta de la República puede ser reelegido, de inmediato y por una sola vez, para un período adicional”. Es de resaltar que, aunque su formulación rompa con la tradición, las limitaciones a la reelección previstas por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (“...de inmediato y por una sola vez...”), ponen freno a las distorsiones que siempre han preocupado a nuestra democracia: el continuismo y el ventajismo electoral.

En este mismo sentido, la convocatoria a referendo sindical contenida en Resolución del Consejo Nacional Electoral, número 001115-1979 del 15 de noviembre de 2000, publicada en *Gaceta Oficial* número 37.081 del 20 de noviembre de 2000 y que en referendo celebrado el 3 de diciembre de 2000, resultara favorecida la opción “Sí”, se preguntaba: ¿Está usted de acuerdo con la renovación de la dirigencia sindical, en los próximos 180 días, bajo Estatuto Especial elaborado por el Poder Electoral, conforme a los principios de alternabilidad y elección universal, directa y secreta, consagrados en el artículo 95 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que se suspenda durante ese lapso en sus funciones los directivos de las Centrales, Federaciones y Confederaciones Sindicales establecidas en el país? (énfasis añadido). Resulta entonces claro que la tradicional preocupación democrática, tan evidente en la figura Presidente de la República, se extiende ahora a las asociaciones sindicales, organizaciones de la sociedad en las que resulta imperativo -tanto en la teoría como en la práctica- democratizar, y con ello, la alternancia en los cargos de dirección a través de elecciones libres.

El intento de armonizar el principio de alternabilidad de los cargos de elección pública y las ventajas prácticas de la posibilidad de reelección, han producido, por una parte, fórmulas como las ya mencionadas prohibiciones de reelegirse inmediatamente, aunque ello no impida posteriores reelecciones y, por la otra, la posibilidad de reelegirse inmediatamente, pero sólo una o dos veces más. Asimismo, se aceptan combinaciones de las dos anteriores: reelegirse inmediatamente con posibilidades de una nueva elección después de transcurrido cierto tiempo, y, la no reelección inmediata con una única posibilidad de reelegirse una o dos veces más. En todo caso corresponderá al órgano legislativo correspondiente, escoger la fórmula más conveniente.

Así pues, de la hermenéutica del artículo *in commento* se aprecia que la Convención Nacional del Magisterio que dictó los Estatutos de la Federación Venezolana de Maestros (FVM) de 1993, escogió las ventajas de la reelección resguardando el principio de alternabilidad en el modo: reelección inmediata hasta por dos períodos, esto es, una vez electo el Presidente del Comité Directivo Nacional, quien ocupe el cargo tiene la posibilidad de ser nuevamente postulado y electo hasta por dos veces más a la misma posición. Ello, contrario a lo entendido por los recurrentes, quienes confunden los términos “elección” y “reelección”, no significa que el Presidente del Comité Directivo Nacional de la Federación Venezolana de Maestros (FVM), pueda ser “reelecto por tres períodos consecutivos”, lo cual, efectivamente, constituiría una violación de los Estatutos de la referida Federación, y de los más preciados principios democráticos recogidos en nuestra Carta Magna como resultado de una larga y sólida tradición.

En consecuencia, se incumpliría una condición subjetiva de elección, cuando quien resultare electo Presidente del Comité Directivo Nacional y fuera reelecto hasta por dos veces consecutivas, pretendiera reelegirse inmediatamente por una tercera vez.

**TSJ-SC (23) 22-1-2003, Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando, Caso: Interpretación del artículo 71 de la Constitución, RDP N° 93-94/95-96, 2003, pp. 214-216.**

El Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que integra con fuerza normativa al Texto Fundamental, de acuerdo con la doctrina de la sentencia del 19 de enero de 1999, caso: *Referendo Consultivo*, dictada por la antigua Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, que ha sido mantenida por esta Sala Constitucional, aclara que la intención del constituyente de 1999, siguiendo el mandato popular que le fue conferido por los electores y electoras en referéndum del 25 de abril de 1999, fue refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, con lo cual ya no sólo es el Estado el que ha de adoptar y someterse a la forma y principios de la democracia, sino también la sociedad (integrada por los ciudadanos y ciudadanas venezolanas), quien debe desempeñar un rol decisivo y responsable en la conducción de los derroteros de la Nación.

Partiendo de tal premisa, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución, la Nación venezolana se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, cuyos valores superiores son la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la ética, el pluralismo político y la preeminencia de los derechos humanos; siendo la garantía y respeto de dichos postulados axiológicos obligación irrenunciable de todos los órganos que ejercen el Poder Público, y responsabilidad compartida de éstos con la totalidad de las personas que habitan o residen en el territorio de la República, según lo establecido, entre otros, en los artículos 55, 62, 70, 79, 80, 83, 84, 102, 127, 131, 132, 135, 141, 166, 168, 182, 184, 185, 204, 205, 211, 253, 270, 279, 295, 299 y 326 de la Norma Fundamental.

Lo anterior, encuentra su fundamento en el artículo 5, según el cual la soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente (democracia directa) en la forma prevista en la propia Constitución (ver artículos 62 y ss.) y en la ley, e indirectamente -mediante el sufragio- por los órganos que ejercen el Poder Público, y en el artículo 6, que consagra de manera definitiva como forma de gobierno de la República y de las demás entidades político-territoriales la democracia participativa y electiva, descentralizada, alternativa, responsable, pluralista y de mandatos revocables, con lo que no es posible ninguna organización del Estado que niegue o inobserve tal configuración institucional.

De conformidad con lo anterior, la Constitución de 1999, reimpressa en *Gaceta Oficial* N° 5.453, Extraordinaria, del 24 de marzo de 2000, funda las bases axiológicas e institucionales para profundizar la democracia en Venezuela, al completar las tradicionales formas e instancias representativas de los sistemas democráticos contemporáneos, con novedosos y efectivos mecanismos y medios de participación a través de los cuales los ciudadanos y ciudadanas pueden, en los distintos niveles político-territoriales, ser protagonistas en las actividades estatales y en la toma de decisiones para la gestión del interés público y el bien común, rompiendo con la “ilusión de parti-

“cipación” que se creó durante la vigencia de la Constitución de 1961, y que tantas veces conspiró contra la estabilidad del sistema democrático en nuestro país (ver, Juan Carlos Rey, *El Futuro de la Democracia en Venezuela*, UCV, Caracas, pp. 332 y ss).

De este modo, como bien lo aclara la Exposición de Motivos de la Constitución, el régimen constitucional vigente responde a una sentida aspiración de la sociedad civil organizada que pugna por cambiar la negativa cultura política generada por décadas de un Estado centralizado de partidos (Cfr. Allan R. Brewer-Carías, *Problemas del Estado de Partidos*, Caracas, 1988, pp. 39 y ss) que mediatizó el desarrollo de los valores democráticos, a través de la participación ciudadana que ya no se limita a procesos electorales, pues se reconoce la necesidad de la intervención del pueblo en los procesos de formación, formulación y ejecución de políticas públicas, como medio para superar los déficits de gobernabilidad que han afectado nuestro sistema político debido a la carencia de armonía entre el Estado y la sociedad.

Ello indica, que el modelo democrático electivo, participativo y protagónico instaurado en Venezuela a partir de la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, concibe a la gestión pública y la preservación y fomento del bien común como un proceso en el cual se establece una comunicación permanente entre gobernantes y ciudadanos, entre los representantes y sus representados, lo cual implica una modificación radical, a saber, de raíz, en la orientación de las relaciones entre el Estado y la sociedad, en la que se devuelve a esta última su legítimo e innegable protagonismo, a través del ejercicio de sus derechos políticos fundamentales, enunciados en el Capítulo IV del Título III de la Norma Suprema.

Dicho proceso de profundización de la cultura democrática del pueblo venezolano, vía proceso constituyente y Constitución, se ve además reforzado en sus propósitos por el marco jurídico internacional, suscrito y ratificado por la República Bolivariana de Venezuela, en materia de derechos humanos, siendo ejemplo de ello lo dispuesto en los artículos 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, XX de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre, 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, integrantes todos ellos del llamado bloque de la constitucionalidad de acuerdo con el artículo 23 del Texto Fundamental.

De tal manera que, como lo afirma la Carta Democrática Interamericana suscrita el 11 de septiembre de 2001 en Lima, capital de la República del Perú, el carácter participativo de la democracia en Venezuela en los diferentes ámbitos de la actividad pública tiende progresivamente a la consolidación de los valores democráticos y a la libertad y la solidaridad en los distintos niveles político-territoriales en que se distribuye el Poder Público a lo largo y ancho de la República, y por ello mismo, si bien la democracia representativa es la base del Estado de derecho y de los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, ésta se refuerza y profundiza únicamente con la participación y protagonismo permanente, ético y responsable de la ciudadanía.

### 3. *El derecho a la separación de poderes*

**Artículo 136 C.** El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estadal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral.

Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado.

**TSJ-SC (972) 9-5-2006, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Impugnación de los artículos 3, cardinal 4, 32, y 39, cardinales 1, 3 y 5, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familias, RDP N° 106, 2006, pp. 168 y ss.**

7. Por último, la parte demandante alegó la violación al principio constitucional de separación de poderes y la verificación del vicio de usurpación de funciones, como consecuencia de que la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia “*autoriza a órganos que carecen de exclusividad del ejercicio de la potestad jurisdiccional (...) a que emanen órdenes de privación de libertad*”.

Al respecto, observa la Sala que en su sentencia N° 3098 de 14-12-04, que antes se citó, se analizaron los términos y alcance con los cuales nuestra Constitución de 1999 recoge el principio de separación de poderes como pilar fundamental de nuestro Estado de Derecho. En esa oportunidad, y se reitera en ésta, se estableció que no se trata, en modo alguno, de una división rígida de poderes, sino, por el contrario, de una colaboración y control mutuo entre las distintas ramas del Poder Público, lo que implica que, en circunstancias excepcionales, siempre que lo establezca la Ley y que no colida con alguna norma constitucional, cada una de las ramas puede ejercer funciones de las otras:

“...el principio de separación de poderes que recoge el artículo 136 de nuestro Texto Fundamental, de idéntica manera a como lo establecía el artículo 118 de la Constitución de 1961, no implica, ni mucho menos, una división rígida de órganos y funciones, sino que, como la misma norma predica, *‘cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias, pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado’*.”

Principio de colaboración de los Poderes Públicos que lleva a un control mutuo entre poderes y, en definitiva, admite, hasta cierto punto, una confusión funcional entre ellos, es decir, que cada una de las ramas del Poder Público puede ejercer excepcionalmente competencias que, por su naturaleza, corresponderían, en principio, a las otras y de allí que la Administración Pública cuente con potestades normativas (*Vgr.* la potestad reglamentaria) y jurisdiccionales (*Vgr.* resolución de conflictos entre particulares) y los órganos deliberantes y judiciales cumplan ciertas funciones típicamente administrativas (*Vgr.* la organización interna de sus dependencias y la potestad disciplinaria respecto de sus funcionarios, entre otras).

Es en este sentido que la doctrina constitucionalista venezolana ha entendido la esencia del principio de separación y de colaboración de poderes. Entre otros, Humberto J. La Roche sostuvo que la colaboración de poderes significa “*una pequeña invasión de un poder cualquiera en las actividades del otro*” (“Derecho Constitucional”, Tomo I, vigésima edición, Caracas, 1991, p. 421); “invasión” que tiene dos finalidades: una, de control mutuo o contrapeso de poderes y otra, de agilización en el ejercicio del Poder Público cuando, por razones instrumentales u operativas, sea conveniente que una de las ramas ejerza concretas competencias que, por naturaleza, corresponden a las otras, ejercicio que, ha de destacarse, requiere de previa, expresa y suficiente habilitación legal, tal como se exige para el ejercicio de cualquier potestad pública.

Por tanto, esa superposición o intercambio de funciones debe ser excepcional y debe obedecer a razones instrumentales y operativas concretas, so pena de que se incurra en incumplimiento del artículo 136 constitucional que categóricamente afirma, según ya se transcribió, que “*cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias*” y, en esa medida, han de ser atribuidas por la Ley y ejercidas por sus distintos órganos”.

En el caso de autos, según se estableció anteriormente, el artículo 44 de la Constitución de 1999 fue explícito y claro cuando reservó a los órganos judiciales la posibilidad de dictar medidas privativas de libertad, incluso aquellas preventivas y temporales, salvo, por supuesto, los casos de flagrancia. En atención a esa disposición, la Sala anuló el precepto que se deriva de la aplicación conjunta del artículo 39, cardinal 3, y 32, cardinales 1 (en lo que se refiere al juez de Paz), 3, 4 y 5 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, pues éste supone el otorgamiento a órganos administrativos de funciones que, por imperativo constitucional, son exclusivas del Poder Judicial.

De manera que, por cuanto existe una norma constitucional (artículo 44) que expresamente reserva a órganos judiciales el ejercicio de determinada potestad, mal puede una norma con rango de Ley, bajo pena de violación al principio de separación de poderes, disponer que sea otra rama del Poder Público la que la ejerza, argumento que refuerza la declaratoria de inconstitucionalidad de ese precepto. Así se decide.

Por el contrario, no considera la Sala que dichas normas de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, ni aún siquiera los órganos del Poder Público que las ejecutasen incurran en el vicio de usurpación de funciones. Así, la usurpación de funciones es un vicio de incompetencia constitucional, que se verifica cuando un órgano de una de las ramas del Poder Público ejerce funciones que no le han sido asignadas y que, *ex Constitutione*, corresponden a otra de las ramas del Poder Público. No obstante, para que se verifique ese vicio de inconstitucionalidad, atribuible evidentemente a las actuaciones del órgano usurpador, es necesario el contraste y antagonismo directo entre estas actuaciones y la norma constitucional, y de allí que se verifique como un vicio de incompetencia manifiesta, en conculcación directa a la norma constitucional.

Ahora bien, no sería ese el caso de autos, pues no existiría aquí una violación constitucional directa, sino precisamente indirecta, por parte de las actuaciones de los órganos públicos que, en atención al precepto que se anuló, pudieran ejecutarse. Así, en el caso de autos media una norma legal que atribuye a tales órganos jurisdiccionales y administrativos una competencia que no les confiere la Constitución de 1999, de manera que es la Ley la que directamente colide con la Constitución –y de allí la violación por parte de ésta del principio de separación de poderes–, mientras que, en aplicación de la Ley, los órganos del Poder Público sólo violarían indirectamente el Texto Constitucional. Por tanto, no existe el vicio de usurpación de funciones en sus actuaciones, pues no son ellos directamente, sino la Ley que ejecutan la que colide con la Constitución. Así se decide.

#### 4. *El derecho a la distribución vertical del poder*

**TSJ-SC (720) 5-4-2006, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Impugnación de los artículos 60 al 67 de la Ley de Policía del Estado Carabobo, RDP N° 106, 2006, pp. 197 y ss.**

*La distribución de funciones establecida en las normas constitucionales prohíbe que uno de los entes políticos territoriales que ejerce el poder público, pueda establecer regulaciones o actuar en los ámbitos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela haya reservado a otros entes, por tanto, cualquier violación a este principio constitucional ocasiona que la norma sea contraria a la Carta Fundamental y, en consecuencia, nula, conforme al artículo 25 Constitucional.*

Declarada la competencia de la Sala para conocer del presente caso mediante decisión N° 3.651 del 19 de diciembre de 2003, pasa a resolver el asunto sometido a su conocimiento, con fundamento en lo siguiente:

En el presente caso se demandó la nulidad por razones de inconstitucionalidad de los artículos 60 al 67 de la Ley de Policía del Estado Carabobo, publicada en la *Gaceta Oficial* del referido Estado, bajo el N° 172 Extraordinario, del 24 de enero de 1977, dictada por la Asamblea Legislativa del Estado Carabobo, relativos al llamado “*amparo policial*”.

La petición de nulidad se fundamentó en razones de inconstitucionalidad, aduciéndose su contrariedad al Texto Fundamental, pues, a decir de la parte accionante, el referido instrumento normativo vulnera las disposiciones contenidas en los artículos 156 numeral 32 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establecen la competencia que tiene el Poder Público Nacional para legislar sobre asuntos nacionales, y la potestad de administrar justicia en manos del Poder Judicial, respectivamente.

Ahora bien, el contenido de las normas establecidas en los artículos 156.32 y 253 de la Carta Magna, denunciadas por la accionante como violadas, se encuentran dispuestas, en los siguientes términos:

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

*...Omissis...*

*32. La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales; la civil, mercantil, penal, penitenciaria, de procedimientos y de derecho internacional privado; la de elecciones; la de expropiación por causa de utilidad pública o social; la de crédito público; la de propiedad intelectual, artística e industrial; la del patrimonio cultural y arqueológico; la agraria; la de inmigración y poblamiento; la de pueblos indígenas y territorios ocupados por ellos; la del trabajo, previsión y seguridad sociales; la de sanidad animal y vegetal; la de notaría y registro público; la de bancos y la de seguros; la de loterías, hipódromos y apuestas en general; la de organización y funcionamiento de los órganos del Poder Público Nacional y demás órganos e instituciones nacionales del Estado; y la relativa a todas las materias de la competencia nacional (...)* (Subrayado de la Sala).

*“Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.*

*Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.*

*El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio”.*

En complemento de lo anterior, considera esta Sala necesario citar el contenido de los artículos 136 y 137 *eiusdem*, los cuales expresan lo siguiente:

*“Artículo 136. El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional. El Poder Público Nacional se divide en Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Ciudadano y Electoral. Cada una de las ramas del Poder Público tiene sus funciones propias; pero los órganos a los que incumbe su ejercicio colaborarán entre sí en la realización de los fines del Estado”.*

*“Artículo 137. Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el Poder Público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”.*

Ello así, se desprende de los artículos 156 numeral 32 y 253 del Texto Fundamental, que corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes.

Asimismo, de conformidad con lo previsto en los artículos 136 y 137 *eiusdem*, se establece que cada una de las entidades políticas territoriales que integran la federación venezolana, tienen sus funciones propias, definidas por la Constitución y las leyes, actuando las mismas dentro de los ámbitos permitidos a los órganos que ejercen el poder público en sus respectivas jurisdicciones. En el caso de los estados, los límites para el ejercicio de sus competencias están definidos por los artículos 162 y 164 de la Carta Magna.

De igual manera, la distribución de funciones establecida en las normas constitucionales señaladas, prohíbe que uno de los entes políticos territoriales que ejerce el poder público, pueda establecer regulaciones o actuar en los ámbitos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela haya reservado a otros entes, por tanto, cualquier violación a este principio constitucional ocasiona que la norma sea contraria a la Carta Fundamental y, en consecuencia nula, conforme al artículo 25 Constitucional, así como los *supra* citados.

De allí que, la Constitución y las leyes, además de exigir la competencia del órgano y del funcionario que dicte el acto, requieren que el mismo se produzca conforme a unas formas determinadas o de acuerdo a un proceso específico a objeto de proteger los intereses generales y garantizar los derechos de todos los administrados, con lo cual se concluye que, la función pública en modo alguno puede ser ejercida de manera arbitraria, sino que está limitada por la Constitución y las leyes.

Conforme a lo anterior, cuando el artículo 136 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que *“El Poder Público se distribuye entre el Poder Municipal, el Poder Estatal y el Poder Nacional”*, significa que cada ente político territorial del poder público, tiene competencia para dictar sus leyes y actos dentro de los límites de los respectivos territorios que le asignan la Constitución y las leyes, y dependiendo de las materias que cada uno de ellos esté llamado a regular.

Con tal manifestación -como ya se indicó-, la Constitución no hace otra cosa que consagrar un elemento esencial del Derecho Público, como lo es el principio de la competencia de los funcionarios y de los órganos públicos, precepto según el cual todas las actuaciones de la Administración están subordinadas a la ley, de modo que ésta sólo puede hacer lo que la ley le permite, de allí que, la nulidad sea la consecuencia jurídica de la inobservancia del aludido principio.

Ello así, se observa que en el caso concreto, la parte actora alega que las disposiciones contenidas en los artículos 60 al 67 de la Ley de Policía del Estado Carabobo, relativos al llamado *“amparo policial”*, son nulas por considerar que están viciadas de inconstitucionalidad, pues en su opinión, *“(…) desde el momento que la antigua Asamblea Legislativa del Estado Carabobo legisló en una materia de la exclusiva competencia del Poder Público Nacional, lógicamente actuó fuera del ámbito de su competencia y, en consecuencia, (...) este acto es absolutamente nulo (...)”*, pues, a su juicio, infringe lo dispuesto en los artículos 156 numeral 32 y 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer un procedimiento no judicial de naturaleza civil ante el Prefecto de Distrito o Municipio, decisión apelable ante el Gobernador de dicho estado.

Al respecto, se observa que los artículos 60 al 67 de la Ley de Policía del Estado Carabobo, publicada en la *Gaceta Oficial* del mismo Estado, bajo el N° 172 Extraordinario, del 24 de enero de 1977; crearon la figura del *“amparo policial”*, en los siguientes términos:

*“Artículo 60. Cuando una persona natural o jurídica esté en manifiesta posesión de una cosa y se intente despojarla de ella o perturbarla de hecho, puede por sí o por medio de apoderados ocurrir a las autoridades competentes y solicitar el amparo policial.*

*Artículo 61. Serán competentes para conocer de la acción de amparo el Prefecto de Distrito o de Municipio de la jurisdicción correspondiente. La denuncia se hará en el lapso de las setenta y dos horas contadas a partir del despojo o la perturbación.*

*Artículo 62. La solicitud y tramitación del amparo se hará en días hábiles, la sustanciación se hará con prioridad a cualquier otro asunto y se hará todo en papel común y sin estampillas.*

*Artículo 63. La denuncia se hará en forma escrita o verbal; en este último caso, el funcionario deberá tomarla por escrito en el cual hará constar:*

- a) El nombre, apellido y domicilio del querellante y del querellado.*
- b) La individualización en lo posible del autor del hecho.*
- c) La relación circunstanciada de los hechos que hayan producido o intenten producir el despojo o la perturbación.*

*PARÁGRAFO ÚNICO: Si la denuncia resulta suficientemente fundada, el funcionario competente acordará provisionalmente el amparo hasta resolver en la definitiva.*



*Artículo 64. Una vez oída la denuncia, el funcionario ordenará la citación del querellado, para que comparezca al día hábil siguiente después de citado y a la hora indicada, a contestar la solicitud y a oponer las defensas que a bien tenga. En la boleta de citación se expresará sucintamente el contenido de la solicitud.*

*Artículo 65. En el acto de contestación, el funcionario procurará la conciliación de las partes, debiéndose dejar constancia de esto.*

*Artículo 66. De no lograrse la conciliación, se considerará abierto a pruebas el procedimiento por el término de dos (2) días hábiles, durante los cuales las partes podrán promover y evacuar las que estimen necesarias.*

*Artículo 67. La sentencia se dictará al tercer día hábil después de concluido el término de pruebas, sin hacer relación y sin oír informes. De dicha decisión se oirá apelación por ante el Gobernador del Estado, siendo el término para intentarlo de cinco días hábiles, contados a partir de la fecha de la decisión. Interpuesto el recurso de apelación, el Gobernador deberá decidirlo dentro del término de ocho (8) días hábiles siguientes”.*

Ello así, y previo análisis de las disposiciones en referencia, debe indicarse que el numeral 1 del artículo 162 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, atribuye competencia a los Consejos Legislativos para “(...) *Legislar sobre las materias de la competencia estatal*”.

Por su parte, el numeral 32 del artículo 156 del Texto Constitucional, asigna dentro de las competencias del Poder Nacional “(...) *La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales: la civil*, mercantil, penal, penitenciaria, *de procedimientos* (...)” (Subrayado de la Sala).

Resulta claro entonces, que los estados son favorecidos constitucionalmente por el principio de autonomía para “*Legislar sobre las materias de la competencia estatal*”, sin embargo, debe entenderse que tal autonomía es relativa y por tanto está sometida a diversas restricciones establecidas en la Constitución y en la ley, por ello, el artículo 4 del Texto Fundamental, dispone que “*La República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado en los términos consagrados en esta Constitución (...)*”.

Por ello, los artículos cuya nulidad se solicita, al prever la acción de “*amparo policial*”, con el fin de defender al poseedor manifiesto del despojo de un bien o las perturbaciones a su derecho, invade esferas asignadas constitucionalmente al Poder Legislativo nacional.

Esto es así, porque dichas normas están destinadas a regular materias de carácter civil, vinculadas con la posesión de un bien, dictadas por un cuerpo deliberante estatal, bajo la forma de ley estatal, siendo que, dentro de las atribuciones de los Consejos Legislativos de los estados, prevista en el artículo 162 de la Carta Fundamental, no está el legislar en materia de Derecho Civil, y menos aun en materia de protección de la posesión, lo que impide constitucionalmente que regulen lo relativo a mecanismos de protección de la posesión, habida cuenta de que el legislador nacional ha establecido a tal efecto, los denominados interdictos posesorios en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Civil Venezolano.

Así pues, los Consejos Legislativos tienen como atribuciones legislar solamente en materias de la competencia estatal, y dentro del catálogo de materias enumeradas como de la competencia exclusiva de los estados, no se encuentra el régimen legal de la posesión, ni sus procedimientos de protección.

En este sentido, se advierte en base a las disposiciones constitucionales aquí referidas, que la Carta Magna reservó expresamente al Poder Legislativo Nacional, legislar todo lo atinente sobre la materia civil, la cual regula todo lo relativo a la posesión de los bienes muebles o inmuebles y sus mecanismos judiciales de protección. Por tanto, corresponde a la Asamblea Nacional, en representación del Poder Nacional, legislar sobre derechos en materia civil y lo referido a los procedimientos, dado que, por voluntad del Constituyente, tales materias fueron atribuidas a dicho órgano.

Así pues, la potestad de legislar en materias de la competencia nacional, corresponde de manera expresa al Poder Legislativo Nacional, resultando en consecuencia que el órgano legislativo estatal al haber recogido en la Ley de Policía del Estado Carabobo, normas relativas a la posesión de bienes muebles e inmuebles, así como el procedimiento como mecanismo de protección, las cuales son de carácter civil, invadió el ámbito de competencias del Poder Legislativo nacional, incurriendo así en el vicio de extralimitación de atribuciones.

En efecto, considera esta Sala Constitucional, que con la creación del procedimiento de “*amparo policial*”, el Poder Legislativo de dicho estado incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones, pues si bien es cierto que tenía competencia para legislar en las materias propias de su competencia a la luz de nuestra Constitución, no es menos cierto, que se excedió en dicha labor invadiendo esferas de atribuciones propias del Poder Nacional, no realizando su labor legislativa respetando los límites impuestos por las normas constitucionales atributivas de competencias a los distintos órganos del Poder Público Nacional.

De manera que, debe concluirse que la extinta Asamblea Legislativa del Estado Carabobo violó la Carta Magna, cuando estableció un procedimiento denominado “*amparo policial*” como mecanismo de defensa de la posesión, obviando la existencia de los interdictos posesorios, previstos en los artículos 699 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, que son las vías jurisdiccionales previstas por el ordenamiento jurídico para reclamar cualquier perturbación, despojo o amenaza sobre bienes muebles o inmuebles bajo el régimen de la posesión, siendo que son los jueces que administran justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley los llamados constitucionalmente a resolver cualquier controversia que se suscite al respecto.

De esta forma las normas impugnadas vulneran el principio de la reserva legal a favor del Poder Nacional estatuido por el artículo 156 numeral 32 del Texto Fundamental y violan el Texto Fundamental al asignar a funcionarios del Poder Estatal (Prefecto del Distrito o Municipio y Gobernador) atribuciones que son privativas del Poder Judicial, según lo dispuesto en el artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ello es así, por cuanto el artículo 253 establece que el Poder Judicial, es el que tiene la atribución de solucionar los conflictos entre particulares que se vinculen con la defensa de un derecho o de una situación de hecho reconocida por el ordenamiento jurídico, como lo es específicamente lo relativo a la posesión de bienes muebles o inmuebles. Por tanto, no puede una ley estatal consagrar una competencia a favor de otra autoridad, a través de un procedimiento diferente, para dilucidar controversias entre particulares.

Así pues, producto del examen de las normas constitucionales antes citadas, en comparación con las previstas en la ley estatal cuestionada, resulta claro para esta Sala, que las normas impugnadas están viciadas de nulidad absoluta por legislar sobre derechos y garantías constitucionales, en materia civil y de procedimiento, lo cual corresponde exclusivamente al Poder al Legislativo nacional, representado actualmente por la Asamblea Nacional.

Por ello, estima esta Sala Constitucional, que la actuación por parte de la entonces Asamblea Legislativa Estatal al crear un procedimiento no judicial de carácter civil en sede administrativa resulta contraria a lo previsto en el Texto Fundamental, por lo cual deben declararse nulas.

Aunado a las consideraciones anteriores, y en base a las Disposición Derogatoria Única de la Carta Magna, considera la Sala que al ser el cuerpo legal cuyos artículos se impugnan una ley de carácter preconstitucional, las mismas quedaron tácitamente derogadas con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (*Vid.* Decisión de la Sala N° 3.098/04).

##### 5. *Derecho a la seguridad jurídica*

**TSJ-SC (464) 28-3-2008, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Valerio Antenori. Revisión de sentencia de la Sala de Casación Civil. RDP N° 113, 2008, pp. 131-137.**

*El principio de seguridad jurídica supone que los cambios en el sentido de la actuación del Poder Público, no se produzcan en forma irracional, brusca, intempestiva, sin prepararse debidamente a los particulares sobre futuras transformaciones, pues ello, atentaría contra las expectativas de continuidad del régimen legal y de los criterios preexistentes.*

Establecido lo anterior, esta Sala pasa a pronunciarse acerca de la presente solicitud de revisión, no sin antes reiterar el criterio sostenido en sentencia del 2 de marzo de 2000 (caso: *“Francia Josefina Rondón Astor”*), ratificado en el fallo del 13 de julio de 2000 (caso: *“Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización Miranda”*), conforme al cual la discrecionalidad que se atribuye a la facultad de revisión constitucional, no debe ser entendida como una nueva instancia y, por tanto, la solicitud en cuestión se admitirá sólo a los fines de preservar la uniformidad de la interpretación de normas y principios constitucionales o cuando exista una deliberada violación de preceptos de ese rango, lo cual será analizado por esta Sala, siendo siempre facultativo de ésta, su procedencia.

Por otra parte, esta Sala ha sostenido en casos anteriores que la labor tuitiva del Texto Constitucional mediante la revisión extraordinaria de sentencias no se cristaliza de forma similar a la establecida para los recursos de gravamen o impugnación, diseñados para cuestionar la sentencia, para ese entonces, definitiva.

Antes bien, el hecho configurador de la revisión extraordinaria no es el mero perjuicio, sino que, además, se verifique un desconocimiento absoluto de algún precedente dictado por esta Sala, la indebida aplicación de una norma constitucional, un error grotesco en su interpretación o, sencillamente, su falta de aplicación, lo cual se justifica en el hecho de que en los recursos de gravamen o de impugnación existe una presunción de que los jueces en su actividad jurisdiccional, actúan como garantes primigenios de la Carta Magna. De tal manera que, sólo cuando esa presunción logra ser desvirtuada es que procede, la revisión de la sentencia (Vid. Sentencia de la Sala N° 2.957 del 14 de diciembre de 2004, caso: *“Margarita de Jesús Ramírez”*).

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones y luego de un cuidadoso análisis de los alegatos esgrimidos en la solicitud de revisión planteada, esta Sala observa que el accionante fundamenta su pretensión en la violación del principio de seguridad jurídica y estabilidad de criterio, eventualmente menoscabado a consecuencia de la aplicación de un nuevo criterio jurisprudencial a un caso incoado bajo el imperio del criterio abandonado en el propio caso concreto.

Al respecto, esta Sala se ha pronunciado en múltiples oportunidades respecto al principio de confianza legítima (vid. sentencia 3180, dictada el 15 de diciembre de 2004, caso: *TECNO AGRICOLA LOS PINOS TECPICA, C.A.*, estableciendo lo siguiente:

“Seguridad Jurídica se refiere a la cualidad del ordenamiento jurídico, que implica certeza de sus normas y consiguientemente la posibilidad de su aplicación. En ese sentido en Venezuela existe total seguridad jurídica desde el momento que la normativa vigente es la que se ha publicado, después de cumplir con los diversos pasos para su formación, en los órganos de publicidad oficiales, por lo que surge una ficción de conocimiento para todos los habitantes del país, y aún los del exterior, de cuál es el ordenamiento jurídico vigente, el cual no puede ser derogado sino por otra ley, que a su vez, tiene que cumplir con los requisitos de validez en su formación, y con los de publicidad.

Pero, a juicio de esta Sala, este no es sino un aspecto de la seguridad jurídica, ya que el principio lo que persigue es la existencia de confianza por parte de la población del país en el ordenamiento jurídico y en su aplicación, por lo que el principio abarca el que los derechos adquiridos por las personas no se vulneren arbitrariamente cuando se cambian o modifican las leyes; y porque la interpretación de la ley se hace en forma estable y reiterativa, creando en las personas confianza legítima de cuál es la interpretación de las normas jurídicas a la cual se acogerán.

Estos otros dos contenidos generales de la seguridad jurídica (a los cuales como contenido particular se añade el de la cosa juzgada), se encuentran garantizados constitucionalmente así: el primero, por la irretroactividad de la ley sustantiva, lo que incluye aspectos de las leyes procesales que generan derechos a las partes dentro del proceso (artículo 24 consti-

tucional); y el segundo, en la garantía de que la justicia se administrará en forma imparcial, idónea, transparente y responsable (artículo 26 constitucional), lo que conduce a que la interpretación jurídica que hagan los Tribunales, en especial el Tribunal Supremo de Justicia, sea considerada idónea y responsable y no caprichosa, sujeta a los vaivenes de las diversas causas, lo que de ocurrir conduciría a un caos interpretativo, que afecta la transparencia y la imparcialidad.

Corresponde al Tribunal Supremo de Justicia la mayor responsabilidad en la interpretación normativa, ya que es la estabilización de la interpretación lo que genera en la población y en los litigantes, la confianza sobre cual sería el sentido que tiene la norma ante un determinado supuesto de hecho (a lo que se refiere la uniformidad de la jurisprudencia)".

De la decisión parcialmente transcrita se evidencia, que el principio de seguridad jurídica supone que los cambios en el sentido de la actuación del Poder Público, no se produzcan en forma irracional, brusca, intempestiva, sin preparar debidamente a los particulares sobre futuras transformaciones, pues ello, atentaría contra las expectativas de continuidad del régimen legal y de los criterios preexistentes.

En el orden de las ideas anteriores, García Morillo (*Derecho Constitucional*, Vol. I, Cuarta Edición, Valencia, p. 65) afirma, que la seguridad jurídica consiste en la "...regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y los jueces y tribunales".

En criterio del referido autor, dicho principio, propugna la exclusión del comportamiento imprevisible generador de inseguridad jurídica, pues "...sólo en un ordenamiento en la que la seguridad jurídica sea un principio predominante pueden los ciudadanos defender adecuadamente sus intereses y derechos."

De la misma manera, Villar Palasí, *Derecho Administrativo, España*: Universidad de Madrid 1968, p. 143) apunta, que la confianza legítima tiende "...en esencia a la necesaria protección por medio de los tribunales frente al acto arbitrario", es decir, plantea la noción de previsibilidad en el comportamiento y en la aplicación del derecho por los Poderes Públicos, lo cual supone proporcionar un margen de certeza en la actuación del Estado.

Así, el principio *in comento* tiende a que los particulares, conozcan de antemano qué conducta puede suponer la modificación de su status jurídico. De allí, que el Magistrado Levis Ignacio Zerpa, "La Interpretación Judicial", *Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*, Tribunal Supremo de Justicia. Serie Eventos N° 3, Caracas 2004, p. 324) certeramente sostenga, que "...hay sujetos cuya interpretación de alguna forma va a tener mayor trascendencia que otras.

*Es el caso del juez, dado que el derecho tiene una función predictiva, muy vinculada a la idea de seguridad jurídica, ya que se espera que las interpretaciones se conserven dentro de unas determinadas líneas; no con la idea de que no puedan cambiar, pero sí con la idea de que se pueden hacer ciertas predicciones razonables sobre las decisiones, las cuales constituyen verdaderos antidotos contra las interpretaciones extravagantes o las interpretaciones inesperadas; esas interpretaciones que nadie había visto y un buen día alguien con alguna genialidad, con esos destellos que pueden a veces llegarle a alguien, surja una interpretación que nadie esperaba."*

En este contexto, esta Sala dictó la decisión N° 15 de diciembre de 2005, caso: *RAFAEL JOSÉ FLORES JIMÉNEZ*, en la cual dejó establecido lo que a continuación se transcribe:

*"El simple cambio de una línea jurisprudencial no debe obedecer a caprichos irrazonables o a simples intereses particulares, sino debe atender a razones de mérito que justifiquen en un determinado momento el vuelco legal, mediante la elaboración por parte de la Sala protagonista o innovadora del cambio jurisprudencial de las justificaciones que incidieron en dicha variación, ya que si bien la sentencia constituye el acto por excelencia de los órganos jurisdiccionales mediante la cual se logra la resolución de una controver-*

*sia suscitada entre dos partes, la misma cuando es emanada del Máximo Tribunal tiene por finalidad mitigada establecer una uniformidad jurisprudencial entre los Tribunales integrantes de la República.*

*Aunado a ello, debe atenderse al momento de realizar un cambio jurisprudencial al impacto social que pudiera tener dicha decisión dentro del orden social, más aún dentro de nuestra sociedad donde existe un colectivo necesitado de una justicia idónea y social que tienda a equilibrar las desigualdades imperantes entre los seres humanos.*

*Así pues, debe reafirmarse que si bien podríamos hablar dentro de nuestro ordenamiento jurídico del principio de continuidad jurisprudencial, atendiendo a los precedentes que pueda emitir esta Sala Constitucional, como una conducta críticamente evaluada, debe advertirse que mitificar su respeto irrestricto al cambio de criterios constituye una conducta igualmente reprochable, ya que ello conduciría a una petrificación a todas luces indeseable, de nuestras interpretaciones legales y constitucionales.*

*En consecuencia, ello debe hacerse –cambio de criterio jurisprudencial–, 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.*

*Si los cambios u oscilaciones bruscos de orientación o sentencias “overruling”, que quiebran abruptamente una línea jurisprudencial, son siempre peligrosos porque cuestionan la idea misma de la justicia (la igualdad en la aplicación de la Ley) lo son mucho más cuando de la jurisprudencia constitucional se trata, cuya legitimidad resulta menoscabada por los frecuentes cambios de doctrina”.*

En el mismo sentido de la decisión parcialmente transcrita, se encuentra la sentencia N° 578 del 30 de marzo de 2007, caso: *María Elizabeth Lizardo Gramcko de Jiménez*, en la cual estableció lo siguiente:

“La confianza legítima o expectativa plausible se encuentra estrechamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, el cual refiere al carácter del ordenamiento jurídico que involucra certeza de sus normas y, consiguientemente, la posibilidad de su aplicación, toda vez que lo que tiende es a la existencia de confianza por parte de la población del país, en el ordenamiento jurídico y en su aplicación. De allí que comprenda:

- 1.- El que los derechos adquiridos por las personas no se vulneren arbitrariamente cuando se cambian o modifican las leyes.
- 2.- Que la interpretación de la ley se haga en forma estable y reiterativa, creando en las personas confianza legítima de cuál es la interpretación de las normas jurídicas a la cual se acogerán.

*...omissis...*

La uniformidad de la jurisprudencia es la base de la seguridad jurídica, como lo son los usos procesales o judiciales que practican los Tribunales y que crean expectativas entre los usuarios del sistema de justicia, de que las condiciones procesales sean siempre las mismas, sin que caprichosamente se estén modificando, sorprendiéndose así la buena fe de los usuarios del sistema.”

*Concretamente, en materia de los efectos de los cambios de criterio esta Sala en sentencia del 5 de mayo de 2003 (Caso: POLIFLEX, C.A.), indicó que:*

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

*Con la anterior afirmación, la Sala le dio valor al principio de expectativa plausible, el cual sienta sus bases, sobre la confianza que tiene un particular, de que un órgano del Poder Público actúe de manera semejante a la que ha venido actuando, frente a circunstancias similares o parecidas, a la posición que él esté atravesando en el presente.*

*En el caso bajo estudio, se puede observar, que la Sala de Casación Civil, al momento de pronunciarse sobre la admisibilidad de un recurso de casación, interpuesto contra sentencias dictadas por los tribunales de Reenvío, tomaba en consideración, la cuantía vigente para el momento en que había sido emitida la sentencia definitiva objeto del primer recurso de casación, ese criterio se aprecia, en las sentencias citadas por la Sala de Casación Civil, al momento de decidir el recurso de hecho, oportunidad en la cual refirió, que ratificaba decisiones del 30 de abril y 14 de agosto de 1997, las cuales constituían 'criterios señeros acerca de la cuantía para acceder a casación después de la sentencia de reenvío, donde se estableció que las decisiones de reenvío quedaba excluido el requisito de la cuantía para la admisibilidad del recurso de casación...'*

*En ese mismo sentido, esta Sala observa que la Sala de Casación Civil, el 17 de diciembre de 1997, en el expediente N° 96-510, estableció lo siguiente:*

*'...En cuanto a los asuntos que se someten a la consideración del Alto Tribunal, por efecto de una sentencia de reenvío, asiste a la parte interesada, un derecho adquirido a la revisión del fallo por la Corte, no sólo mediante un recurso de nulidad, (...) sino también por efecto de un recurso de casación propuesto contra la decisión de reenvío.'*

*Y el 23 de abril de 1998, en el expediente N° 95-359, señaló lo siguiente:*

*'... Cuando ha sido casada la sentencia por denuncia planteada por una de las partes, la inadmisibilidad del recurso -por razones de cuantía- propuesto por la otra parte contra la sentencia de reenvío ocasionaría un desequilibrio procesal repudiado por los artículos 15 y 204 del Código de Procedimiento Civil en desarrollo de derechos constitucionales. En consecuencia, el requisito de la cuantía para la admisión del recurso de casación será examinado sólo en la primera oportunidad en que se interpone el recurso. Por lo que de presentarse la casación múltiple contra las decisiones de reenvío, éstas quedan excluidas de la revisión de tal requisito....'*

*Observa esta Sala, que todas las sentencias mencionadas, son anteriores al 5 de octubre de 1998, oportunidad en la cual el apoderado de la recurrente, anunció recurso de casación contra la sentencia de reenvío dictada por el Juzgado de los Municipios Girardot y Mario Briceño Yragorry del Estado Aragua, es decir, era perfectamente factible pensar que el recurrente confiara que era esa y no otra, la cuantía que le iba a ser exigida a la hora de anunciar un nuevo recurso de casación, mucho más, cuando esa era la postura de la Sala de Casación Civil de este Tribunal, aun cuando ya había sido dictada la Resolución N° 619 por parte del entonces Consejo de la Judicatura, que aumentó la cuantía para recurrir a casación de Bs. 250.000,00 a Bs. 5.000.000,00.*

*La sentencia del 6 de mayo de 1999, a través de la cual se decidió el recurso de hecho intentado, no hace más que ratificar el criterio anterior, y en consecuencia admitió el recurso de casación y ordenó su tramitación.*

*Ahora bien, la sentencia recurrida, dictada el 31 de octubre de 2000, basándose en una decisión de la propia Sala de Casación Civil del 13 de abril de 2000, cambió el criterio que venía sosteniendo, y estableció como perentorio, cumplir con una nueva exigencia de la Sala, para casos similares al que se estudia, dejando sin efecto la admisión del recurso de casación, el cual había sido anunciado incluso con anterioridad al fallo del 13 de abril de 2000, motivo por el cual esta Sala Constitucional considera que se violó el principio de seguridad jurídica que debe garantizar el Estado Venezolano.*

**Quiere dejar claro esta Sala, que no se trata de que los criterios jurisprudenciales no sean revisados, y sincronizados con las exigencias propias del desarrollo y cambio social, sino que esa revisión no sea aplicada de manera indiscriminada, ni con efectos retroactivos, vale decir, que los requerimientos que nazcan del nuevo criterio, sean exigidos para los casos futuros, y que se respeten en consecuencia, las circunstancias fácticas e incluso de derecho, que existían para el momento en el cual se haya presentado el debate que se decida en el presente.**

*Considera la Sala, que negar la admisión de un recurso de casación previamente admitido, y bajo las circunstancias antes expuestas, es nugatorio de la garantía de ser juzgado por un juez natural, establecida en el numeral 4 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual conlleva la violación del derecho a un debido proceso, y el hecho de que la Sala Civil no examine los argumentos de la recurrente, en contra de la sentencia de reenvío, va en detrimento directo del derecho a la defensa, todo lo cual se conjuga y sin lugar a dudas impide que la administración de justicia imparta una tutela judicial efectiva.*

*Igualmente, observa esta Sala, que exigir una nueva cuantía para la admisión del nuevo recurso de casación intentado contra la sentencia de reenvío, atenta contra el principio de la perpetuo jurisdictionis, consagrado en el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, y que a la letra expresa 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.'*

*Tal principio, opera en resguardo de la seguridad jurídica, y sobre el mismo, el autor Hernando Devis Echandía expresa lo siguiente:*

*'La situación de hecho existente en el momento de admitirse la demanda es la determinante de la competencia para todo el curso del juicio, sin que las modificaciones posteriores puedan afectarle....Es apenas natural que el actor se atenga a la situación existente en el momento en que demanda para cualquier efecto jurídico, y con base en ella investigará cuál es el juez que debe conocer de su demanda. El no está en capacidad de prever, por lo general, las alteraciones que en el futuro puedan ocurrir en relación con esa situación, y en caso de ser previsible no tiene la seguridad de que ellas se sucedan. Su litigio de todas maneras versará sobre lo que existe en ese momento, y el juez, al asumir su conocimiento, deberá basarse también en esa realidad''. (Resaltado de este fallo).*

*Sobre la base de las consideraciones anteriores, es de observar, que para la fecha en que se interpuso el recurso de casación que dio lugar a la sentencia objeto de revisión y de hecho, hasta el momento en que se dictó la referida decisión, la Sala de Casación Civil había mantenido pacífica y reiteradamente el criterio de que la perención de la instancia no operaba cuando la paralización de la causa fuese imputable al juez, porque se encontraba pendiente una decisión de fondo o incidental.*

Ciertamente, hasta que se dictó la decisión bajo examen, la citada Sala mantuvo reiteradamente un criterio que aun cuando no se armonizaba con el desarrollado por esta Sala, debió ser modificado y aplicado con efectos *ex nunc*, a los fines de salvaguardar el principio de seguridad jurídica, que resultó violentado al aplicar un nuevo criterio al caso en estudio, sin que ello suponga una negativa para que los órganos jurisdiccionales ajusten los criterios jurisprudenciales a los postulados constitucionales, pues las modificaciones de criterios son exigencias propias de la función judicial, pero los cambios necesarios para el ejercicio verdadero de la justicia en un Estado Social de Derecho y de Justicia no pueden vulnerar principios como la seguridad jurídica y la confianza legítima del justiciable (decredulitate publica).

De allí que esta Sala deba señalar con precisión que no es el cambio de criterio el que atenta contra la Constitución y los derechos, garantías y principios que la misma consagra, sino su aplicación inmediata y no a futuro, siendo evidente la lesión a la seguridad jurídica y a la irretroactividad.

En tal virtud, se anula el referido fallo y se repone la causa al estado en que la referida Sala, dicte un nuevo pronunciamiento conforme a la doctrina expuesta en el presente fallo y así se decide.

Finalmente, vista la nulidad de la decisión que puso fin a la causa principal, esta Sala, por vía de consecuencia y a los fines de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva del accionante, del cual forma parte esencial la tutela cautelar, anula la sentencia N° 791, dictada el 31 de octubre

de 2007, por la misma Sala de Casación Civil de este Alto Tribunal, mediante la cual se declaró no ha lugar el pronunciamiento en el cuaderno de medidas abierto con ocasión del juicio principal, y ordena, a la citada Sala, que provea sobre la pretensión cautelar planteada y así se decide.

6. *Derecho a la resistencia*

**Artículo 350 C.** El pueblo de Venezuela, fiel a su tradición republicana, a su lucha por la independencia, la paz y la libertad, desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos.

**CSJ-SPA (313) 5-05-94, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Hugo Alentar vs. del Estado Amazonas, RDP N° 57-58, 1994, pp. 197-198.**

*Sólo cuando los actos del Poder Público no sean dictados por órgano legítimo, o cuando éstos no estén en el ejercicio de las funciones que la Constitución o las leyes les atribuyen, es que podría resultar factible para los particulares destinatarios del acto alegar su incumplimiento.*

Ahora bien, señalan los apoderados del ciudadano Edgar Vicente Sayago, luego de aceptar los hechos que se le imputan -en el sentido de haber desconocido los Acuerdos de fecha 28 de febrero de 1994 dictados por la referida Asamblea Legislativa-, que la actuación de su representado se debe a la inconstitucionalidad e ilegalidad de esos Acuerdos -por lo que, al ser absolutamente nulos, pueden ser desconocidos e incumplidos- y que está fundamentado en lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 23 de la Constitución (“Son atribuciones y deberes del Gobernador cumplir y hacer cumplir esta Constitución y las leyes, y ejecutar y hacer ejecutar las órdenes y resoluciones que reciba del Ejecutivo Nacional”) y en el artículo 46 *ejusdem* (“Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurren en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirva de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes”).

Al respecto, observa la Sala que el criterio según el cual los particulares o autoridades públicas puedan desconocer o incumplir actos del Poder Público que se encuentren afectados de vicios de nulidad absoluta, por infringir de manera flagrante, ostensible y grave la Constitución o las leyes, tienen en el caso venezolano regulación expresa en virtud del precepto contenido en el artículo 52 de la Carta Magna, según el cual “tanto los venezolanos como los extranjeros deben cumplir y obedecer la Constitución y las leyes, y los decretos, resoluciones y órdenes que en el ejercicio de sus atribuciones dicten los órganos legítimas del Poder Público”.

De manera que sólo cuando los actos del Poder Público no sean dictados por órgano legítimo, o cuando éstos no estén en el ejercicio de las funciones que la Constitución o las leyes les atribuyen, es que podría resultar factible para los particulares destinatarios del acto alegar su incumplimiento.

Pues bien, en el caso de autos, aun cuando está vedado a la Sala, mediante la vía de un amparo constitucional, emitir pronunciamiento definitivo sobre la justeza o no a la normativa constitucional y legal de los señalados Acuerdos de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas, lo cual sólo puede hacer en un proceso específicamente destinado para ello, debe señalarse no obstante que, con arreglo a los criterios anteriormente establecidos, no se desprende de los elementos cursantes en el expediente que tales Acuerdos del 28 de febrero de 1994 no hubieran sido dictados en ejercicio de sus funciones o que no hayan sido dictados por órganos “legítimos” del Poder Público, por lo que -aunque su motivación jurídica sea discutida u objetada- debe prevalecer el mandato constitucional contenido en el artículo 52, y en consecuencia, ser acatados por todos los venezolanos y extranjeros, incluidos obviamente, quienes de alguna forma se sientan perjudicados por sus efectos.



Por consiguiente, considera la Sala, que al haber sido los Acuerdos del 28 de febrero de 1994 de la Asamblea Legislativa del Estado Amazonas dictados por un órgano del Poder Público legítimamente constituido, y en ejercicio de una competencia que le confiere la Constitución (artículo 24) y las leyes (artículo 13 de la Ley sobre Elección y Remoción de Gobernadores de Estado), éstos debieron ser cumplidos por todos los ciudadanos, por lo que, en rigor, atendiendo a los principios jurídicos acogidos en nuestro ordenamiento positivo, habría que concluir que la actuación del ciudadano Edgar Vicente Sayago, resulta contraria a derecho y en consecuencia, estaba en la obligación de acatar las decisiones tomadas por dicho cuerpo legislativo, independientemente de que cuestionara ante los órganos jurisdiccionales competentes su legalidad y validez.

**TSJ-SC (24) 22-1-2003, Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta, Caso: Interpretación del artículo 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, RDP N° 93-94/95-96, 2003, pp. 126-127.**

*El sentido que debe atribuirse al vocablo pueblo debe vincularse al principio de la soberanía popular que el Constituyente ha incorporado al artículo 5 del texto fundamental. Por lo tanto, el sentido que debe asignarse al pueblo de Venezuela es el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades.*

Los recurrentes aducen que el artículo 350, en tanto norma integrante de la Constitución de 1999, debe tener plena aplicación aun sin desarrollo legislativo; pues si no estaríamos en presencia de un derecho fundamental cuya vigencia quedaría en suspenso indefinido.

En efecto, esta disposición constitucional no ha tenido desarrollo legislativo, por lo cual, cualquier duda sobre su adecuada interpretación es una razón para la procedencia de la acción de interpretación constitucional, tal como lo ha decidido esta Sala en fallos precedentes (*vid.* sentencias N°1077/2000 y 457/2001).

Por otra parte, no hay remisión en el dispositivo objeto de la presente acción al legislador, por lo cual, de proceder a la interpretación del artículo 350, con carácter general, abstracto y vinculante, no implicaría violación de la reserva legal; y así se decide.

2. Los accionantes asimismo concluyen que de la redacción del precitado artículo se deduce ambigüedad en su contenido, lo cual puede hacerlo inoperante e incongruente con la Constitución y sus principios.

En este sentido, esta Sala observa que, si bien cualquier vocablo puede admitir más de una acepción, lo cual involucraría una ambigüedad lingüística, común a muchas palabras integrantes de la lengua española, dicha ambigüedad, obscuridad o imprecisión pueden subsanarse en función de una adecuada interpretación de la disposición, que atienda a la inserción del dispositivo normativo dentro del texto Constitucional, legal o sublegal que lo contenga.

Debe siempre tenerse presente en el campo de la hermenéutica constitucional las reglas de interpretación expuestas por el Profesor Linares Quintana en su *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, reproducidas por el Doctor Humberto La Roche en su obra *Derecho Constitucional*, Tomo I, Parte General, Vadell Hermanos Editores, Valencia, 1991, p. 231); las cuales en su numeral 4) insisten en que la norma “*debe ser interpretada como un conjunto armónico y sistematizado*” y no pretender discernir su significado de una manera aislada de su contexto normativo.

Por otra parte, es preciso tomar en consideración que la Constitución es efectivamente la base de todo el ordenamiento jurídico y, en tal condición, resume en trescientos cincuenta y un (351) artículos, las disposiciones que sirven de base para la organización del Estado y para los derechos y garantías fundamentales. Es en consecuencia, absurdo pretender que el Constituyente en una disposición deba precisar la acepción de cada uno de sus vocablos, ya que ello implicaría no una Carta Fundamental sino una compilación normativa que involucraría todo el ordenamiento positivo.

Tal pretensión reñiría la concepción del derecho dentro de la familia romano-germánica al cual nuestro ordenamiento está adscrito y contrariaría el sistema jurídico continental que centra la regulación jurídica de la vida social en la norma legal, completamente objetivada, con carácter general y abstracto.

Tomando como norte estas consideraciones previas, esta Sala observa:

a) Que la palabra pueblo contenida en la norma cuya interpretación se solicitó tiene, de conformidad con lo previsto en el *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española*, Madrid, España 2001, Vigésima Segunda Edición, Tomo 8, p. 1.260), las siguientes acepciones: 1) Ciudad o Villa; 2) Población de menor categoría; 3) Conjunto de personas, de un lugar, región o país; 4) Gente común y humilde de una población; 5) País con gobierno independiente.

Sin embargo, si se hace una interpretación de dicho vocablo, en consonancia con el resto del texto constitucional, debe concluirse, sin dudas, que el sentido que debe atribuirse al mismo debe vincularse al principio de la soberanía popular que el Constituyente ha incorporado al artículo 5 del texto fundamental.

En efecto, dicha disposición pauta que “La soberanía reside intransferiblemente en el pueblo, quien la ejerce directamente en la forma prevista en esta Constitución y en la ley, e indirectamente, mediante el sufragio, por los órganos que ejercen el Poder Público”. Este dispositivo se relaciona necesariamente con el derecho que asiste “a todos los ciudadanos y ciudadanas a participar libremente en los asuntos públicos” (artículo 62) y al derecho al sufragio que, según el artículo 63 *eiusdem*, “se ejercerá mediante votaciones libres, universales, directas y secretas” (subrayados nuestros).

Estas disposiciones, entre otras, no son más que la concreción normativa del principio de la soberanía popular, una de las bases esenciales de la concepción democrática de la soberanía.

La paternidad de dichas bases es atribuida a Juan Jacobo Rousseau, quien hace residir la soberanía en cada uno de los individuos que componen el Estado, siendo cada uno de ellos detentador de una porción alícuota de esta soberanía. Como consecuencia de esta tesis “*se colige que la consagración de la soberanía popular comporta por parte del electorado el ejercicio del mandato imperativo*” (La Roche, *Ibidem*, p. 359-361).

El mandato imperativo ha sido expresamente reconocido por el Constituyente de 1999, al consagrar como eje fundamental de la democracia participativa, la exigencia de la rendición de cuentas (artículo 66) y la posibilidad de la revocatoria de los cargos y magistraturas de elección popular mediante referendo (artículo 72).

Por lo expuesto, debe concluirse que el sentido que debe asignarse al pueblo de Venezuela es el conjunto de las personas del país y no una parcialidad de la población, una clase social o un pequeño poblado, y menos individualidades.

Por otra parte, en la medida en que la soberanía reside de manera fraccionada en todos los individuos que componen la comunidad política general que sirve de condición existencial del Estado Nacional, siendo cada uno de ellos titular de una porción o alícuota de esta soberanía, tienen el derecho y el deber de oponerse al régimen, legislación o autoridad que resulte del ejercicio del poder constituyente originario que contraría principios y garantías democráticos o menoscaba los derechos humanos; y así se decide.

**TSJ-SC (24) 22-1-2003, Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta, Caso: Interpretación del artículo 350 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, RDP N° 93-94/95-96, 2003 pp. 128 y 129.**

*La desobediencia o desconocimiento al cual alude el artículo 350 de la Constitución, debe interpretarse como la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, cuando agotados todos los recursos y medios judiciales previstos en el ordenamiento jurídico para justiciar un agravio determinado, producido por “cualquier régimen, legislación o autoridad”, no sea materialmente posible ejecutar el contenido de una decisión favorable.*

b) El desconocimiento al cual alude el artículo 350, implica la no aceptación de cualquier régimen, legislación o autoridad que se derive del ejercicio del poder constituyente originario cuando el resultado de la labor de la Asamblea Constituyente contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos. Este “*desconocer*” al cual refiere dicha disposición, puede manifestarse constitucionalmente mediante los diversos mecanismos para la participación ciudadana contenidos en la Carta Fundamental, en particular los de naturaleza política, preceptuados en el artículo 70, a saber: “*la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas*”.

Lo que sí considera imprescindible esta Sala, en función de los argumentos expuestos *supra*, es precisar el sentido de esta modalidad de resistencia democrática, en congruencia con el texto Constitucional considerado en su integridad, a fin de que su interpretación aislada no conduzca a conclusiones peligrosas para la estabilidad política e institucional del país, ni para propiciar la anarquía. A tal respecto, esta Sala aclara que el argumento del artículo 350 para justificar el “*desconocimiento*” a los órganos del poder público democráticamente electos, de conformidad con el ordenamiento constitucional vigente, es igualmente impertinente. Se ha pretendido utilizar esta disposición como justificación del “*derecho de resistencia*” o “*derecho de rebelión*” contra un gobierno violatorio de los derechos humanos o del régimen democrático, cuando su sola ubicación en el texto Constitucional indica que ese no es el sentido que el constituyente asigna a esta disposición.

En efecto, esta norma está contenida en el Capítulo III (De la Asamblea Nacional Constituyente) del Título IX (De la Reforma Constitucional), como un límite al Poder Constituyente. Cuando se anunció la decisión de convocar una Asamblea Constituyente bajo la vigencia de la Carta Magna de 1961, se planteó la duda acerca de si ese poder originario era o no ilimitado. Como lo reconoció la antigua Corte Suprema de Justicia, en sentencia de la Sala Político administrativa del 19-01-99, que abrió el camino a la convocatoria de la Asamblea Constituyente, en principio, el poder constituyente originario es incondicionado e ilimitado, en relación a la organización de los poderes del Estado.

Sin embargo, en doctrina se han establecido límites generales a dicho poder, como el respeto de los derechos fundamentales del hombre (Sieyés); al principio de la división de los poderes; a la idea de la democracia (Torres del Moral); a las condiciones existenciales del Estado, entre otros. Algunos de estos límites fueron incorporados dentro de las bases comiciales para el referendo consultivo del 25 de abril de 1999, concretamente la Base Octava, que a la letra señala:

“Una vez instalada la Asamblea Nacional Constituyente, como poder originario que recoge la soberanía popular, deberá dictar sus propios estatutos de funcionamiento, teniendo como límites los valores y principios de nuestra historia republicana, así como el cumplimiento de los tratados internacionales, acuerdos y compromisos válidamente suscritos por la República, el carácter progresivo de los derechos fundamentales del hombre y las garantías democráticas dentro del más absoluto respeto de los compromisos asumidos”.

Pues bien, al incorporar el Constituyente esta modalidad de revisión constitucional en la Constitución de 1999 estableció, en el artículo 350, último del Capítulo III, los límites a este Poder, que sigue en lo fundamental lo contenido en la Base Octava ya aludida. El régimen constitucional resultante, así como la normativa legal o las autoridades públicas que se funden o deriven de dicho régimen, deben respetar la tradición republicana, la independencia, la paz, la libertad, la democracia y los derechos humanos.

El derecho de resistencia a la opresión o a la tiranía, como es el caso de los regímenes de fuerza surgidos del pronunciamiento militar, que nacen y actúan con absoluta arbitrariedad, está reconocido en el artículo 333 de la Constitución, cuya redacción es casi idéntica al artículo 250 de la Carta de 1961. Esta disposición está vinculada, asimismo, con el artículo 138 *eiusdem*, que

declara que “*Toda autoridad usurpada es ineficaz y sus actos son nulos*”. El derecho a la restauración democrática (defensa del régimen constitucional) contemplado en el artículo 333, es un mecanismo legítimo de desobediencia civil que comporta la resistencia a un régimen usurpador y no constitucional.

Aparte de la hipótesis antes descrita sólo debe admitirse en el contexto de una interpretación constitucionalizada de la norma objeto de la presente decisión, la posibilidad de desconocimiento o desobediencia, cuando agotados todos los recursos y medios judiciales, previstos en el ordenamiento jurídico para justiciar un agravio determinado, producido por “*cualquier régimen, legislación o autoridad*”, no sea materialmente posible ejecutar el contenido de una decisión favorable.

En estos casos quienes se opongan deliberada y conscientemente a una orden emitida en su contra e impidan en el ámbito de lo fáctico la materialización de la misma, por encima incluso de la propia autoridad judicial que produjo el pronunciamiento favorable, se arriesga a que en su contra se activen los mecanismos de desobediencia, la cual deberá ser tenida como legítima sí y solo sí –como se ha indicado precedentemente- se han agotado previamente los mecanismos e instancias que la propia Constitución contiene como garantes del estado de derecho en el orden interno, y a pesar de la declaración de inconstitucionalidad el agravio se mantiene.

No puede y no debe interpretarse de otra forma la desobediencia o desconocimiento al cual alude el artículo 350 de la Constitución, ya que ello implicaría sustituir a conveniencia los medios para la obtención de la justicia reconocidos constitucionalmente, generando situaciones de anarquía que eventualmente pudieran resquebrajar el estado de derecho y el marco jurídico para la solución de conflictos fijados por el pueblo al aprobar la Constitución de 1999.

En otros términos, sería un contrasentido pretender como legítima la activación de cualquier medio de resistencia a la autoridad, legislación o régimen, por encima de los instrumentos que el orden jurídico pone a disposición de los ciudadanos para tales fines, por cuanto ello comportaría una transgresión mucho más grave que aquella que pretendiese evitarse a través de la desobediencia, por cuanto se atentaría abierta y deliberadamente contra todo un sistema de valores y principios instituidos democráticamente, dirigidos a la solución de cualquier conflicto social, como los previstos en la Constitución y leyes de la República, destruyendo por tanto el espíritu y la esencia misma del Texto Fundamental.

Debe advertirse en este orden de ideas que no resulta pertinente, al menos en este estado, que esta Sala analice los mecanismos para hacer efectivo tal desconocimiento, ya que el carácter constitucional o no de los mismos no ha sido sometido a su consideración ni forma parte de la interpretación de la norma objeto del presente recurso. Así se declara.

## VIII. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

### 1. *El deber de protección*

**Artículo 19 C.** El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público, de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

**CPCA 11-5-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Línea Naviera de Cabotaje, C.A. (LINACA) vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, RDP N° 82, 2000, p. 619.**

Debe repararse en lo establecido en la norma transcrita (art. 19, C. 1999), según lo cual el goce y ejercicio de los derechos humanos deben ser respetados y garantizados por los órganos del Poder Público, constituyendo, además, una verdadera obligación. De tal manera que siendo la República Bolivariana de Venezuela un Estado democrático y de justicia, sabiendo que la Constitución es la norma suprema de todo el ordenamiento jurídico, y que la justicia se administra por una potestad conferida por los ciudadanos, es perfectamente entendible que la protección y garantía de los derechos humanos es un “deber” o un “mandato” incondicional de los órganos del Poder Público, y dentro de cuya noción se encuentran los órganos del Poder Judicial.

**TSJ-SPA (1671) 18-7-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) vs. Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador, RDP N° 83, 2000, pp. 159-161.**

*Al negarse la ejecución de una decisión de cualquier Tribunal de la República o al pretender ejecutar una decisión judicial sin atender a los preceptos que al efecto impone el ordenamiento jurídico, se está con ello contrariando el derecho a la tutela judicial efectiva.*

Igualmente tenemos que el artículo 137 del referido texto constitucional, impone la obligación al Poder Público (quedando enmarcado el Poder Judicial dentro del mismo) de sujetar su actuación al deber de cumplir y obedecer lo dispuesto en la Constitución y las Leyes, así como también se les impone a los habitantes de la República (venezolanos y extranjeros) la misma obligación, abarcando el cumplimiento de las órdenes de sus atribuciones dicten los órganos legítimos del Poder Público (artículo 131 *eiusdem*). Tal sometimiento al ordenamiento jurídico constitucional y legal, ha sido definido por la doctrina como el “principio de la legalidad” o “sometimiento del Poder Público al bloque que conforma el ordenamiento jurídico”, de donde resulta que la ejecución de sentencias es una de las vertientes de dicho sometimiento, puesto que en la sentencia se contiene la interpretación definitiva de la ley y por tanto también la resolución irrevocable del conflicto planteado, siendo que, por medio de la sentencia, se garantiza la aplicación de la ley o del principio de la legalidad de la administración.

**CPCA 11-5-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Línea Naviera de Cabotaje, C.A. (LINACA) vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, RDP N° 82, 2000, pp. 617- 621.**

*La Corte analiza la institución de la Tutela Constitucional Preventiva Anticipativa, y señala su fundamento axiológico y jurídico.*

La tarea de prevención es consustancial con las posibilidades de cognición y ejecución que el proceso comporta; en otras palabras, los órganos jurisdiccionales están posibilitados a “conocer” una pretensión (fase de cognición), a tomar una “decisión” que resuelva lo pedido (fase de decisión), y “ejecuté” lo decidido (fase de ejecución), así se desprende del primer aparte del artículo 253 constitucional según el cual, “Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias”.

La finalidad de la actuación de los órganos jurisdiccionales es garantizar el Estado de Derecho (lo cual significa respeto y garantía de los derechos individuales o colectivos, y la sujeción del Estado al ordenamiento, jurídico); la actuación, entonces, de los órganos jurisdiccionales es corregir el quebrantamiento del Estado de Derecho, pero quien puede “corregir” ese quebrantamiento, sin duda está legitimado para “prevenir” que el mismo sea quebrantado. Por ello puede afirmarse que la tarea de “prevención” de quebrantamiento del Estado de Derecho es consustancial con el ejercicio de todo poder público, y en tal sentido, a su vez, puede afirmarse que todos los órganos del poder público o autoridad pública pueden tomar las medidas para lo cual estén previamente autorizados por la Ley, para “prevenir” la ocurrencia de cualquier daño que puedan sufrir los particulares o el Estado mismo.

Este es el fundamento para afirmar entonces que la “prevención” es un género de tutela jurisdiccional, y como tal género tiene diversas maneras de ejercerse (constituido por diversas especies del mismo género preventivo), así por ejemplo tiene clara connotación de preventivo las actividades jurisdiccionales dirigidas a la realización de una prueba de la cual se tema con fundamento que pueda desaparecer en el tiempo (esto se cumple con el retardo perjudicial); la adopción de medidas sobre personas cuando se encuentren amenazadas (artículo 58 del Código de Procedimiento Civil); la adopción de algunas medidas tendientes a garantizar la vida y alimentación en el juicio de alimentos, y por supuesto las medidas que tratan de garantizar la futura ejecución de los fallos que se dictan en los procesos judiciales (medidas cautelares), entre otras.

Al lado de todas estas posibilidades preventivas, puede también pensarse en la existencia de una “tutela preventiva” por mandato de la Constitución, esto es, si la propia Constitución ordena el “restablecimiento inmediato” de la situación jurídica infringida, entonces para garantizar el derecho de audiencia de la otra parte, sólo puede haber un “restablecimiento provisional”. Y, es decir, una tutela constitucional, pero de carácter “preventivo”.

Todo esto conduce a afirmar que la tutela constitucional no es “cautelar” sino preventiva del orden público constitucional, y la diferencia fundamental entre ambas está en lo siguiente:

Se observa claramente que el bien jurídico protegido por las medidas cautelares es la “futura ejecución del fallo” y por ello mismo, deben ser solicitadas por la parte afectada; en cambio, el bien jurídico protegido por la tutela constitucional preventiva y anticipativa es la “salvaguarda de la constitucionalidad” en ejecución directa de la Constitución y del orden público constitucional y por ello mismo, pueden ser adoptadas de oficio; por otro lado, la tutela constitucional es “preventiva” y la hace ser de suyo “provisional” como toda medida preventiva.

En cuanto al carácter “anticipativo” de la tutela constitucional puede señalarse lo siguiente:

Toda medida “preventiva” sea cautelar o no, debe tener alguna vinculación con el juicio principal, en caso contrario no será “preventiva” en modo alguno sino una medida “definitiva”; en la doctrina española se ha manejado la idea de que toda medida debe guardar “homogeneidad” pero no “identidad” con lo debatido en juicio principal.

Por otro lado, es innegable que existe y debe existir una vinculación entre la medida preventiva y el juicio principal, esto es, por vía preventiva, se adelantan algunos efectos de la sentencia que habrá de dictarse en el juicio principal; no ocurre una cosa distinta cuando se trata de un juicio de reivindicación y se ordena la no innovación en la cosa reivindicada; cuando se discute un arrendamiento y se secuestra el inmueble arrendado, o cuando en materia de amparo constitucional contra sentencia por vía de medidas cautelares innominadas pueden suspenderse la ejecución de la sentencia impugnada mientras se decide el mérito del mismo, y en materia del juicio de alimentos, se permite la adopción de unas medidas anticipativas por medio de la cual se le ordena al deudor de la obligación de alimentación que conceda lo suficiente para la manutención del acreedor, según puede colegirse del artículo 748 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, a pesar de este carácter anticipativo en modo alguno deriva necesariamente en un pronunciamiento anticipado sobre el mérito, por cuanto los “efectos” serán completamente diferentes, a saber: a) El efecto de la tutela será necesariamente provisional mientras se dicta la sentencia de mérito del juicio principal, esto deriva de su carácter preventivo y provisional; b) El efecto de la sentencia principal será resolver definitivamente la controversia suscitada entre partes; c) No puede haber total identidad. Además, debe recordarse que en la apreciación del derecho denunciado de lesión no se juzga de manera definitiva, es decir, no hay un juicio de verdad sino un simple cálculo de probabilidades de la seriedad del derecho reclamado, o mejor, un juicio de verosimilitud.

**CPCA (1052) 2-8-2000, Magistrada Ponente: Judith Useche Lindarte, Caso: Jesús Pérez R. vs. Universidad Central de Venezuela, RDP N° 83, 2000, pp. 164-165.**

*El derecho a la tutela judicial efectiva tiene incidencia directa en tres momentos: en el acceso a los órganos de justicia, en el debido proceso, y en la eficacia y ejecución de la sentencia; ninguno de estos momentos debe faltar para la virtuosidad y eficacia de la tutela judicial efectiva.*

Esta aplicación, directa, inmediata y restablecedora la sustenta esta Corte en el nuevo orden constitucional, que rige el actuar de todos los órganos del Poder Público incluso de los particulares, en este sentido el artículo 7 constitucional “*La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución*”; el artículo 2 constitucional establece el *Estado de Derecho y de Justicia* que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico, entre otros la justicia -artículo 3 constitucional- El Estado tiene como fines esenciales la defensa de la persona y el respeto a su dignidad, *la garantía* del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución, el artículo 26 constitucional que establece el acceso a los órganos de administración de justicia, a la tutela efectiva de los derechos a intereses que se reclaman.

Es de la esencia de todo Estado de Derecho el que los ciudadanos tengan derecho a que se le haga justicia, en el entendido que tal justicia se haga efectiva. La tutela judicial efectiva viene a ser un principio general del derecho, de rango constitucional, debe ser entendido como un derecho fundamental. Esta norma constitucional forzosamente innova y modifica la forma como se concibe el proceso en el ámbito jurisdiccional, para acercarlo a las exigencias que demandan los ciudadanos en la materialización de una administración de justicia efectiva.

El Estado está obligado a dar protección jurisdiccional a los ciudadanos, tal tutela, además de inesquivable, debe ser prestada de manera efectiva, es decir, real y verdadera, en oposición a lo quimérico, a lo etéreo.

El derecho a la tutela judicial efectiva tiene incidencia directa en tres momentos: En el acceso a los órganos de justicia; -en el debido proceso; -y en la eficacia y ejecución de la sentencia, es decir, ninguno de estos momentos debe faltar, para la virtuosidad y eficacia de la tutela judicial efectiva y así evitar la frustración del derecho a la protección jurisdiccional efectiva.

2. *La obligación del Estado de investigar las violaciones de derechos por autoridades del Estado. Delitos de lesa humanidad*

**Artículo 29 C.** El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

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

**TSJ-SPA (224) 24-2-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, RDP N° 81, 2000, p. 101.**

En este mismo sentido, tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como el Derecho Internacional Humanitario, confirman la necesidad de avocarse al conocimiento de la verdad como derecho íntimamente ligado al derecho al respeto de la dignidad humana, a la honra, a la memoria y a la imagen de los fallecidos. Es así, que el Derecho Internacional Humanitario al

regular lo relativo a las personas desaparecidas o fallecidas, establece como principio general en el artículo 32 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra* de fecha 12 de agosto de 1949 (Protocolo I).

Artículo 32. “En la aplicación de la presente sección, las actividades de las altas partes contratantes, de las partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho a las familias de conocer la suerte de sus miembros”.

En este mismo sentido opera el principio finalista, al que nos hemos referido antes, que inspira todo el orden constitucional. De allí que la constitución de la República Bolivariana de Venezuela también consagra expresamente la obligación del Estado venezolano de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades (Artículo 29).

**TSJ-SC (3167) 9-12-2002, Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando, Caso: Interpretación del artículo 29 de la Constitución, RDP N° 89-90/91-92, 2002, pp. 118 y ss.**

*La Sala Constitucional interpreta el artículo 29 de la Constitución, que establece la obligación por parte del estado de investigar y sancionar los delitos contra los derechos humanos y de lesa humanidad cometidos por sus autoridades.*

Delitos de Lesa Humanidad.

El concepto de crímenes de lesa humanidad data de mediados del siglo XIX. Aunque la primera lista de tales crímenes se elaboró al final de la Primera Guerra Mundial, no quedaron recogidos en un instrumento internacional hasta que se redactó la Carta del Tribunal de Nuremberg en 1945. Los crímenes de lesa humanidad determinados en esta Carta fueron reconocidos al año siguiente como parte del derecho internacional por la Asamblea General de las Naciones Unidas y se incluyeron en posteriores instrumentos internacionales, como los estatutos de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda.

Fueron definidos por primera vez en un tratado internacional cuando se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, del 17 de julio de 1998, el cual fue suscrito por Venezuela.

¿Que distingue los delitos ordinarios de los crímenes de lesa humanidad?

El Estatuto distingue los delitos ordinarios de los crímenes de lesa humanidad respecto de los cuales la Corte tiene competencia, sobre la base de los siguientes criterios:

1) Los actos que constituyen crímenes de lesa humanidad, como el asesinato, tienen que haber sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático. No obstante, el término “ataque” no denota una agresión militar, sino que se puede aplicar a leyes y medidas administrativas como la deportación o el traslado forzoso de población.

2) Deben afectar una población civil. Por lo tanto, quedan excluidos los actos aislados o cometidos de manera dispersa o al azar. La presencia de soldados entre la población civil no basta para privar a ésta de su carácter civil.

3) Su comisión responderá a la política de un Estado o de una organización. Sus ejecutores pueden ser agentes del Estado o personas que actúen a instigación suya o con su consentimiento o aquiescencia, como los llamados “escuadrones de la muerte”. Dentro de las mencionadas organizaciones se incluye a los grupos rebeldes.

Dentro de los elementos subjetivos del tipo penal, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no prevé un elemento discriminador *sui generis*, en el sentido de que el ataque o acto dañoso esté dirigido a una población civil por motivos nacionales, políticos, raciales o reli-



giosos, lo cual ha sido confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional, al dictaminar la ausencia de necesidad de un elemento discriminatorio como aspecto esencial de la figura de los crímenes de lesa humanidad, así como la irrelevancia de los motivos de su comisión.

Sin embargo, este elemento resulta necesario en el caso concreto del delito contemplado en el artículo 7, numeral 1, inciso h, que prevé la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género definido.

También se requiere para su debida subsunción en el tipo, la llamada intencionalidad específica que presupone su comisión con conocimiento de acto o actos contra el bien jurídico protegido, por ejemplo, la vida, la integridad física y moral, de allí que se les atribuya un mayor grado de gravedad moral, es decir, lo que transforma un acto individual en un crimen de lesa humanidad es su inclusión en un marco más amplio de conducta criminal, por lo que resultan irrelevantes los motivos personales que pudieran animar al autor a su consumación.

En fin, se trata de delitos comunes de máxima gravedad que se caracterizan por ser cometidos en forma tendenciosa y premeditada, con el propósito de destruir, total o parcialmente un grupo humano determinado, por razones de cultura, raza, religión, nacionalidad o convicción política. Se reconocen, además, por ser delitos continuos que pueden exteriorizarse en forma masiva. De acuerdo con el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, los delitos de lesa humanidad consisten en actos de cualquier especie que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento por parte de su autor (o autores) de dicho ataque. Así se consideran de lesa humanidad, siempre que sean generales y sistemáticos, actos como: a) asesinato; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación o traslado forzoso de población; e) encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) tortura; g) violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) desaparición forzada de personas; j) el crimen de apartheid; k) otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física de los que lo sufran...

Artículo 29 de la Constitución, Sistema Acusatorio y su dependencia del orden constitucional.

Con el advenimiento de la Ilustración, tres principios rigen el Estado de Derecho, a saber, el principio de la división del poder del que se derivó la independencia de los jueces y la transmisión de la actividad ejecutiva de persecución a una autoridad, creada para ello, separada organizativa y personalmente de los tribunales, la Fiscalía; el reconocimiento de los derechos fundamentales (respeto a la dignidad humana y al debido proceso); y el principio de reserva de la ley, que garantizó, finalmente, que la intervención del Estado en la esfera de la libertad del imputado se llevara a cabo sólo conforme a las leyes.

Prescindiendo de otros principios plenamente congruentes con las garantías constitucionales del imputado, como la participación del pueblo en la justicia penal, la publicidad del proceso y la adaptación del proceso penal al principio del Estado Social y de Justicia, es claro que el sistema acusatorio y la independencia de los jueces y del poder ciudadano, a más del monopolio del ejercicio de la acusación penal a través del Ministerio Público, que es su consecuencia, como lo dispone el artículo 11.4 de su ley orgánica, en concordancia con el artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, numerales 3, 4 y 5, es una exigencia del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, en los términos en que lo prescribe el artículo 1° *eiusdem*.

El párrafo inicial (encabezamiento) del artículo 29 constitucional preceptúa: “El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos (entre los cuales destacan, los delitos de lesa humanidad) cometidos por sus autoridades” y ello corresponderá a los tribunales ordinarios.

Tal y como está redactado el precepto constitucional *in commento*, pudiera interpretarse en el sentido del deber por parte del Tribunal competente de proceder al enjuiciamiento de los implicados en la presunta comisión de dichos delitos, con prescindencia de la acusación por parte del Ministerio Público o por parte de la víctima -en cuyo caso la documentación respectiva deberá remitirse a dicho órgano instructor-, e incluso, de oficio, lo cual equivaldría a la derogatoria del sistema acusatorio, el cual entró en vigencia con la Constitución de 1961 y ratificado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Una interpretación tal no es compatible con el ordenamiento procesal vigente y con el propio texto constitucional. En efecto, el 20 de enero de 1998 (*Gaceta Oficial* N° 5.208 Extraordinario), fue publicado el nuevo Código Orgánico Procesal Penal (posteriormente modificado en los años 2000 y 2001 para ajustarlo a la nueva Carta Magna), que sustituyó al antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal, que consagraba el sistema inquisitivo.

La República Bolivariana de Venezuela, signataria de instrumentos internacionales fundamentales en materia de derechos humanos, tenía que ajustar su normativa legal para hacer respetar las garantías mínimas que pueden englobarse en el concepto de debido proceso penal.

El procedimiento que hasta ese momento había regido, aunque mixto en su origen, fue pervirtiéndose (de instrucción judicial a instrucción policial con posibilidad de valorar como pruebas los datos adquiridos en el sumario) hasta convertirse en un proceso inquisitivo cuasi puro, característico de los Estados absolutistas. El cambio cualitativo que se persiguió con el nuevo Código Orgánico Procesal Penal fue, precisamente, sustituir este sistema por otro, caracterizado por la igualdad de condiciones de las partes y la imparcialidad del Juez.

En el sistema acusatorio, el juez queda dispensado de la iniciativa de la persecución penal y, por consiguiente, a diferencia del juez instructor inquisidor no se auto propone la materia, objeto del juicio, la cual, por el contrario, se le presenta como contenido de la acusación que se postula y sostiene por un funcionario o interesado distinto del juez. El acusador y el acusado concurren ante el juez en igualdad de derechos y obligaciones, y el juzgamiento se hace, generalmente, con el (o los) imputado (s) en libertad hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Ello no quiere decir que el juez sea un sujeto pasivo, un mero árbitro: se trata de un sujeto activo, aunque sin facultades exorbitantes que cuestionen su imparcialidad.

Con fundamento en el principio de legalidad, el Ministerio Público está obligado a ejercer la acción por todo hecho que revista carácter penal o delictivo, siempre que de la investigación practicada surjan elementos de cargo suficientes para sustentar la acusación. En tal sentido, el artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal consagra el principio de la titularidad de la acción pública en cabeza del Ministerio Público, a quien corresponde la dirección de la investigación preliminar al objeto de determinar la comisión de hechos punibles y la identidad de sus autores, por lo tanto, los órganos de policía de investigaciones están bajo su dependencia funcional. Esta titularidad es destacada en el Capítulo III, Título IV del Libro Primero del referido instrumento adjetivo penal, para cuyo ejercicio se le reconocen numerosas atribuciones. Es importante destacar que, dentro de este sistema, es sólo cuando el Ministerio Público juzga que dispone de elementos suficientes para solicitar el enjuiciamiento del imputado, cuándo propondrá la acusación y, de la misma manera, podrá solicitar el sobreseimiento del proceso.

En conclusión, la obligación del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad cometidos dentro del Territorio Nacional, bien por los particulares, bien por sus autoridades, no implica ni autoriza la subversión del ordenamiento procesal penal vigente, consagrado en el Código Orgánico Procesal Penal.

En efecto, el monopolio respecto del ejercicio de la acción penal en el sistema acusatorio venezolano le corresponde al Estado por intermedio del Ministerio Público, quien deberá “ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su

comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración” (artículo 285.3. de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Verificadas dichas circunstancias, el fiscal procederá a ejercer en nombre del Estado la acción penal ex artículo 285.4 *eiusdem*.

La exclusión, de una acción penal fundamentada en el artículo 29 constitucional, del Ministerio Público, e incluso proceder a investigar y verificar la comisión de los delitos de lesa humanidad sin su concurso o participación, implicaría una usurpación de funciones y un desconocimiento expreso de las atribuciones conferidas por el ya comentado artículo 285 constitucional y de los principios del sistema acusatorio. Ello conllevaría a la aplicación del desechado procedimiento penal inquisitivo “en el cual los jueces podían rebasar en la condena la acusación y aun prescindir de ésta, investigando y fallando sin más” (G. Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VII, Heliasta, Buenos Aires, 1998, p. 451).

La Sala considera, por lo demás, que la interpretación no tolera que se interprete para producir un efecto de excepción que desborde la competencia del intérprete. Y si a esto se agrega que la interpretación supone una calificación previa que no puede realizarse sin la asunción de la competencia para hacerla, el intérprete incurre en un círculo vicioso, pues declara su competencia para investigar, sin haber investigado, y anticipa un juicio sobre el delito a investigar, que compromete su transparencia e imparcialidad de juzgamiento.

En este contexto, el tantas veces aludido artículo 29 constitucional no puede ser interpretado en forma contraria a los principios que rigen el proceso penal venezolano, esto es, en el sentido de pretender que una norma que es el *súmmum* de la ideología ilustrada consagre el proceso inquisitivo, propio, como *supra* se indicó, de los Estados absolutistas. Por lo tanto, la compatibilidad entre dicho precepto fundamental -investigación y juzgamiento-, y el sistema acusatorio, y por ende, entre tal precepto y el proyecto axiológico de la Constitución sobre los derechos fundamentales, sólo es posible con la intervención del Ministerio Público a fin de que dirija la investigación penal y, de ser pertinente, proponga una acusación fundada.

Sin embargo, la dirección de la investigación por parte del órgano en mención no excluye que puedan ser los tribunales de control los instructores, actuando siempre bajo su supervisión, al objeto de garantizar la legitimidad de la prueba y la autenticidad de las evidencias que obtenga, siempre que estos tribunales, coadyuvantes en la investigación, no sean a su vez juzgadores. Ello supone necesariamente que será otro juzgado de control el que admitirá la acusación y dictará, previo el cumplimiento de los requisitos de ley, las medidas de coerción personal o cautelares a que haya lugar.

Aunado al punto anterior, cuando la persona investigada sea el Presidente de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, los o las integrantes de la Asamblea Nacional o del propio Tribunal Supremo de Justicia, los Ministros o Ministras, el Procurador o Procuradora General, el Fiscal o la Fiscal General, del Contralor o Contralora General de la República, el Defensor o Defensora del Pueblo, los Gobernadores o Gobernadoras, oficiales, generales y almirantes de la Fuerza Armada Nacional y los jefes o jefas de misiones diplomáticas de la República, para los cuales se requiere el antejuicio de mérito, la Sala Plena no es la competente a efectos de dicha investigación, pues a ella le corresponde el juicio propiamente tal, aparte de que no es posible que su actuación se realice bajo la supervisión del Ministerio Público.

**TSJ-SC (626) 13-4-2007, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán, Caso: Varios vs. Decisión Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua. RDP No. 110, 2007, pp. 106 ss.**

*A partir de la entrada en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cualquier funcionario imputado, acusado o condenado por violar en ejercicio de sus funciones los derechos constitucionales (que es lo mismo que decir los derechos humanos) de lo ciudadanos, no puede beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, o de cualquier beneficio procesal que propenda a la impunidad, porque ello sería desconocer lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución.*

Ahora bien, pese a lo expuesto cabe recalcar, tal y como lo afirmó la representación fiscal, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 constitucional los imputados por violaciones contra los derechos humanos no pueden gozar de beneficio procesal alguno. En efecto, la representación del Ministerio Público alegó que frente a los imputados no operaba la consecuencia jurídica de la norma contenida en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, pues, a su entender, los hechos acusados constituían violaciones a los derechos humanos, lo cual, según el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, imposibilitaba que se le otorgara a aquellos beneficios procesal alguno.

Al respecto, debe indicarse que nuestro texto constitucional estipula la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra, así como también prohíbe los beneficios procesales en determinados supuestos, en los siguientes términos:

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

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

El mandato citado, de trascendencia irrefutable, contiene varias normas que es menester distinguir para no incurrir en imprecisiones terminológicas. La primera de ellas está en el encabezado: el deber del Estado de investigar y sancionar legalmente los delitos contra *los derechos humanos cometidos por sus autoridades*. En rigor, el precepto no es que desconoce el deber intrínseco del Estado de investigar y sancionar cualquier delito, sino que reafirma la especial obligación de éste de investigar aquellos delitos que atenten contra la dignidad humana cometidos por sus autoridades, quienes precisamente deben velar por la seguridad e integridad de los ciudadanos; con ello, además, se eleva a rango constitucional la preocupación social sobre el tráfico de influencias, y su conexión con la impunidad que puede aparejar el desvío de las potestades públicas atribuidas al funcionario que se ha alejado del fin primordial de su investidura. De ese modo, la lectura del precepto, y no puede ser otra, es que el Estado debe investigar y sancionar los delitos contra los derechos humanos sea quien sea la autoridad -su funcionario- que los haya cometido.

En desarrollo de esta idea debe decirse que, como es sabido, los derechos humanos son la concreción del respeto a la condición humana, que exigen del Estado unas condiciones indispensables para elevar a su máxima expresión la dignidad humana; esto explica por qué todos los sistemas de protección de dichos derechos erigen como responsable de las posibles violaciones a los gobiernos. De allí se deriva que sean las personas provistas de autoridad las que, en principio, pueden incurrir en violación de los Derechos Humanos, pues es la investidura de funcionario, su potestad, el hilo conector entre la acción del agente y la responsabilidad del Estado; sin embargo, tal afirmación está sometida a excepciones producto de actos atentatorios de la dignidad humana cometidos por personas desprovistas de autoridad pero que sí, de algún modo, cuentan con un respaldo o con la simple tolerancia del Estado. En estos casos, bajo parámetros similares, opera frente a aquellas personas que no son funcionarios pero que actúan bajo el incentivo, aquiescencia, tolerancia o aceptación del gobierno, las reglas que el ordenamiento jurídico nacional ha estipulado para tutelar a los derechos humanos e incluso las reglas del sistema internacional de protección de los derechos humanos, pues, en ambos la esencia es la misma: por acción u omisión existe un desvío de la potestad pública, una tergiversación del cometido estatal que, se supone, está al servicio del ser humano.

Lo expuesto es imprescindible tenerlo claro, pues en el constitucionalismo social existe la tendencia de hacer una inscripción expansiva de los derechos humanos en las Constituciones, que ha aparejado una creciente y, por ende, cada vez más real yuxtaposición entre los derechos fundamentales (derechos humanos positivizados) y los derechos humanos; nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es una muestra de ello. El Título III del Texto Fundamental, que recoge la Carta de Derechos, se intitula “De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes”, mientras que el precepto contenido en el artículo 22 -ubicado en ese título- extiende los

derechos humanos más allá de los contenidos en nuestra Constitución y en los instrumentos internacionales cuando indica que “[l]a enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos”; empero, el ejemplo máximo de lo referido lo constituye lo dispuesto en el artículo 23, *eiusdem*, cuando indica que “[l]os tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Los preceptos citados ilustran que la línea divisoria entre derechos humanos y derechos constitucionales, antigua expresión de las tensiones y distensiones entre los distintos fundamentos filosóficos de los derechos humanos está siendo cosa del pasado. Entre nosotros unos y otros parten del mismo fundamento al punto que se confunden, sólo que la trasgresión de los derechos humanos por personas desprovistas de autoridad (aunque en estos casos sí es más apropiado hablar de la trasgresión de derechos fundamentales o constitucionales), supondría un ilícito civil, penal o administrativo, etcétera, salvo que se trata de conductas auspiciadas, avaladas o toleradas por el Gobierno.

De manera que, aunque el Título III de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela califica a todos los derechos constitucionales como derechos humanos, no toda trasgresión a esos derechos, a los efectos de determinar la aplicabilidad del artículo 29 *eiusdem*, puede ser considerada como una trasgresión a los derechos humanos; sólo lo serán la trasgresión a sus mismos derechos cometidos por autoridades del Estado venezolano y **con fundamento en su autoridad**, o por personas que, aun sin ser necesariamente autoridades, actúan con el consentimiento o la aquiescencia del Estado, lo que excluye cualquier delito cometido por un funcionario sin hacer uso de su potestad de imperio, es decir, como un particular.

Otra de las normas contenidas en el precepto constitucional se refiere a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, de las violaciones graves de los derechos humanos y de los crímenes de guerra. La siguiente norma está referida al establecimiento del juez natural: *las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios*, esto para evitar el riesgo de la impunidad en la jurisdicción militar, de lo cual la experiencia latinoamericana ha tristemente dado cuenta. Finalmente, la última de las normas, que es la que aquí nos ocupa, se refiere a la imposibilidad de otorgar cualquier beneficio procesal al incurso en alguno de los delitos mencionados en **la norma anterior**; según el artículo “[d]ichos delitos quedan excluidos de los beneficios que pueden conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía”.

La estructura del artículo permite concluir que cuando la norma menciona “*Dichos delitos*” está refiriéndose en un primer término a las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, y en un segundo término a las “*violaciones graves de los derechos humanos*” y a los crímenes de guerra, como ya lo indicó la Sala en el fallo N° 1712/2001 de 12 de septiembre.

La negativa para el otorgamiento de los beneficios procesales en los delitos contra los derechos humanos se deriva, por una parte, de que el Estado venezolano firmó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cuya normativa impide cualquier beneficio procesal a los juzgados por genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra o el delito de agresión, tratado internacional que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico vigente tal como se desprende de la *Gaceta Oficial* N° 5.507, Extraordinario, del 13 de diciembre de 2000; instrumento legal internacional que bajo circunstancias específicas, visto los artículos 22 y 23 de la Carta Magna, puede ser de aplicación preferente. Por la otra, por el deber constitucional del Estado venezolano de investigar y sancionar a sus autoridades acusadas de violar, en uso de su potestad, los derechos constitucionales de sus conciudadanos, o los derechos recogidos en un instrumento internacional o cualquier otro que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos; imposibilidad que se extiende a cualquier fase de la etapa procesal penal (imputación, acusación o cumplimiento de condena). En definitiva, es la censura de la conciencia jurídica a la impunidad lo que impide cualquier despliegue de los efectos jurídicos establecidos en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal.

Entendida en su conjunto la normativa constitucional (artículo 22, artículo 29 y Título III) opera de pleno derecho, por lo que no necesita de ninguna oportunidad procesal específica para ser declarada, de manera que al no trascender del mismo juicio de valor que realiza el Juez para sancionar el delito en sí mismo, a partir de 1999 -oportunidad en que entró en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-, cualquier funcionario imputado, acusado o condenado por violar en ejercicio de sus funciones los derechos constitucionales (que es lo mismo que decir los derechos humanos) de lo ciudadanos no puede beneficiarse de lo dispuesto en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, o de cualquier beneficio procesal que propenda a la impunidad, porque ello sería desconocer lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

En el presente caso, la parte actora está siendo acusada en el proceso penal que motivó el amparo, por el homicidio de varias personas que fueron impactadas por disparos supuestamente provenientes de las armas de reglamento que los acusados portaban el 11 de abril de 2002, en la Avenida Baralt de la ciudad de Caracas, en las inmediaciones del denominado Puente Llaguno, cuando desempeñaban activamente sus funciones de agentes del Estado Venezolano, investidos de autoridad y con el equipamiento que prevé la administración para cumplir con la función de policía, en resguardo de una manifestación política de ciudadanos. El delito imputado constituye una violación al derecho humano a la vida recogido en el artículo 43 de la Carta Magna, razón por la cual considera esta Sala que se verificaron todos los requisitos que establece el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela para impedir que se les aplique a los accionantes en amparo lo dispuesto en el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal, razón por la cual la presente acción debe ser declarada sin lugar.

**TSJ-SPA acc (0409) 2-4-2008, Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi, Caso: Ángel Nava vs. República Bolivariana de Venezuela, Ministerio del Interior y Justicia, (hoy, Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia). RDP N° 114, 2008, p. 117.**

*No sólo es deber del Estado investigar, juzgar y sancionar los crímenes de lesa humanidad, así como violaciones graves de los derechos fundamentales, la cual es la otra cara del derecho a la verdad, es decir, del derecho de toda persona a obtener la verdad, sino que, además, se encuentra obligado a indemnizar por la vía reparatoria o compensatoria a las víctimas de violaciones a sus derechos fundamentales.*

**TSJ-SC (1278) 7-10-2009, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, Caso: Orlando Cárdenas Angulo, RDP N° 120, 2009, pp. 97 y ss.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La Constitución de la República de 1961, en su artículo 76, establecía la protección a la salud pública como de las garantías fundamentales y por ello todos estaban obligados a someterse a las medidas legales de orden sanitario. Y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, en el marco de los Derechos Sociales y de las Familias,

en el artículo 83, amplía con creces este tan legítimo derecho social, que incluso forma parte del derecho a la vida. Proteger tales derechos es obligación primordial e ineludible del Estado, que lo debe garantizar sobre la base de leyes nacionales, principiando por la Constitución misma, y por convenios internacionales suscritos y ratificados por la República...’.

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

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

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

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

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

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

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

*Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*

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



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

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

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

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

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

Así, señala el quejoso que el Juzgado Segundo de Primera Instancia en función de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre acordó la libertad condicional, por cuanto estimó que era beneficiario de una fórmula alternativa de cumplimiento de pena, ya que fue juzgado y condenado por el delito de tráfico de sustancias psicotrópicas y estupefacientes y ha cumplido más de los dos tercios de la pena que se impuso y tenía un pronóstico favorable. Posteriormente, el Ministerio Público apeló de la antedicha decisión, bajo el supuesto de que el delito de tráfico de drogas es de lesa humanidad y lo que lo excluye de

los beneficios que conlleven a la impunidad, a tenor de lo que establece el artículo 29 *eiusdem*. La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Sucre declaró con lugar la apelación y revocó la medida alternativa de cumplimiento de pena, por cuanto estimó que en los delitos de tráfico de droga no procede el otorgamiento de estos beneficios, pues comportan impunidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

***1.1. Se trata de una disposición contenida en la Constitución de 1999, menos favorable al reo y, además, aplicada retroactivamente, por cuanto el delito fue cometido antes de la entrada en vigencia del actual texto constitucional. Aun cuando se considere que se trata de una norma de procedimiento y, por tanto, aplicable desde su misma entrada en vigencia a los procesos ya en curso, tiene prelación el principio general de la extra-actividad de la ley penal cuando la misma fuere más favorable al reo, contenido en la misma disposición, así como en las Leyes Aprobatorias del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 15) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José; artículo 418);***

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

vigencia de unas medidas cautelares que, por definición, persiguen un propósito radicalmente contrario; esto es, que se cumplan las finalidades del proceso, entre las cuales se incluye la que constituye la culminación del mismo: la sentencia definitiva.

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

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

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

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

1.3. Ahora bien, este Magistrado disidente estima que erró la Sala Constitucional cuando confirmó la decisión de la Corte de Apelaciones, la cual, a su vez, confirmó la negativa del Juez Séptimo del Tribunal de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Carabobo a la restitución a la actual quejosa en el efectivo ejercicio de su derecho a la libertad personal, por cuanto ello estaría prohibido por el artículo 29 de la Constitución. Al respecto, se advierte que el artículo 244 del Código Orgánico Procesal Penal establece el decaimiento de

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

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

(...)

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

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

**TSJ-SPAacc. (0026) 9-3-2010, Magistrada Ponente: Miriam Elena Becerra Torres, Caso: Ángel Nava, RDP N° 121, 2010, p. 135.**

*En el campo del derecho público no hay limitación temporal alguna para el ejercicio de acciones relacionadas con la violación de los derechos fundamentales. Ello deviene del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los autores y cómplices de violaciones graves a los derechos humanos.*

....En el presente caso el demandante interpuso una acción de naturaleza personal, dirigida a obtener una indemnización por parte del Estado venezolano por los daños materiales y morales que considera que se le han ocasionado.

Conforme a la citada norma las acciones personales prescriben a los diez (10) años, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe, salvo disposición contraria de la ley.

No obstante, lo expuesto, del libelo de demanda se deriva que las indemnizaciones reclamadas tienen como causa la violación de los derechos humanos del actor que se habría producido con motivo de su detención por más de dos (2) años en las Colonias Móviles de El Dorado en aplicación de la Ley de Vagos y Maleantes sin especificar los motivos de esa detención.

Al respecto los artículos 2 y 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela disponen:

*Artículo 2.- “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.”*

*Artículo 29.- “El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.*

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

Conforme a las normas citadas nuestro país tiene como norte la preeminencia de los derechos humanos. Una de las maneras de hacer efectiva esa preeminencia es a través de la imprescriptibilidad de las acciones que persiguen la reparación de los daños causados por violaciones graves a los derechos humanos.

Lo expuesto implica que en el campo del derecho público no hay limitación temporal alguna para el ejercicio de acciones relacionadas con la violación de los derechos fundamentales. Ello deviene del deber del Estado de investigar, juzgar y sancionar a los autores y cómplices de violaciones graves a los derechos humanos.

De acuerdo a los señalamientos anteriores, resulta desacertado aplicar la prescripción liberatoria –propia del derecho civil- a las acciones destinadas a obtener un resarcimiento por violaciones a los derechos fundamentales.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden resulta improcedente la prescripción de la acción opuesta por la representación judicial de la República. Así se declara.



**TSJ-SC (162) 14-3-2016, Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado, Caso: Juan Alberto Barradas R., RDP N° 145-146, 2015, pp. 150-152.**

*La Sala Constitucional reitera su criterio relativo al ejercicio de la acción penal en los procesos penales que tengan por objeto delitos de lesa humanidad, violaciones graves de derechos humanos y los crímenes de guerra; la cual es imprescriptible pues busca evitar que queden impunes, a todo evento y por el transcurrir del tiempo, dichas conductas delictivas.*

Analizadas de forma detenida y detalladas las actas que conforman el presente expediente, se han observado fundados elementos que hacen presumir a esta Sala, que el hecho objeto del proceso penal principal, concretamente, la provocación de la muerte a la ciudadana MIRIAM BARRETO MERCHÁN, constituye una violación grave a los derechos humanos –específicamente, del derecho a la vida–, en los términos de los artículos 29 y 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del numeral 1 del artículo 6 de la Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Período 1958-1998, ya que el, o los presuntos autores de tales delitos fue o fueron cometidos por funcionarios militares, –ello sin perjuicio de que otras personas hayan podido intervenir, sea como autores o partícipes, en la comisión del hecho antes descrito–.

Con base en lo anterior, se considera que la acción penal para sancionar la provocación de la muerte de la ciudadana MIRIAM BARRETO MERCHÁN es imprescriptible, de forma similar a como lo declaró esta Sala en sentencias N° 186/2015 y N° 1185/2015, en las que asentó lo siguiente.

En cuanto al argumento del Ministerio Público, según el cual los presentes hechos, constituyeron violaciones graves a los derechos humanos, y concretamente, del artículo 58 de la Constitución Nacional de 1961 (el cual consagraba el derecho a la vida), y por ende la acción penal para sancionarlo es imprescriptible, esta Sala observa lo siguiente:

El artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone lo siguiente:

“**Artículo 29.** El Estado estará obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades.

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

Asimismo, el artículo 271 *eiusdem* establece lo siguiente:

“**Artículo 271.** En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. **No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos,** o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes.

Asimismo, previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes.

El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil”. (Resaltado del presente fallo)

Respecto al sentido y alcance de las citadas disposiciones constitucionales, esta Sala ha señalado en anteriores oportunidades que aquéllas se refieren al ejercicio de la acción penal en los procesos penales que tengan por objeto delitos de lesa humanidad, violaciones graves de derechos humanos y los crímenes de guerra (Sentencia N° 821 del 18 de junio de 2009).

Así, la imprescriptibilidad a la que hace alusión dicha disposición normativa es de la acción penal como ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que se materializa en el inicio y posterior culminación de un proceso penal determinado, todo ello para contravenir la regla de prescripción de la acción penal, ordinaria y judicial, contemplada en los artículos 108 y siguientes del Código Penal (Sentencia N° 821 del 18 de junio de 2009).

Es el caso, que la imprescriptibilidad de la acción penal prevista en el artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela tiene como génesis primordial el hecho de evitar que queden impunes, a todo evento y por el transcurrir del tiempo, aquellas conductas delictivas consideradas como las más graves, como lo son los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de derechos humanos y los crímenes de guerra (Sentencia N° 821 del 18 de junio de 2009).

A mayor abundamiento, esta Sala estableció en sentencia N° 864 del 21 de junio de 2012, que la Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Periodo 1958-1998 establece expresamente que el Estado Venezolano tiene la obligación de investigar y castigar los delitos contra los derechos humanos y de lesa humanidad cometidos por sus autoridades, sobre la base de la imprescriptibilidad de los mismos, excluyéndolos de cualquier beneficio procesal que pueda conllevar a su impunidad, incluso: el indulto y la amnistía.

Igualmente, en sentencia N° 65 del 15 de febrero de 2013, esta Sala Constitucional afirmó que del texto del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se desprende que el Constituyente sólo perfiló algunas de las conductas delictivas respecto de las cuales, por ser susceptibles de ser encuadradas en los conceptos de delitos contra los derechos humanos o de lesa humanidad, no se extingue, por razón del transcurso del tiempo, la acción para procurar el enjuiciamiento de los responsables por su comisión, así como la sanción penal a dichos partícipes.

En esa misma sentencia se indicó lo siguiente:

“...el Poder Judicial y, especialmente, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ha luchado contra la impunidad de forma permanente, incansable y eficaz, en cumplimiento de postulados fundamentales de la democrática Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, especialmente en los casos que han significado una afrenta para los valores e intereses jurídicos más relevantes de las personas y la colectividad, como es el que hoy nos ocupa.

(...) el Poder Judicial, como ya se advirtió en honor a la memoria histórica, a la verdad y a la Justicia, condenó de forma contundente a los autores materiales del crimen cometido en perjuicio de Danilo Anderson (incluso con las máximas sanciones que permite el Texto Fundamental).

(...) esta Sala, en el marco de sus atribuciones constitucionales y en el contexto de la lucha emprendida por todo el Estado Venezolano, actuando de forma unitaria, ha realizado aportes determinantes para contrarrestar no la impunidad de delitos cometidos en los últimos años como consecuencia, en su mayoría, de residuos de la violencia determinada por políticas erradas durante la Cuarta “República”, sino de crímenes perpetrados durante la opresión que se vivió en esa época.

(...) el Poder Judicial ha seguido y sigue en la lucha permanente contra la impunidad de los crímenes cometidos durante el denominado “Caracazo” e, inclusive, la de otros tantos perpetrados con anterioridad a esos sucesos, y que también eran producto de la opresión ejercida en la época, como fue el caso del ciudadano Jesús Alberto Márquez Finol, a través de una decisión que anuló la írrita decisión dictada el 7 de mayo de 1973, por el Consejo de Guerra Permanente de Caracas, mediante la cual declaró Terminada la Averiguación Su-

marial instruida con motivo de la muerte del prenombrado ciudadano, por no haber lugar a proseguirla, ya que el hecho que la originó “*no reviste carácter penal*”, y, en consecuencia, ordenó al Ministerio Público, con arreglo a lo que establece el artículo 19 de la “Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Período 1958-1998” anteriormente citado, interpretado y utilizado para subsumir los juicios acerca de la decisión impugnada, que reabra el caso y que lo tramite, de estar dadas las condiciones y requisitos para ello, por la vía ordinaria”.

En el caso de autos, una vez analizadas de forma detenida y detalladas las actas que conforman el presente expediente, se han observado fundados elementos que hacen presumir a esta Sala, que los hechos objeto del proceso penal principal, y concretamente, el homicidio de la ciudadana MIRIAM BARRETO MERCHÁN, constituyeron violaciones graves a los derechos humanos -específicamente, del derecho a la vida-, en los términos de los artículos 29 y 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del numeral 1 del artículo 6 de la Ley para Sancionar los Crímenes, Desapariciones, Torturas y Otras Violaciones de los Derechos Humanos por Razones Políticas en el Período 1958-1998. Con base en lo anterior, se considera que la acción penal para sancionar el homicidio de la ciudadana antes mencionada es imprescriptible.

En atención a todo lo antes expuesto, concluye esta Alzada que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo no incurrió en suposición falsa pues efectivamente, la Contraloría General del Estado Lara, desde el inicio del procedimiento administrativo sancionatorio consideró que el ciudadano Francisco Antonio Martínez La Paz, en su condición de Presidente del Consejo Legislativo de ese Estado, incurrió en responsabilidad administrativa al haber incumplido con lo dispuesto en el Manual Descriptivo de Cargos del Consejo Legislativo del Estado Lara y en el Reglamento Interior de Debates de ese Consejo Legislativo, antes mencionados, lo cual resulta violatorio del derecho a la presunción de inocencia; en razón de lo cual se desecha la denuncia formulada al respecto. Así se declara.

**TSJ-SC (91) 15-3-2017, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, Caso: Alfonso Nicolás De Conno Alaya, RDP N° 149-150, 2017, pp 226-229.**

En ese sentido, esta Sala cumpliendo con su deber constitucional de velar por el cabal cumplimiento de la Carta Magna, que establece sistemáticamente, a través de sus reglas y principios, la responsabilidad del Estado de castigar aquellos hechos punibles que atenten contra los derechos humanos, considera que en materia de violencia de género se hace obligatorio aplicar diversas disposiciones normativas vigentes que procuren la protección integral de los derechos humanos de las mujeres, adolescentes y niñas víctimas de aquellos delitos atroces, que merecen, por su gravedad, el establecimiento pleno del *ius puniendi*.

En efecto, la protección integral de los derechos humanos impide que se realicen distinciones arbitrarias o desproporcionadas en la aplicación de normas, acciones, prácticas o beneficios que pudieran parecer neutrales, pero que ocultan el impacto perjudicial que su aplicación tiene sobre grupos en situación de vulnerabilidad.

En los delitos de violencia de género, la víctima no es indeterminada para el agresor, sino que es objeto perenne de la comisión del delito. También, cuando el agresor es pariente de la víctima su sola presencia en el entorno familiar configura una situación de riesgo real e inmediato que el Estado no puede ignorar, sino que debe impedir adoptando medidas razonables para suprimir el riesgo.

En este contexto, por ejemplo, el delito de violencia sexual, tipificado en el artículo 43 de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, **ejecutado de forma continuada**, debe ser incorporado al catálogo de **hechos punibles constitutivos de graves violaciones contra los derechos humanos**, el cual, por sus particularidades, ocasiona un alto impacto social que merece un trato distinto por parte del Estado venezolano a los fines de evitar su impunidad. De esta manera, el Estado se libera de la responsabilidad por omisión al no castigar de manera ejemplarizante tal delito.

Cabe destacar, que esas conductas delictivas atroces de graves violaciones a los derechos humanos alcanzan un nivel elevado de reproche dentro del mundo jurídico internacional, lo cual ha permitido que la República Bolivariana de Venezuela suscriba, en aras de velar cabalmente por la protección de las víctimas, diversos tratados o convenios internacionales para erradicar la comisión de otros hechos punibles. Tal es el caso del Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños; el Código Penal Internacional; la Convención sobre el Derecho de los Niños y Ley Aprobatoria del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta, Prostitución Infantil y Utilización de Niños en la Pornografía y Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo.

De otra parte, en el sentido de sancionar integralmente los delitos atroces, el Estado venezolano cumpliendo con el compromiso adoptado en la Ley Aprobatoria de los Cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 481, extraordinario, del 21 de febrero de 1956, se obliga en tiempo de guerra a tomar todas las medidas necesarias que permitan determinar las sanciones penales para quienes cometan infracciones graves contra el “*Derecho Internacional Humanitario*”, y en efecto, ha tipificado en la legislación interna aquellas conductas prohibidas en el referido campo del derecho internacional, y particularmente, a raíz de la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ha incorporado dentro de su ordenamiento jurídico aquellos delitos de alto impacto social en materia de violencia de género.

Tal es el sentido con el cual el legislador incorporó el delito de “*Femicidio*”, en su artículo 57, en la reforma de la Ley Orgánica Sobre el Derecho a las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia (2014), cuando en la parte *in fine*, estableció que:

*“Quien fuere sancionado por el delito de femicidio no tendrá derecho de gozar de los beneficios procesales de ley ni a la aplicación de medidas alternativas de cumplimiento de la pena”.*

***(...) Consecuencia esta del tratamiento constitucional a los delitos de violaciones graves contra los derechos humanos. La sala enumera seguidamente los hechos punibles que constituyen delitos atroces (configurativos) y que ocasionan violaciones graves contra los derechos humanos.***

En vista de las consideraciones anteriores, esta Sala Constitucional resuelve que los hechos punibles que ocasionan un alto impacto social y que constituyen delitos atroces, por sus graves violaciones a los derechos humanos, son los siguientes:

1.- El delito de violencia sexual (tipificado en el artículo 43 LOSDMVLV), **cometido en forma continuada**; 2.- el delito de acto carnal con víctima especialmente vulnerable (artículo 44 LOSDMVLV); 3.- el delito de prostitución forzada (artículo 46 LOSDMVLV); 4.- el delito de esclavitud sexual (artículo 47 LOSDMVLV); 5.- el delito de tráfico ilícito de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 55 LOSDMVLV); y 6.- el delito de trata de mujeres, niñas y adolescentes (artículo 56 LOSDMVLV).

Estos hechos punibles, constituyen delitos atroces configurativos de “una violación sistemática de los derechos humanos, que muestra en forma dramática los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer (incluidas niñas y adolescentes) por razones de sexo en la sociedad”; por lo que, al estar estos delitos vinculados estrechamente con el compromiso por parte del Estado venezolano de adoptar las sanciones penales contra aquellos hechos pertenecientes al “*Derecho Internacional Humanitario*”, y dado que causan –como hemos referido– un alto impacto tanto en la sociedad venezolana como en la internacional, la Sala resuelve, con carácter vinculante, que en el juzgamiento de estos delitos, calificados por esta máxima instancia constitucional como atroces, una vez que se haya desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de pena. Así se decide.

Además, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 4 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y

Adolescentes; esta Sala Constitucional, atendiendo a las condiciones de igualdad y trato igual, extiende a los delitos de explotación sexual de niños y adolescentes varones; y abuso sexual a niños y adolescentes varones, **cometidos en forma continuada**, tipificados en los artículos 258, 259 y 260 *eiusdem*, por ser también **violaciones graves contra los derechos humanos; en consecuencia, se establece igualmente con carácter vinculante, que en el juzgamiento de estos delitos una vez desvirtuado el principio de presunción de inocencia, mediante sentencia condenatoria definitivamente firme, no podrán otorgarse los beneficios procesales establecidos en la ley ni habrá lugar a la aplicación de fórmulas alternativas de cumplimiento de la pena.** Así también se decide.

Por último, esta Sala considera necesario realizar igualmente, la siguiente consideración:

En los delitos señalados anteriormente por esta Sala como atroces, cuando las víctimas sean niños, niñas y adolescentes (sean éstos hembras o varones), el cómputo para que opere la prescripción de la acción penal destinada a su enjuiciamiento se iniciará a partir del día en que la víctima adquiera la mayoría de edad. De igual manera, dicho lapso de prescripción comenzará a computarse desde el día que fallezca la víctima menor de edad.

Las razones de considerar la prescripción de una manera especial, es evitar la impunidad en el enjuiciamiento de estos delitos de violencia de género, dado que los estudios al respecto han determinado que las víctimas padecen lo que se denomina “*traumatismo del silencio*”, “*traumatismo de incesto*” o “*traumatismo de pedofilia*”; esto es, la tardanza de manifestar o exteriorizar el sufrimiento como víctima de ese hecho prohibido, que justifique la denuncia del delito.

Ese traumatismo psicológico grave, tiene su origen en el hecho de que el agresor, quien casi siempre pertenece al círculo familiar de la víctima o tiene una relación cercana, obliga a la víctima niño, niña y adolescente, mediante amenazas y presiones, a mantener el secreto del acto deplorable; lo que genera una tardanza, a veces de gran magnitud, para que el Estado aplique el *ius puniendi*, el cual, casi siempre, se activa por la interposición de una denuncia por parte de la madre o representante de la víctima, cuando observa una conducta anormal que no es acorde con su edad o con su sexo. De manera que, una vez transcurrido un tiempo considerable y que la víctima adquiera la valentía de verbalizar lo ocurrido, o bien participe en otra denuncia a su agresor, pudiera ocurrir que el transcurso del tiempo haga operar la prescripción de la acción penal en beneficio del agresor y en perjuicio de la víctima.

De este modo la prescripción favorecería la impunidad de estos delitos, lo cual resultaría paradójico en la política de reprender y sancionar los delitos que constituyen graves violaciones contra los derechos humanos, razón por la cual se computará la misma en la forma señalada *supra*. Así se decide.

**SEGUNDA PARTE**  
**LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**



## I. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS GARANTIAS

**TSJ-SC (609) 25-3-2002, Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando, Caso: Universidad Yacambú vs. Decisión Juzgado Segundo de Primera Instancia del Trabajo y Estabilidad Laboral de la Circunscripción Judicial del Estado Lara, RDP N° 89-90/91-92, 2002, pp. 146-147.**

En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se prevé un conjunto de garantías procesales que sintetizan lo que constituye el debido proceso en un Estado de Derecho y de Justicia, dando lugar a lo que el maestro Couture ha denominado “el derecho procesal constitucional”. Eduardo J. Couture, “Tutela constitucional del proceso” en *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1958, p. 151.

La finalidad última de la “constitucionalización” de las garantías procesales no es otro que lograr la justicia, la cual, se encuentra reconocida en el artículo 2° de nuestra Constitución, como un valor superior del ordenamiento jurídico. En tal sentido, el proceso se convierte de este modo en un medio para la realización de la justicia, tal y como lo prevé el artículo 257 Constitucional.

Esta “constitucionalización” de las garantías procesales, las configura como verdaderas normas de aplicación directa, esenciales e informadoras de nuestro ordenamiento jurídico, cuya vigencia y eficacia deben ser amparadas por el Juez, quien se encuentra vinculado imperativamente por ellas. Dentro de estas garantías procesales se encuentra la referida a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 26 de la Constitución, la cual, tiene un contenido complejo, que se manifiesta, entre otros, en el derecho a obtener una sentencia fundada en derecho que ponga fin al proceso.

Este contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se compone, entre otras, de dos exigencias: 1) que las sentencias sean motivadas, y 2) que sean congruentes. De manera que una sentencia inmotivada no puede considerarse fundada en derecho, siendo lesiva del artículo 26 de la Constitución.

## II. LA GARANTÍA DE LA RESERVA LEGAL

1. Reserva legal en materia de limitaciones a los derechos

**CSJ-SPA (292) 10-11-86, Magistrado Ponente: Luis H. Parías Mata, RDP N° 28, 1986, p. 83.**

Resulta obvio que el libre tránsito adquiere el rango de derecho constitucionalmente garantizado y protegido, a tenor de lo contenido en la disposición transcrita (art. 64) (*art. C. 1999*); de tal manera que sólo un acto de carácter legislativo formal podría válidamente establecer límites al ejercicio de ese derecho, claro está, en razón de la necesaria disciplina que debe existir para organizar la actividad que despliega la colectividad, cuyo interés y voluntad se sobrepone legítimamente al querer individual.



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

**CSJ-SP 17-11-86, Magistrado Ponente: Aníbal Rueda, Caso: Arturo L. Torres R. vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones), RDP N° 28, 1986, pp. 81-82.**

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

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

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

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

Las consideraciones que formulamos, de directa aplicación al caso que se examina, llevan a concluir en que siendo derecho individual el de transitar libremente por el territorio nacional, *sin más limitaciones las establecidas en la Ley* (artículo 64 de la Constitución) (*art. C. 1999*) debe acudir en la materia, entre otras, a las previsiones limitativas que contempla la Ley de Tránsito Terrestre dirigida a regular todo lo relacionado con el tránsito terrestre por las vías públicas o privadas destinadas al uso público, permanente o casual, con las excepciones establecidas o que se establezcan en leyes especiales y cuyo Título I en el Capítulo II, establece con precisión quiénes son propietarios y cuáles las obligaciones que se les imponen (artículos 4 y 5) que, más que obligaciones, configuran deberes públicos en cuanto comportamientos, positivos o negativos, que se imponen a un sujeto en consideración a intereses que no son los suyos propios sino los de otro sujeto o los comunes generales de la colectividad.

Inobjetablemente que la fórmula residual que utilizó el legislador en este artículo 59 para sujetar al propietario de vehículos automotores al cumplimiento de otros deberes que señale su propio texto o el de sus reglamentos, no puede servir de soporte a la disposición reglamentaria que contravenga, de modo directo, otra expresa disposición legal.

**CPCA 05-05-94, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social), RDP N° 57-58, 1994, p. 196.**

Esta última disposición constituye, obviamente, una limitación al derecho al trabajo que, y ello es lo relevante, *no está establecido por la ley*. En efecto, el Turno Farmacéutico implica una obligación *positiva* para las farmacias a que se refiere éste, de laborar; sin embargo, no se infiere del artículo 11 de la Ley de Ejercicio de la Farmacia que dicho turno implique una obligación *negativa* de permanecer cerradas. En consecuencia, toda disposición de carácter sublegal que estableciere dicha limitación sería, inconstitucional.

En todo caso, habiéndose precisado que las farmacias accionantes sí ostentan el derecho a laborar incluso en días feriados fuera del turno farmacéutico, puesto que tal libertad no ha sido limitada mediante ley, debe concluirse que el acto administrativo impugnado efectivamente viola el derecho constitucional al trabajo de las accionantes y así se declara.

**CPCA 30-03-95, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Varios vs. República (Ministerio de Sanidad y Asistencia Social), RDP N° 61-62, 1995, p. 157.**

De las dos disposiciones que contiene tal artículo (Art. 91 Constitución) (*art. 87, C. 1999*), en el presente caso, los accionantes se refieren, obviamente, a la primera de ellas. Ahora bien, tal disposición lo que consagra es la garantía constitucional de reserva legal en cuanto a la regulación de los requisitos para la existencia y funcionamiento de los sindicatos.

En este sentido, la violación constitucional a tal norma se consumaría cuando se intentase regular tal materia por una vía sub-legal. Sin embargo, tal hecho no ha sido alegado en el presente caso. Contrariamente se alega la violación, por parte del Comisionado del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, del artículo 507 de la Ley Orgánica del Trabajo, violación esta que, en caso de ser cierta, no sería subsumible en la específica materia sobre la cual versa una acción de amparo constitucional.

**CPCA (688) 26-4-2001, Magistrado Ponente: Juan Carlos Apitz Barbera, Caso: Antonio Alves Moreira vs. Alcaldía del Municipio Baruta, RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, p. 275.**

En efecto, es una potestad del Poder Legislativo Nacional el legislar sobre los derechos, deberes y garantías constitucionales. Así se infiere de lo establecido en el numeral 32 del artículo 156 y en el numeral 1 del artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, y así fue dispuesto, además, en el ordinal 24° del artículo 136 y el artículo 139 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961.

Por lo tanto, si es privativo del Poder Legislativo Nacional el legislar sobre ponderaciones como la que se ha descrito es, también una facultad propia de este Poder, necesaria para cumplir con la potestad que se le ha asignado.

Que la Ley pueda establecer límites y condiciones al ejercicio de los derechos individuales en beneficio de intereses superiores es cosa que no repugna al Estado de Derecho. Diversas disposiciones constitucionales no se limitan a admitir esta posibilidad, sino que, aún más, obligan a su realización. La Constitución de 1999 expresamente autoriza al Legislador para intervenir en la limitación y acotación del ejercicio, entre otros, de los derechos a la libertad (artículo 44), a la inviolabilidad del hogar doméstico (artículo 47), al libre tránsito (artículo 50), a la asociación (artículo 52), a la libertad de reunión (artículo 53), a manifestar (artículo 68), a la libertad económica (artículo 112) y a la propiedad (artículo 115), todo ello, por supuesto, en beneficio del interés general.

**TSJ-SC (1447) 3-6-2003, Magistrado Ponente: Antonio J. García García, Caso: Impugnación del artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo, RDP N° 93-94/95-96, 2003, pp. 190-192.**

Ahora bien, advierte esta Sala que las limitaciones a todos los derechos y libertades constitucionales deben estar siempre establecidas por ley, por cuanto es materia que pertenece a la denominada reserva legal. Es sólo el órgano parlamentario el competente para fijar restricciones o condiciones para su ejercicio, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 187 de la Constitución, que reserva a la Asamblea Nacional el poder para legislar sobre las materias de la competencia nacional. Entre esas materias se encuentra, precisamente, todo lo relativo a los derechos constitucionales, de conformidad con el numeral 32 del artículo 156 *eiusdem*. En el aspecto concreto que ocupa ahora a esta Sala, el artículo 87 del Texto Fundamental contempla que la “libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca”.

Esta Sala ha dejado establecido en su jurisprudencia que el Estado está obligado a garantizar el mantenimiento de cierta calidad de vida de su población, así como procurar su continuo mejoramiento, razón que ha permitido a este Tribunal elaborar toda una doctrina sobre el acceso a la justicia para lograr el cumplimiento de ese deber, a fin de impedir que las normas constitucionales pierdan efectividad y su texto se convierta en retórica. Ha sido esa obligación de indudable base constitucional la que inspiró al Legislador para establecer como límite de la libertad de patronos y trabajadores el establecimiento de cláusulas contractuales, la fijación de salarios mínimos o el aumento de salarios.

Debe destacar esta Sala, sin embargo, que la Ley pudo haber establecido diferentes medios para lograr ese mismo propósito, en atención a la libertad de elección de que goza y que sólo se encuentra limitada por las normas constitucionales que regulan su actuación y fijan los principios que rigen al Estado. Entre las diversas alternativas válidas para ello, optó por asignar al Ejecutivo Nacional la fijación de cláusulas irrenunciables, la exigencia de un salario mínimo o el aumento salarial.

Ahora bien, en vista de que el Ejecutivo Nacional no dispone de un poder constitucional originario para intervenir en tales materias, pues son de reserva legal, el Legislador pudo prever que tales poderes correspondiesen directamente al órgano parlamentario. Sin embargo, no lo hizo, tal vez considerando que la correcta ejecución de esa competencia exige la flexibilidad que caracteriza la actuación de la Administración. Ello no significa, en todo caso, que el Ejecutivo Nacional asumiese una potestad que le fuese exclusiva. Al contrario, así como el Legislador asignó al Ejecutivo Nacional la potestad para dictar Decretos en los aspectos mencionados, también pudo válidamente establecer que los Decretos dictados fueren sometidos a cierta forma de control, tal como en efecto se hizo en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Trabajo.

En criterio de esta Sala, no es necesario que ese control esté establecido expresamente en la Constitución -tal como lo afirmaron los recurrentes-, por cuanto su exigencia no vulnera el ejercicio de ningún poder constitucional propio del Ejecutivo Nacional. Al contrario, se ha indicado insistentemente que el Ejecutivo carece de poderes originarios en la materia, disponiendo sólo de aquellos que le atribuye la ley.

No debe sorprender, en fin, que el Legislador estipulase un poder de revisión sobre actos del Ejecutivo, en materias como la de autos, toda vez que es él quien ha concedido a esa rama del Poder Público la competencia para regular ciertos aspectos. Sin la ley, el Ejecutivo simplemente no hubiera podido actuar de ninguna manera. En consecuencia, así como le ha otorgado un poder del que carecía, bien pudo limitar su ejercicio o establecer formas de control.

Como se observa, se trata de casos en que el legislador optó por una forma de producción normativa compleja, en la que intervienen sucesivamente tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo: en primer lugar, la ley prevé la posibilidad de limitación, pero el ejercicio de la competencia queda atribuido al Presidente de la República, para que por actos de ejecución desarrolle lo que figura en la ley. Ello no es inusual, y el Derecho Público está lleno de ejemplos en tal sentido; de hecho, el Poder Ejecutivo es por definición no sólo el conjunto orgánico del que emanan los

actos individuales, sino aquél del que derivan los desarrollos legales, a través de reglamentos. Así, aunque el Poder Legislativo sólo corresponde al Parlamento, la potestad normativa sí se encuentra repartida entre diversos órganos estatales.

Ahora, no sólo es posible un proceso de formación normativa en dos etapas sucesivas de regulación –la ley y la norma ejecutiva–, sino que es viable el caso en que el legislador estime necesario no desprenderse por completo del poder, por lo que surge una tercera fase, dentro de ese complejo procedimiento de producción de normas, en el que se reserva la potestad de control. El legislador es el único que puede decidir al respecto, siempre que no se trate de una materia que escape de su poder. Por ello, bien pudo agotar la materia –en cuyo caso, de ser necesario sería él mismo el que la modificase– o dejar libertad al Ejecutivo o, que es el caso de autos, dar esa libertad, pero sujeta a control posterior. De esta manera, la intervención de cada órgano sólo es determinable tras el conocimiento de la previsión legal.

Por lo expuesto, esta Sala Constitucional estima que la exigencia de presentación a la Asamblea Nacional de los Decretos dictados con base en el párrafo único del artículo 13 y en los artículos 138 y 172 de la Ley Orgánica del Trabajo no viola el principio de separación de poderes. Así se declara.

**TSJ-SC (1613) 17-8-2004, Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando, Caso: Henry Pereira Gorrín vs. Impugnación de la Ley del Banco Central de Venezuela, RDP N° 99-100, 2004, pp. 86 y 87.**

*La reserva legal no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas “deslegalizaciones”. La remisión que hizo el legislador a los convenios cambiarios para regular la negociación y comercio de divisas, así como para establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda, no constituye un caso de deslegalización que infrinja la reserva legal de la materia cambiaria.*

En tal sentido, es importante aclarar que la figura de la reserva legal viene dada por la consagración constitucional de determinadas materias para ser reguladas sólo mediante ley, excluyendo de su ámbito, con mayor o menor intensidad, a las demás normas jurídicas. Empero, el instituto de la reserva legal ha sufrido cambios en la fundamentación de su funcionalidad. Así, en el Estado liberal su finalidad se basaba en obtener el consentimiento de la representación parlamentaria para regular las materias que afectaban esencialmente a los ciudadanos, en virtud de la falta de legitimación democrática del Poder Ejecutivo, representado por el monarca. Posteriormente, el paso del Estado Liberal al Estado Social de Derecho y la aparición de regímenes democráticos, en los cuales el Poder Ejecutivo es elegido en sufragios universales y directos o en el seno del propio Parlamento, produjo una alteración de los presupuestos básicos que fundamentaban la reserva legal, ya que su utilidad no puede justificarse en la oposición de límites normativos al Ejecutivo no representativo de los intereses sociales.

Por otra parte, la consagración del Estado Social de Derecho, aunado al carácter normativo de las Constituciones modernas, requiere del Poder Público la adopción de medidas que posibiliten la promoción del desarrollo económico y social, que implica la intervención estatal en la sociedad, especialmente en el ámbito económico. Ello así, la extensión de la reserva legal a todas las materias que pudieran afectar los derechos e intereses de los particulares dificultaría el cumplimiento de la actividad estatal prestacional ordenada por la Constitución, por lo cual, ésta debe limitarse a lo que la propia Norma Fundamental haya previsto al respecto, sin posibilidad de una interpretación que la extienda a todos los ámbitos de actuación del Poder Público.

En este sentido, la reserva legal adquiere hoy un significado distinto respecto de la posibilidad de que el legislativo disponga libremente de las materias que la Constitución le reserva. Así, la reserva no impide al legislador a apelar a la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada y esta colaboración no deja de ser una técnica de normación legítima, siempre

que se mantenga dentro de los límites que ésta impone a la propia ley, pues sería absurdo pensar que la reserva de ley implica la obligación del legislador de establecer hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia.

De este modo, la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indisponible para el propio legislador, pero al mismo tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. El significado esencial de la reserva legal es, entonces, obligar al legislador a disciplinar las concretas materias que la Constitución le ha reservado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tales remisiones no hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas “deslegalizaciones” que se traducen en cláusulas generales que dejen en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley.

A partir de esta exigencia, caben diversas gradaciones según el ordenamiento sectorial en el que se haya constituido la reserva. Así, su intensidad deberá ser mayor cuanto más directamente la regulación de la materia afecte a los derechos fundamentales. No obstante, esta intensidad decrece en aquellos casos en los cuales el ejercicio de los derechos individuales se cruza con aspectos que involucran la función social o el interés general.

También se debe señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela carece de disposiciones que regulen de manera general el ámbito material de las leyes y tampoco contienen una enunciación concreta y completa de las materias reservadas a la ley. No obstante, incluye un número elevado de remisiones a la ley, sin emplear una terminología unívoca al respecto, de las cuales se puede colegir la remisión al legislador de la regulación de determinadas cuestiones y, por consiguiente, el establecimiento de una reserva de ley a favor de ellas. Sin embargo, no todas las referencias que hace la Constitución a la ley establecen realmente una reserva legal; algunas de esas menciones están hechas en un sentido inespecífico, que alude lo mismo a la ley o a cualquier norma jurídica y otras, analizadas en su contexto, no persiguen reservar a la ley la materia objeto de la regulación. De allí que las alusiones a la ley que contiene el Texto Fundamental deben ser analizadas casuísticamente para determinar si efectivamente constituyen una reserva de ley.

En este orden de ideas, es preciso destacar que dentro de las remisiones a la ley que hace la Constitución se encuentra lo dispuesto en el artículo 156.11 el cual establece que “...*es competencia del Poder Nacional:...Omissis...11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de monedas*”; y, según lo dispuesto en numeral 32 del mismo artículo, “*La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales;...Omissis...y la relativa a todas las materias de la competencia nacional*”. Por su parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 187.1 Constitucional, le corresponde a la Asamblea Nacional “...*legislar en las ramas de la competencia nacional...*”.

No obstante, de los preceptos antes transcritos no se puede deducir, *prima facie*, que la Constitución prevea para todos los aspectos referidos a las materias competencia del Poder Nacional, que deban ser regulados mediante ley formal dictada por la Asamblea Nacional. Por el contrario, si se estudia detenidamente el ordenamiento constitucional que señala las atribuciones del Poder Nacional, se observa que las materias asignadas a su competencia no son susceptibles de igual grado de desarrollo legislativo.

**TSJ-SC (2164) 14-9-2004, Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando, Caso: Impugnación del numeral 15 del artículo 9 y el artículo 32 de la Ley de Mercado de Capitales, RDP N° 99-100, 2004, pp. 113 y ss.**

La reserva legal adquiere hoy un significado distinto respecto de la posibilidad de que el legislativo disponga libremente de las materias que la Constitución le reserva. La reserva no impide al legislador apelar a la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada

y esta colaboración no deja de ser una técnica de normación legítima, siempre que la ley establezca los parámetros y fundamentos y siempre que se mantenga dentro de esos límites que impone la propia ley.

De acuerdo a lo anterior, no cabe duda de que el artículo 32 de la Ley de Mercado de Capitales otorga a la Comisión Nacional de Valores competencia para dictar normas generales relativas a la emisión y negociación de valores y derechos susceptibles de oferta pública. Establecido lo precedente, se debe determinar si la remisión que el citado artículo 32 hace a las normas que al efecto dicte el ente rector del mercado de capitales constituyen infracción a la garantía constitucional de la reserva legal.

En tal sentido, es importante aclarar que la figura de la reserva legal viene dada por la consagración constitucional de determinadas materias a ser reguladas sólo mediante ley, con exclusión de su ámbito, con mayor o menor intensidad, a las demás normas jurídicas. En este sentido, esta Sala, en sentencia n° 2338/2001 del 21 de noviembre, precisó lo siguiente:

“...la figura de la reserva legal viene dada por la consagración a nivel constitucional de determinadas materias que, debido a la importancia jurídica y política que tienen asignadas, sólo pueden ser reguladas mediante ley, desde el punto de vista formal, y ello excluye la posibilidad de que tales materias sean desarrolladas mediante reglamentos o cualquier otro instrumento normativo que no goce de dicho rango legal.

Ahora bien, en virtud de lo previsto en el artículo 190, numeral 10 de la Constitución de 1961 -hoy, artículo 236, numeral 10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela- el Ejecutivo Nacional puede reglamentar las leyes que se dicten en materias que pertenezcan a la reserva legal, incluso cuando tengan carácter de leyes orgánicas; lo que permite la participación del Poder Ejecutivo en el desarrollo de los principios contenidos en la Ley, siempre que no altere su espíritu, propósito y razón, y sin que ello pueda significar, en modo alguno, el otorgamiento al Presidente de la República de la potestad de legislar en torno a la materia o materias específicas que estén delimitadas por la Ley.

Así, el principio de la reserva legal contiene una obligación para el legislador de regular en el texto de la Ley de que se trate, toda la materia relacionada con ésta, de tal manera que, sólo puede remitir al reglamentista la posibilidad de establecer o fijar los detalles de su ejecución, esto es, explicar, desarrollar, complementar e interpretar a la Ley en aras de su mejor ejecución, estando prohibidas, por constituir una violación a la reserva legal, las remisiones ‘genéricas’ que pudieran originar reglamentos independientes, o dar lugar a los reglamentos ‘delegados’”.

No obstante, lo anterior, este instituto ha sufrido cambios en la fundamentación de su funcionalidad. Así, en el Estado liberal su finalidad se basaba en obtener el consentimiento de la representación parlamentaria para regular las materias que afectaban esencialmente a los ciudadanos, en virtud de la falta de legitimación democrática del Poder Ejecutivo, representado por el monarca. Posteriormente, el paso del Estado Liberal al Estado Social de Derecho y la aparición de regímenes democráticos, en los cuales el Poder Ejecutivo es elegido en sufragios universales y directos o en el seno del propio Parlamento, produjo una alteración de los presupuestos básicos que fundamentaban la reserva legal, ya que su utilidad no puede justificarse en la oposición de límites normativos al Ejecutivo no representativo de los intereses sociales.

Por otra parte, la consagración del Estado Social de Derecho, aunado al carácter normativo de las Constituciones modernas, requiere del Poder Público la adopción de medidas que posibiliten la promoción del desarrollo económico y social, que implica la intervención estatal en la sociedad, especialmente en el ámbito económico. Ello así, la extensión de la reserva legal a todas las materias que pudieran afectar los derechos e intereses de los particulares dificultaría el cumplimiento de la actividad estatal prestacional ordenada por la Constitución, por lo que ésta debe limitarse a lo que la propia Norma Fundamental haya previsto al respecto, sin posibilidad de una interpretación que la extienda a todos los ámbitos de actuación del Poder Público.

Así pues, la reserva legal adquiere hoy un significado distinto respecto de la posibilidad de que el legislativo disponga libremente de las materias que la Constitución le reserva. De tal forma, la reserva no impide al legislador apelar a la colaboración de normas sublegales para regular la materia reservada y esta colaboración no deja de ser una técnica de normación legítima, siempre que la ley establezca los parámetros y fundamentos y siempre que se mantenga dentro de esos límites que impone la propia ley, pues sería absurdo pensar que la reserva de ley implicara la obligación del legislador de establecer hasta sus últimos detalles la disciplina de una materia.

Por ello, la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indisponible para el propio legislador, pero al mismo tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. El significado esencial de la reserva legal es, entonces, obligar al legislador a disciplinar las concretas materias que la Constitución le ha reservado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tal cometido no haga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas “deslegalizaciones” que se traducen en cláusulas generales que dejan en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley.

A partir de esta exigencia, caben diversas gradaciones según el ordenamiento sectorial en el que se haya constituido la reserva. Así, su intensidad deberá ser mayor cuanto más directamente la regulación de la materia afecte a los derechos fundamentales. No obstante, esta intensidad decrece en aquellos casos en los cuales el ejercicio de los derechos individuales se cruza con aspectos que involucran la función social o el interés general.

También se debe señalar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela carece de disposiciones que regulen de manera general el ámbito material de las leyes y tampoco contienen una enunciación concreta y completa de las materias reservadas a la ley. No obstante, incluye un número elevado de remisiones a la ley, sin emplear una terminología unívoca al respecto, de las cuales se puede colegir la remisión al legislador de la regulación de determinadas cuestiones y, por consiguiente, el establecimiento de una reserva de ley a favor de ellas. Sin embargo, no todas las referencias que hace la Constitución a la ley establecen realmente una reserva legal; algunas de esas menciones están hechas en un sentido inespecífico, que alude lo mismo a la ley o a cualquier norma jurídica y otras, analizadas en su contexto, no persiguen reservar a la ley la materia objeto de la regulación. De allí que las alusiones a la ley que contiene el Texto Fundamental deben ser analizadas casuísticamente para determinar si efectivamente constituyen una reserva legal.

En este orden de ideas, es preciso destacar que dentro de las remisiones a la ley que hace la Constitución se encuentra lo dispuesto por el artículo 156.11 el cual establece que “...es competencia del Poder Nacional:...Omissis...11. La regulación de la banca central, del sistema monetario, del régimen cambiario, del sistema financiero y del mercado de capitales; la emisión y acuñación de monedas”; y, según lo dispuesto en el numeral 32 del mismo artículo, “La legislación en materia de derechos, deberes y garantías constitucionales;...Omissis...y la relativa a todas las materias de la competencia nacional”. Por su parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 187.1 Constitucional, corresponde a la Asamblea Nacional “...legislar en las ramas de la competencia nacional...”.

No obstante, de los preceptos antes transcritos no se puede deducir, *prima facie*, que la Constitución prevea para todos los aspectos referidos a las materias competencia del Poder Nacional, que deban ser reguladas mediante ley formal dictada por la Asamblea Nacional. Por el contrario, si se estudia detenidamente el ordenamiento constitucional que señala las atribuciones del Poder Nacional, se observa que las materias asignadas a su competencia no son susceptibles de igual grado de desarrollo legislativo.

Desde una perspectiva pragmática, es preciso reconocer que el legislador no puede regular con igual intensidad la totalidad de las materias que competen al Poder Público Nacional, en especial, aquellas que, dada la dinámica de su substrato material, se muestran técnicamente com-

plejas. Así, no es igual el tratamiento normativo que hace el legislador cuando disciplina la materia referida a la naturalización, la admisión, la extradición y expulsión de extranjeros, que la materia relativa al sistema financiero o a la actuación internacional de la República o al régimen del comercio exterior.

Ello así, existen materias en las cuales el Poder Legislativo puede regular íntegramente el asunto con todos los detalles y pormenores que juzgue conveniente. Mientras que, en otras, tal regulación resulta materialmente imposible dada su complejidad, la falta de especialización técnica del legislador y lo cambiante de las condiciones fácticas que justifican la regulación como instrumento de política pública. En definitiva, para determinar los niveles apropiados de intensidad en cuanto a la normación por instrumento de rango legal de las materias atribuidas al Poder Público Nacional, es necesario apelar a una racionalidad material que supere los límites que impone la mera lógica formal.

**TJSJ-SPA (0071) 27-1-2010, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz, Caso: Cámara Venezolana de la Industria de Alimentos (CAVIDEA) vs. Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y para la Defensa, RDP N° 121, 2010, pp. 136-138.**

*El legislador en la misma ley puede facultar a la Administración para dictar reglas y normas reguladoras para limitar las actividades particulares, en particular para controlar la movilización de los productos y subproductos alimenticios, dotándola de cierta libertad de acción en el cumplimiento de sus funciones propias, lo cual de modo alguno puede considerarse como una transgresión a la garantía de reserva legal.*

.....En este orden de ideas, cabe resaltar que la actividad administrativa por su propia naturaleza se encuentra en una constante y dinámica evolución, en la cual se producen nuevas situaciones que no pudieron ser consideradas por el legislador en la oportunidad de dictar las leyes correspondientes. Por tanto, la actuación de las autoridades administrativas no debe sujetarse a lo que prescriba exclusivamente un texto de carácter legal, pues ello impediría el eficiente cumplimiento de la gestión pública.

Por esta razón, la doctrina y la jurisprudencia de este Alto Tribunal han aceptado que el legislador en la misma ley faculte a la Administración para dictar reglas y normas reguladoras de la función administrativa, que la doten del ejercicio de cierta libertad de acción en el cumplimiento de sus funciones propias, lo cual de modo alguno puede considerarse como una transgresión a la garantía de reserva legal. (*Vid.* sentencia N° 0048 del 17 de enero de 2007).

En el caso de autos, la parte actora solicita la nulidad de los artículos 4, 10, 12, 15, 17 y 18 de la Resolución Conjunta N° DM/N° 191/2008, DM/N° 0080 y DM/N°, de fecha 24 de diciembre de 2008, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.113 de fecha 4 de febrero de 2009, emanada de los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y para la Defensa, en la cual se habilita a los referidos Ministerios a establecer restricciones a la movilización de los alimentos allí especificados y se les autoriza a dictar medidas para evitar prácticas que distorsionen, limiten o afecten la producción, circulación, distribución y comercialización de dichos productos.

Afirman los apoderados actores, que la Resolución impugnada crea un requisito no previsto legalmente, pues establece la obligación a los interesados de tramitar una “*Guía de Seguimiento y Control de Productos Alimenticios Terminados Destinados a la Comercialización, Consumo Humano y Consumo Animal con Incidencia en el Consumo Humano en el Territorio Nacional*”, para la movilización de productos alimenticios.

Ahora bien, observa la Sala que el acto impugnado fue dictado con fundamento en los artículos 305 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 20 numeral 6, y artículo 37 de la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1 y 2, numeral 4 de la Ley de Salud Agrícola Integral, entre otros.



Dicha normativa consagra en su texto lo que a continuación se transcribe:

*“Artículo 305. El Estado promoverá la agricultura sustentable como base estratégica del desarrollo rural integral, a fin de garantizar la seguridad alimentaria de la población; entendida como la disponibilidad suficiente y estable de alimentos en el ámbito nacional y el acceso oportuno y permanente a éstos por parte del público consumidor. La seguridad alimentaria se alcanzará desarrollando y privilegiando la producción agropecuaria interna, entendiéndose como tal la proveniente de las actividades agrícola, pecuaria, pesquera y acuícola. La producción de alimentos es de interés nacional y fundamental para el desarrollo económico y social de la Nación. A tales fines, el Estado dictará las medidas de orden financiero, comercial, transferencia tecnológica, tenencia de la tierra, infraestructura, capacitación de mano de obra y otras que fueran necesarias para alcanzar niveles estratégicos de autoabastecimiento. Además, promoverá las acciones en el marco de la economía nacional e internacional para compensar las desventajas propias de la actividad agrícola”.*

Por su parte, los artículos 20 numeral 6 y 37 de la Ley Orgánica de Seguridad y Soberanía Agroalimentaria, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.889 Extraordinario del 31 de julio de 2008, prevén lo siguiente:

*“Artículo 19: Es responsabilidad de las productoras y productores, Consejos Comunales y demás formas de organización y participación social, de los prestadores de servicios, de la agroindustria, de las consumidoras y los consumidores, distribuidores, importadores y exportadores y, en general, de todos los actores de las cadenas agroalimentarias:*

*1. Propiciar condiciones de distribución eficiente y eficaces para el abastecimiento de productos agroalimentarios que garanticen la seguridad agroalimentaria.*

*“Artículo 20: En ejecución del presente Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica, corresponde al Ejecutivo Nacional a través de sus órganos competentes:*

*(...omissis...)*

*6. Dictar la normativa que regule los procesos de distribución, transporte, intercambio y comercialización de alimentos, productos e insumos agroalimentarios.”*

*“Artículo 37. El Ejecutivo Nacional, las alcaldías, gobernaciones, las distintas formas de organización social y las cadenas de comercialización privadas, cooperarán entre sí en las actividades de intercambio y distribución de alimentos y productos agrícolas, desde las zonas productoras hasta los centros de intercambio o centros de distribución mayoristas.*

*A los fines de garantizar la distribución eficiente y el acceso oportuno de los alimentos, el Ejecutivo Nacional creará los centros de almacenamiento necesarios para asegurar la disponibilidad de alimentos en el menor tiempo posible, en todo el territorio nacional y podrá asumir directamente actividades de distribución e intercambio cuando lo considere necesario.*

*El Ejecutivo Nacional, además regulará y ejercerá la vigilancia y control de la movilización de alimentos y productos agrícolas en estado natural a los fines de materializar la garantía de distribución eficiente establecida en el presente Título.”*

Asimismo, los artículos 1 y 2, numeral 4 de la Ley de Salud Agrícola Integral, publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008, disponen en su texto lo que sigue:

*“Artículo 1. El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, tiene por objeto garantizar la salud agrícola integral.*

*A los efectos del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, se entiende por salud agrícola integral la salud primaria de animales, vegetales, productos y subproductos*

*de ambos orígenes, suelos, aguas, aire, personas y la estrecha relación entre cada uno de ellos, incorporando principios de la ciencia agroecológica que promuevan la seguridad y soberanía alimentaria y la participación popular, a través de la formulación, ejecución y control de políticas, planes y programas para la prevención, control y erradicación de plagas y enfermedades.*

**Artículo 2.** *El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, tiene las siguientes finalidades:*

*(...omissis...)*

**4.** *Regular la exportación, importación y traslado interno de animales y vegetales, así como productos y subproductos de ambos orígenes, para garantizar la salud agrícola integral de la Nación.”*

De la normativa constitucional y legal anteriormente transcrita, se evidencia la responsabilidad que tiene el Estado venezolano de velar por una suficiente y estable disponibilidad de los alimentos a nivel nacional, así como su acceso oportuno y permanente a la población venezolana.

Igualmente, se observa que a los fines de responder adecuadamente a las necesidades alimentarias y con el objeto de garantizar una uniforme distribución de los productos alimenticios en todo el territorio, el legislador a través de la normativa antes transcrita facultó al Ejecutivo Nacional para tomar las medidas necesarias a los fines de regular los procesos de distribución, transporte, intercambio y comercialización de alimentos, tanto del consumo humano como animal, pues son los Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y para la Defensa, y sus órganos de adscripción, los que poseen los conocimientos técnicos y la capacidad para emitir de forma tempestiva las normas relativas al sector de alimentos.

Por esta razón, los referidos Ministerios dictaron la Resolución Conjunta N° DM/N° 191/2008, DM/N° 0080 y DM/N°, de fecha 24 de diciembre de 2008, mediante la cual se establecen normas para regular la movilización de productos y subproductos de origen vegetal en su estado natural, de productos alimenticios terminados, destinados a la comercialización y consumo humano y animal, previstas en la Resolución Conjunta.

En este orden de ideas, se observa que la referida Resolución, entre otros aspectos, ordena a todos aquellos interesados en la distribución de alimentos tramitar ante los organismos competentes una autorización denominada “*Guía de Seguimiento y Control de Productos Alimenticios Terminados Destinados a la Comercialización, Consumo Humano y Consumo Animal con Incidencia en el Consumo Humano en el Territorio Nacional*”, con el propósito de controlar y registrar la movilización de los mencionados productos y, así, evitar prácticas que atenten contra la seguridad alimentaria.

Con fundamento en lo expuesto, concluye la Sala que el acto administrativo impugnado no viola la garantía de la reserva legal, pues la Administración podía, como en efecto lo hizo, en ejercicio de sus facultades, regular y controlar la movilización de los productos y subproductos alimenticios mencionados en la Resolución Conjunta, en todo el territorio nacional, razón por la cual se desestima tal denuncia. Así se declara.

**TSJ-SC (845) 11-8-2010, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Defensor del Pueblo (Impugnación artículos del Código de Policía del Estado Monagas), RDP N° 123, pp. 84-85.**

*La restricción a los derechos fundamentales no es exclusividad del Poder Nacional, por lo que leyes estatales y ordenanzas pueden disponer ciertas restricciones al ejercicio de derechos, siempre que los referidos derechos no sean el derecho a la libertad personal o el derecho a la vida, los cuales se encuentran vedados por el Texto Fundamental, a una reserva legal nacional, en el primero de ellos, y en el segundo de los casos, a una reserva absoluta (ex artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).*

En otro orden de ideas, alegan los accionantes que los artículos 8, numerales 13 y 14, así como los artículos 9, 13, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 30, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58 del Código de Policía del Estado Monagas “(...) establecen procedimientos sumarios que no solamente atentan en sí mismos contra derechos constitucionales tales como el debido proceso, la igualdad ante la ley, la intimidad y la inviolabilidad de recintos privados, sino que al prever la aplicación de sanciones de sanciones como multas, decomiso, caución de buena conducta, amonestación, limitación de expendio y consumo de licores, desalojo de personas de establecimientos públicos, así como la aplicación de medidas como el amparo policial para protección de la posesión de bienes inmuebles y el remate de bienes pertenecientes a los ciudadanos, vulneran el principio de legalidad de los procedimientos toda vez que su regulación está reservada de manera exclusiva a la Asamblea Nacional a través de leyes nacionales (...)”.

En atención a lo expuesto, denuncia la parte accionante la presunta inconstitucionalidad por parte de los mencionados artículos, al establecer procedimientos sumarios que limitan el ejercicio de los derechos constitucionales enunciados en el escrito de nulidad. En este sentido, se aprecia que tal como se ha establecido en anteriores oportunidades, la limitación de los derechos fundamentales es, ciertamente, materia de estricta reserva legal, esto es, que sólo por ley pueden verse limitados los derechos inherentes a la persona humana, estén o no recogidos expresamente en el Texto Constitucional (Véase *Revista de Derecho Público* N° 101 sentencia de esta sala N° 266 del 16-3-2005, p. 87). Esa reserva legal no es exclusividad del Poder Nacional, por lo que leyes estatales y ordenanzas pueden disponer ciertas restricciones al ejercicio de derechos fundamentales.

En estos casos, al igual que para el supuesto de limitaciones que estén recogidas en la ley nacional, el límite del legislador es el contenido esencial del derecho fundamental, es decir, que la ley podrá limitar por causa justa el derecho siempre que no lo desnaturalice y no le imponga correpasas desproporcionadas o arbitrarias. Como afirmó la Sala en la sentencia N° 266/05, cuando expuso: “*Estima la Sala que no resulta necesariamente contrario a la Constitución, la imposición por la Ley de restricciones al ejercicio de derechos fundamentales, desde que, precisamente, el propio constituyente aceptó la posibilidad de que el Legislador ordene y limite el ejercicio de esos derechos. La violación a la Constitución sólo se producirá cuando la Ley viole el contenido esencial del derecho, esto es, cuando lo desnaturalice o cuando imponga limitaciones desproporcionadas o arbitrarias*”.

En atención a ello, se aprecia que la sola restricción a los derechos fundamentales, que invocó la parte demandante, por parte de las normas del Código de Policía del Estado Monagas que se impugnaron, no resulta contraria al principio de reserva legal en materia de regulación y limitación al ejercicio de tales derechos, siempre que los referidos derechos no sean el derecho a la libertad personal o el derecho a la vida, los cuales se encuentran vedados por el Texto Fundamental, a una reserva legal nacional, en el primero de ellos, y en el segundo de los casos, a una reserva absoluta (ex artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Así se decide.

**TSJ-SC (727) 5-6-2012, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Impugnación de varios artículos del Código de Policía del Estado Sucre, RDP N° 130, 2012, pp. 440-444.**

*La sola restricción a los derechos fundamentales por parte de las normas del Código de Policía del Estado Sucre que se impugnaron, no resulta contraria al principio de reserva legal en materia de regulación y limitación al ejercicio de tales derechos, siempre que los referidos derechos no sean el derecho a la libertad personal o el derecho a la vida, los cuales se encuentran vedados por el Texto Fundamental, a una reserva legal nacional, en el primero de ellos, y en el segundo de los casos, a una reserva absoluta.*

En otro orden de ideas, alegan los accionantes que “(...) los artículos 11, en sus numerales 4, 11 y 14; y artículos 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 29, 30, 31, 33, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46, 48, 49, 51, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 66, 69, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88,

90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 102, 104, 107, 141, 145, 146, 150, 152, 157, 166, 172, 182, 191, 194, 195, 196, 197, 199 y 200 del Código de Policía del Estado Sucre, establecen procedimientos sumarios que no solamente atentan en sí mismos contra derechos constitucionales tales como el debido proceso, la inviolabilidad de recintos privados, la igualdad y la no discriminación y el derecho al libre tránsito, sino que al prever la aplicación de sanciones como multas, decomiso, caución de buena conducta, amonestación, retiro de patentes municipales a establecimientos comerciales, limitación de expendio y consumo de licores, así como el remate de bienes, demolición de inmuebles, entre otros, vulneran el principio de legalidad de los procedimientos toda vez que su regulación está reservada de manera exclusiva a la Asamblea Nacional a través de leyes nacionales (...)

En atención a lo expuesto, denuncia la parte accionante la presunta inconstitucionalidad de los mencionados artículos, al establecer procedimientos sumarios que limitan el ejercicio de los derechos constitucionales enunciados en el escrito de nulidad. En este sentido, se aprecia que tal como se ha establecido en anteriores oportunidades, la limitación de los derechos fundamentales es, ciertamente, materia de estricta reserva legal, esto es, que sólo por ley pueden verse limitados los derechos inherentes a la persona humana, estén o no recogidos expresamente en el Texto Constitucional. No obstante, como bien aclaró la Sala, entre otras, en sus sentencias N° 266/2005 y 2.641/2006, esa reserva legal no es exclusividad del Poder Nacional, por lo que leyes estatales y ordenanzas pueden disponer ciertas restricciones al ejercicio de derechos fundamentales.

En estos casos, al igual que para el supuesto de limitaciones que estén recogidas en la ley nacional, el límite del legislador es el contenido esencial del derecho fundamental, es decir, que la ley podrá limitar por causa justa el derecho siempre que no lo desnaturalice y no le imponga correpasas desproporcionadas o arbitrarias. Como afirmó la Sala en la sentencia N° 266/2005, cuando expuso: “(...) estima la Sala que no resulta necesariamente contrario a la Constitución, la imposición por la Ley de restricciones al ejercicio de derechos fundamentales, desde que, precisamente, el propio constituyente aceptó la posibilidad de que el Legislador ordene y limite el ejercicio de esos derechos. La violación a la Constitución sólo se producirá cuando la Ley viole el contenido esencial del derecho, esto es, cuando lo desnaturalice o cuando imponga limitaciones desproporcionadas o arbitrarias (...)”.

En atención a ello, se aprecia que la sola restricción a los derechos fundamentales, que invocó la parte demandante, por parte de las normas del Código de Policía del Estado Sucre que se impugnaron, no resulta contraria al principio de reserva legal en materia de regulación y limitación al ejercicio de tales derechos, siempre que los referidos derechos no sean el derecho a la libertad personal o el derecho a la vida, los cuales se encuentran vedados por el Texto Fundamental, a una reserva legal nacional, en el primero de ellos, y en el segundo de los casos, a una reserva absoluta (ex artículo 43 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). Así se decide.

En igual sentido, se aprecia que, respecto al alegato de la parte recurrente en cuanto a la violación al principio de reserva legal en materia de procedimientos, la Sala en el premencionado fallo N° 1.744/2004, estableció el alcance del principio de legalidad en materia de procedimientos y el alcance que sobre esta materia puede tener la regulación de leyes estatales, como sucede con estos Códigos de Policía. En este sentido, la Sala expuso en esa oportunidad:

*“El artículo 156.32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que es competencia del Poder Público Nacional, la legislación en materia de procedimientos. Del contenido de esta norma, se desprende el principio de legalidad de los procedimientos, o de legalidad de las formas procesales, el cual ha sido denunciado como infringido en el presente caso.*

*Ahora bien, tal principio abarca esencialmente a dos campos, en primer lugar, a los procedimientos judiciales, y en segundo lugar, a los procedimientos administrativos.*

*En cuanto a los procedimientos judiciales, debe esta Sala precisar que la regulación de éstos sólo puede ser llevada a cabo mediante leyes dictadas por la Asamblea Nacional, es decir, por leyes formales, tal como las define el artículo 202 del Texto Constitucional. El*

*fundamento de ello se encuentra no sólo en el artículo 156.32 antes mencionado, sino también en el propio artículo 253 eiusdem. Esto cobra especial relevancia en el ámbito jurídico-penal, en el cual opera la garantía jurisdiccional del principio de legalidad penal, según el cual, no se puede imponer una pena o medida de seguridad, en tanto son consecuencias jurídicas del delito o falta, sino en virtud de una sentencia firme dictada en un proceso penal desarrollado conforme a la ley procesal –nacional- ante el órgano jurisdiccional competente, lo cual puede resumirse en el aforismo nemo damnetur nisi per legale iudicio.*

*Ahora bien, en el campo de los procedimientos administrativos –específicamente los sancionadores- tal principio sufre sus matizaciones, toda vez que si bien el legislador nacional tiene la potestad de establecer las bases fundamentales de los procedimientos administrativos (por ejemplo, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), ello no obsta a que los Estados y Municipios puedan llevar a cabo la ordenación, a través de sus respectivas leyes (como es el caso de los Códigos de Policía), de procedimientos especiales de esta índole.*

*Es el caso, que el diseño estructural del Estado venezolano (Estado federal descentralizado) hace plausible que en la esfera competencial de los distintos entes político territoriales se ubique la potestad de legislar –no así la de impartir justicia-, de la cual se deriva, a su vez, la facultad de ordenación de los procedimientos administrativos correspondientes, a los fines de su adaptación a la específica actividad administrativa prevista en cada caso y a la organización administrativa encargada de su desarrollo”.*

En consecuencia, se advierte que los artículos denunciados como contrarios al principio de legalidad de los procedimientos, contienen normas de naturaleza sustantiva y no adjetiva, en el sentido de que únicamente regulan conductas sancionables y sus respectivas sanciones, es decir, tipifican una conducta cuya realización por cualquier persona acarreará para ésta la imposición de una sanción.

Por tanto, no constituyen normas de adjudicación a través de las cuales se articulan procedimientos “sumarios” tendientes a la producción de un acto jurídico, como lo sería, por ejemplo, un acto administrativo para la imposición de una sanción; sino que, por el contrario, establecen diversas especies de faltas administrativas.

En consecuencia, esta Sala concluye que, en este caso, mal podría existir un agravio por parte de los artículos que la actora denunció como inconstitucionales, respecto del principio de legalidad de las formas procesales, toda vez que tales enunciados contienen reglas sustantivas que escapan de la aplicación de ese principio, mientras que este último rige sólo aquellas normas de naturaleza adjetiva. Así se declara.

Igualmente, alega la parte recurrente que los artículos impugnados del Código de Policía del Estado Sucre vulneran el derecho al debido proceso “(...) toda vez que, en nuestro ordenamiento jurídico, la comisión de un delito, falta o infracción es el único supuesto admitido constitucionalmente para ser objeto de sanción, siendo absolutamente imprescindible que el delito, falta o infracción esté previsto en una ley emanada de la Asamblea Nacional”.

Respecto a la denuncia de inconstitucionalidad en cuanto a la violación al derecho al debido proceso, debe esta Sala destacar que en el fallo N° 1744/07, se estableció que el artículo 49, cardinal 6, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, recogió la garantía formal del derecho al debido proceso según el cual nadie puede ser sancionado “(...) por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes (...)”, en atención a lo cual, como se declaró en ese veredicto:

*“Partiendo de lo anterior, se aprecia que de esta primera garantía se desprenden a su vez otras cuatro garantías estructurales. En tal sentido, se habla en primer lugar de una GARANTÍA CRIMINAL, la cual implica que el delito esté previamente establecido por la ley (nullum crimen sine lege); de una GARANTÍA PENAL, por la cual debe necesariamente ser la ley la que establezca la pena que corresponda al delito cometido (nulla poena sine*

*lege); de una GARANTÍA JURISDICCIONAL, en virtud de la cual la comprobación del hecho punible y la ulterior imposición de la pena deben canalizarse a través de un procedimiento legalmente regulado, y materializarse en un acto final constituido por la sentencia; y por último, de una GARANTÍA DE EJECUCIÓN, por la que la ejecución de la pena debe sujetarse a una ley que regule la materia”.*

Dicha garantía encuentra aplicación, conforme a lo establecido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cualquiera de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, esto es, tanto en el marco del Derecho Penal como del Derecho Administrativo Sancionador. En consecuencia, *no puede haber delito ni pena sin ley formal preexistente y no puede haber ilícito administrativo ni sanción administrativa sin ley formal preexistente* (Vid. Sentencia de esta Sala N° 1.789/2008).

Sin embargo, cuando la sanción impuesta se centra o se ubica dentro de la categoría de las penas del Derecho Penal, dicha garantía se encuentra revestida de una exigencia adicional, y es que se encuentre preceptuada en una ley nacional, en razón de la reserva legal establecida en el artículo 156.32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante, ubicándonos dentro del Derecho Administrativo Sancionador cuando se cuestiona la legalidad o no de una determinada sanción administrativa, la reserva legal es suficiente, cuando ésta se encuentra consagrada en un acto normativo estatal o municipal, pues las mismas no son materia de reserva legal nacional; supuesto éste en el cual difiere el Derecho Administrativo Sancionador, en el que la reserva legal puede quedar satisfecha, incluso, a través de regulaciones del legislador estatal o municipal, pues se trata de una materia de reserva legal pero no de la reserva nacional (*vid.* Decisión de esta Sala N° 1.744/2007 y 191/2010).

En consecuencia, se aprecia que los artículos que tipificaron conductas que constituyen infracciones que acarrearán como consecuencia jurídica, alternativamente, la imposición de penas de multa o de penas privativas de la libertad (arresto), resultan inconstitucionales, en virtud de violar la garantía del principio de legalidad de las penas que recogió el artículo 49.6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 156.32, *eiusdem*, debido a que implicarían una usurpación de funciones del legislador nacional por parte del legislador estatal.

Por tanto, la Sala decide que dichas normas, las cuales se anularon parcialmente en el presente fallo porque agravan el artículo 44.1 de la Constitución (artículos 11 numerales 2 y 3, 15.6, 18, 19, 23, 29, 30, 31, 33, 36, 37, 38, 40, 41, 46, 48, 51, 54, 56, 57, 58, 60, 66, 69, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 84, 85, 86, 94, 107, 141, 150, 152, 157, 166, 195, 196 y 199 del Código de Policía del Estado Sucre), conculcan, también, los artículos 156.32 y 49.6, del mismo texto Fundamental. Así se decide.

Distinto sucede respecto de la sanción administrativa de multa, amonestación, comiso, entre otras, que las mismas normas recogieron, caso en el cual, por cuanto el Código de Policía del Estado Sucre tiene rango de ley, llena los extremos que, de las normas sancionatorias administrativas, exige el artículo 49.6 del Texto Fundamental. Así se decide.

En este sentido, se aprecia que los artículos denunciados, establecen competencias de los órganos de policía y procedimientos para la imposición de sanciones administrativas, y no tipos ni sanciones penales, de allí que no se verifica la violación al principio de legalidad de la pena, no obstante, como ya se declaró, tales normas son inconstitucionales en atención a la violación al derecho a la libertad personal (*Vid.* Sentencias de esta Sala N° 91/2010 y 845/2010, entre otras). Así se decide.

Asimismo, denuncia la parte recurrente que los artículos 11.14, 49, 50, 54, 55, 58, 60 y 197 del Código de Policía del Estado Sucre, vulneran lo establecido en los artículos 54, 75 y 78 del Texto Fundamental, al establecer procedimientos sumarios en materia de niños, niñas y adolescente, en este sentido debe esta Sala citar el fallo N° 1789/2008, en el cual se decidió un asunto similar al de autos, desestimando tal argumento, por considerar que al contrario de lo planteado por los recurrentes dichas normas son concordes con el Texto Constitucional, al efecto, dispuso dicho fallo, lo siguiente:

*“Ciertamente, algunos de los preceptos del Código de Policía del Estado Trujillo tienen incidencia en la esfera jurídica de menores de edad, como serían la vigilancia de que cumplan con su obligación de ir a la escuela, no deambulen en sitios públicos y su protección frente a ‘actos denigrantes’ (artículo 13, cardinal 14); protección al menor frente a situaciones de embriaguez en establecimientos abiertos (artículo 39); el control y protección de menores prófugos, abandonados o en situación de ociosidad (artículo 44); la prohibición de los dueños o encargados de casas de juegos lícitos de ‘consentir’ en ellas a menores de edad (artículos 45 y 46), la vigilancia policial respecto de la obligación de los padres o representantes de enviar a los menores a las escuelas primarias (artículo 47); la prevención de la prostitución y de la concurrencia de menores de edad a casas de prostitución (artículos 52 y 53); auxilio policial, a solicitud del padre de familia, en caso de fuga del menor (artículo 223) y protección del menor en caso de intento de corrupción (artículo 227).*

*Ahora bien, aun cuando la Sala en su sentencia N° 3414/05 de admisión de esta demanda, consideró prudente la suspensión temporal de esos preceptos para evitar posibles daños a niños, niñas y adolescentes, el análisis exhaustivo de constitucionalidad que en esta oportunidad se realiza en cuanto al fondo de la demanda llevan a la conclusión de que tales normas de la ley estatal no violan la Constitución, sino que, por el contrario, son preceptos que disponen medidas de protección a menores y adolescentes que es, precisamente, el principio que recogen las normas constitucionales que se denunciaron como conculcadas.*

*En todo caso, y como anteriormente se expuso, la eventual colisión entre estas normas estatales y las leyes nacionales, en el supuesto de que la regulación de estas últimas no coincida con las de los artículos cuya nulidad se solicitó, sería objeto de una demanda de colisión de leyes, porque se trata de preceptos de igual jerarquía jurídica, lo que es materia ajena a esta demanda de nulidad por inconstitucionalidad. Así se decide”.*

En consecuencia, esta Sala considera tal como se expuso en el referido fallo que tales normas no coliden con el Texto Constitucional, y en consecuencia se desestima la inconstitucionalidad de los relatados artículos y, así se decide.

## 2. Reserva legal en materia de sanciones

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

Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

**CSJ-SPA (292) 10-11-86, Magistrado Ponente: Luis H. Parías Mata, RDP N° 28, 1986, pp. 82-83.**

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

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

En consecuencia, la fijación del arresto, como sanción correspondiente a las infracciones indicadas en el Decreto cuya nulidad se solicita, es contraria a la garantía de libertad y seguridad personales y viola, por consiguiente, el artículo 60, ordinal 19 (*art. C. 1999*), de nuestra norma fundamental.

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

**CSJ-SPA (14) 24-1-88, Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata, RDP N° 33, 1988, pp. 89-90.**

*Un acto normativo dictado por una autoridad ejecutiva no puede en forma alguna invadir válidamente el campo de la reserva legal.*

Ahora bien, la norma constitucional cuya violación se alega (artículo 60, ordinal 2°) (*Art. C. 1999*), consagra como materia de reserva legal la determinación de faltas o delitos que puedan acarrear penas o sanciones de privación de la libertad por incumplimiento de obligaciones.

Ha querido nuestro Constituyente lograr de esta manera que la materia relativa a la libertad personal sea regulada a través de la forma más rigurosa posible, para salvaguardar así uno de los valores capitales del individuo dentro del Estado de Derecho. Por ello exige la estructuración de un sistema en el cual se fijen sólo a través de la ley formal tanto las obligaciones cuyo incumplimiento pueda ocasionar sanciones de esa naturaleza, como la definición y alcance preciso de la sanción misma, para contribuir así a reducir al máximo la arbitrariedad de los agentes públicos....

De esta manera resulta evidente, a juicio de la Sala, que un acto normativo dictado por una autoridad ejecutiva no puede en forma alguna invadir válidamente el campo de la reserva legal, pues ello llevaría a desquiciar la totalidad del sistema jurídico sobre el cual, precisamente, se asienta el ejercicio del Poder Público a través de cualquiera de sus manifestaciones. Y, ante semejante prioridad, han de ceder incluso a los fines altruistas o los nobles objetivos que esgrime como alegatos de defensa la Administración autora del Decreto impugnado. El sistema de derecho se encuentra fundamentado en consideraciones de carácter objetivo, y el ejercicio de la autoridad, por tanto, no puede sobrepasar los límites que el orden jurídico le impone, ni aun so pretexto de lograr plausibles finalidades, distintas, en todo caso, de las concretas y fundamentalmente perseguidas por la norma base. Distinto sería el caso –o siempre bien diferenciado del presente– de que, en virtud de competencias legítimas pero concurrentes, tanto del poder nacional como del regional (estadal o municipal), éste hiciera uso de las que le correspondan sólo para agravar –mas nunca para relajar– por motivos estrictamente locales y dentro del área territorial en donde ejerza su autoridad, las sanciones que le correspondiere imponer.

**TSJ-SPA (1237) 30-5-2000, Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco, Caso: Banco Venezolano de Crédito S.A.C.A. vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda, RDP N° 82, 2000, p. 246.**

*Cualquier acto de rango sublegal que establezca limitaciones, restricciones, obligaciones o sanciones sobre los derechos o las garantías constitucionales incurre en violación del principio de la reserva legal.*

La Sala para decidir observa que la Constitución derogada (1961) consagraba la garantía de la reserva legal, que consiste en la garantía de que gozan todas las personas, que sólo los órganos que tienen atribuida la competencia legislativa, establecida de manera exclusiva y excluyente por el Texto Fundamental puedan regular, restringir o limitar los derechos y garantías constitucionales, encontrando como límites el principio de la interdicción de la arbitrariedad del Poder Público y el contenido esencial de dichos derechos y garantías.

En el ordenamiento constitucional derogado se admitía sin reservas, que sólo por ley se pueden reglamentar los derechos y garantías constitucionales y así lo estableció el Constituyente al reconocer en los artículos 117, 136 ordinal 24°, 139 y 162, del Texto Fundamental derogado, como una de las garantías más importantes, la de la reserva legal.



Es así como la garantía de la reserva legal se concreta en la confianza que tienen todas las personas que el ejercicio de la potestad legislativa es la única capaz de reglamentar los derechos y garantías constitucionales. Por ello, cualquier acto de rango sublegal que establezca limitaciones, restricciones, obligaciones o sanciones sobre los derechos o las garantías constitucionales y más específicamente, cualquier acto de rango sublegal que establezca infracciones y sanciones o que las modifique, incurre en violación del principio de la reserva legal. Esta garantía constitucional ha sido ratificada respecto a los actos administrativos, en el Artículo 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en los siguientes términos:

**“Ningún acto administrativo podrá crear sanciones, ni modificar las que hubieren sido establecidas en las leyes, crear, impuestos u otras contribuciones de derecho público, salvo de los límites determinados por la ley”.** (Negrillas de la Sala).

Conforme a lo expuesto, el Decreto N° 27-93, de 10 de septiembre de 1993, al establecer límites no consagrados en la Constitución ni en las leyes, al goce y desarrollo de la actividad económica del recurrente, como lo constituye la obtención del “certificado de seguridad bancaria” y al crear sanciones de multa y clausura o cierre del establecimiento, no establecidas en ley alguna ha violado el goce y ejercicio de los derechos consagrados en los artículos 96 y 69 de la Constitución derogada y 10 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, lo que conduce a su nulidad absoluta por imperativo de lo dispuesto en los artículos 46 de la Constitución derogada y 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y así se declara.

**TSJ-SPA (1857) 14-8-2001, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, Caso: Hecdi A. Díaz O. vs. Ministro de Relaciones Interiores, RDP N° 85-86 /87-88 2001, pp. 178-179**

En virtud de los textos normativos citados (Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP); Decreto de creación de la Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), Reglamento Orgánico del Ministerio de Relaciones Interiores), es concluyente que la Administración estableció por vía reglamentaria el número, competencias, organización y funcionamiento de las diferentes dependencias y direcciones de ese Ministerio, y ninguno de dichos textos de rango sublegal, hace referencia a la materia administrativa disciplinaria.

En consecuencia, las sanciones establecidas en el Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) no se encuentran establecidas en una ley preexistente; y dichos textos, por demás, de rango inferior a la ley, sólo facultaban al Ministro de Relaciones Interiores para dictar, vía actividad administrativa reglamentaria, la organización, competencias y funcionamiento de las dependencias y direcciones de ese despacho ejecutivo, más no para normar, mediante la creación de sanciones, la cuestión disciplinaria interna de una determinada dirección, lo cual conduce, inexorablemente, a concluir que el Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), en cuanto a las sanciones allí tipificadas, vulnera el principio de la reserva legal contemplado en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En efecto, en su artículo 137, el texto fundamental indica que la Constitución y las leyes definen las atribuciones del poder público y el artículo 49 *eiusdem*, consagradorio del debido proceso aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, establece, en su numeral 6, que “Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes”.

Por otra parte, el artículo 156, numeral 32 de la Carta Magna, atribuye al Poder Público Nacional la competencia de legislar en materia de deberes, derechos y garantías constitucionales; y el artículo 187 *ibidem* otorga a la Asamblea Nacional la facultad exclusiva y la competencia para legislar en dichas materias.

En consecuencia, conforme a los anteriores razonamientos, deben inaplicarse, por ser contrarias al texto constitucional, las disposiciones del Reglamento Interno para la Administración de Personal de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), que contienen normas sancionatorias no establecidas ni autorizadas por una ley preexistente. Así se establece.

Sin embargo, no puede ignorar la Sala, dentro del mismo contexto, que el organismo al cual se le aplica el referido reglamento es una institución policial, cuyos miembros están, por la naturaleza de sus funciones, sometidos a un régimen de sujeción especial, que necesariamente debe contemplar la subordinación, obediencia y un preciso marco disciplinario, sin el cual no pueden desarrollar satisfactoriamente las delicadas funciones de seguridad del Estado, que les ha encomendado la sociedad a través de sus órganos de representación constitucional.

En este orden, juzga la Sala indispensable preservar, en este caso concreto, la potestad que ejerció la Administración, que la facultaba para sancionar las conductas en que incurriesen los funcionarios adscritos a un órgano de seguridad del Estado, quienes mediante la comisión de infracciones o faltas, han participado en hechos capaces de alterar, distorsionar o enervar los cometidos e imagen que debe cumplir y mostrar una institución de resguardo público al servicio de la sociedad, cuyas complejas competencias no admiten la relajación de la indispensable disciplina que deben acatar sus integrantes.

Ante la evidente inconstitucionalidad que supone la inclusión de sanciones por vía de un texto reglamentario, aspecto que sólo compete consagrar a la Asamblea Nacional en cuanto órgano legislativo facultado en exclusividad para crear y modificar sanciones; y hasta tanto no sea dictada por el órgano legislativo la ley que regule el ámbito disciplinario de los funcionarios de la DISIP, el régimen disciplinario al cual deben sujetarse tanto la Administración como los administrados, será el contemplado por el Reglamento de Régimen Disciplinario del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, el cual fue dictado el 17 de junio de 1965, de conformidad con normas de rango legal preexistentes a su entrada en vigencia; y por ser la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención un organismo auxiliar de policía judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, ordinal 9° de la Ley de Policía Judicial, a la vez de remitir dicho texto legal, en su artículo 17, la materia de sanciones disciplinarias a un reglamento que no puede ser otro que aquél que norma al Cuerpo Técnico de Policía Judicial; y en fin, porque resulta ineludible establecer y preservar, por razones de conservación del Estado de Derecho y de seguridad jurídica que interesan a toda la colectividad, un marco disciplinario imprescindible a los funcionarios de la DISIP. Así se decide.

**TSJ-SC (1798) 19-7-2005, Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales, Caso: Impugnación de los artículos 9, 17, 20, 84 ordinal 4, 91, 105 y 106 de la Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao del Estado Miranda, RDP N° 103, 2005, pp. 203 y ss.**

*En el Derecho Administrativo Sancionatorio el principio de tipicidad no tiene la misma rigidez que en el ámbito penal, cuando se permite que el propio legislador, en una norma en la que la conducta prohibida no se recoge íntegramente, delegue a otras normas la regulación de algunos elementos que completen la descripción del ilícito administrativo; no obstante, su aplicación con ciertas matizaciones debe siempre respetar el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.*

Luego de analizar el contenido del artículo 106 de la Ordenanza parcialmente impugnada, esta Sala observa que la garantía de legalidad de las infracciones y sanciones administrativas exige la existencia previa de una norma legal que, por una parte, tipifique como infracción la conducta que se pretende castigar (principio *nullum crimen sine lege*), y de otro lado, establezca la sanción aplicable a quienes incurran en dicha conducta (principio *nulla poena sine lege*); sin embargo, dicho principio sólo se entiende cumplido, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, cuando los preceptos jurídicos sancionatorios preexistentes (*lex previa*) permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción (*vid.* sentencia del 29 de abril de 2003, caso *Margarita Farías Rodríguez*).

A este requisito de certeza responde el principio de tipicidad -inherente al principio de legalidad de las infracciones-, el cual obliga a que la conducta concreta sancionable sea determinada previamente, en forma clara, por la norma creadora de las infracciones y sanciones administra-

tivas, mediante una descripción específica y precisa de la conducta y del contenido material de la sanción, así como de la correlación entre unas y otras (*cf.* Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, tomo II, Madrid, 2001, p. 385).

Ahora bien, en el Derecho Administrativo Sancionatorio, ciertamente, el principio de tipicidad no tiene la misma rigidez que en el ámbito penal, cuando se permite que el propio legislador, en una norma en la que la conducta prohibida no se recoge íntegramente, delegue a otras normas la regulación de algunos elementos que completen la descripción del ilícito administrativo; no obstante, su aplicación con ciertas matizaciones, debe siempre respetar el núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, uno de cuyos atributos es precisamente, conforme al artículo 49, cardinal 6 de la Constitución de 1999, la garantía de tipificación legal de las infracciones y sanciones.

La matización que se acepta respecto a la aplicación de tal principio, permite, solamente, que las descripciones genéricas de las conductas sancionables a las que acuda el legislador para dejar a la Administración la determinación de ciertos aspectos de las mismas, exige, evidentemente, que se establezca en la ley cuál es esa conducta, es decir, que se tipifique, delimitando claramente el ámbito normativo conferido a la Administración, con el propósito de que las normas que esta dicte mantengan su regulación dentro de los parámetros o límites impuestos, vale decir, el reenvío será admisible siempre que sea expreso, que esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma, que la norma señale la sanción y contenga el núcleo esencial de la prohibición y que, además, proporcione la necesaria certeza para precisar suficientemente la conducta prohibida.

Establecido lo anterior, advierte la Sala que, en el caso de autos, el artículo 106 de la Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao constituye una norma legal vacía de todo contenido material, dado que al no definir, ni siquiera de manera genérica, el ilícito administrativo, carece de una pauta que proporcione a la autoridad administrativa actuante y a los particulares destinatarios de su fuerza punitiva, una información suficiente para saber cuál es el comportamiento que se pretende sancionar “con el cierre del establecimiento por un lapso entre una (1) y cinco (5) semanas” (núcleo del hecho sancionable). De allí que, según se desprende de la vaga remisión efectuada por la referida norma a “leyes nacionales, ordenanzas, decretos, reglamentos, acuerdos o resoluciones municipales”, será la autoridad administrativa encargada de aplicarla, la que defina, para cada caso concreto, cuáles son las conductas que ella considera configuran las limitaciones y prohibiciones previstas en los actos y normativas legales y sublegales señaladas, cuya transgresión puede configurar “un daño a la higiene pública, convivencia ciudadana y seguridad de la población, o bien represente un obstáculo para la ejecución de obras públicas nacionales, estatales o municipales”; y, en consecuencia, será la autoridad administrativa sancionadora la que en cada caso tipificará el hecho sancionable.

Por consiguiente, se observa que un administrado al que en virtud del ejercicio de las actividades económicas reguladas por la Ordenanza parcialmente impugnada, se le atribuya haber infringido “leyes nacionales, ordenanzas, decretos, reglamentos, acuerdos o resoluciones municipales”, se le coloca ante un proceso en el cual no sabe cuáles son -objetivamente- las limitaciones y prohibiciones cuya transgresión puede resultar en un daño a los bienes jurídicos protegidos que refiere el citado artículo 106, y ni siquiera se le señala a qué normas se alude en forma concreta, pues la modalidad de remisión adoptada por el legislador municipal en la mencionada norma excede los métodos de técnica legislativa conocidos, conforme a los cuales se opta por recoger en la norma sancionatoria tanto el supuesto de hecho como la sanción, o bien, para no repetir los supuestos de hecho ya preceptuados en normas específicas del mismo texto legal u otro distinto, se hacen remisiones a tales normas e, inclusive a Títulos, Capítulos o a la totalidad de la Ley.

Ciertamente, la remisión contenida en el artículo 106 cuestionado, no se hace mencionando algún artículo, sección o capítulo de un cuerpo normativo concreto en el que están contenidos los supuestos de hecho sancionables, sino utilizando una fórmula de regulación imprecisa y totalmente en blanco, que otorga una potestad sancionatoria tan amplia que el administrado podría quedar sometido a la sanción de cierre temporal de establecimiento dispuesta en dicho artículo por cualquier conducta que, incluso arbitrariamente, se juzgue como una transgresión a “las leyes

nacionales, ordenanzas, decretos, reglamentos, acuerdos o resoluciones municipales, de manera que resulte en daño a la higiene pública, convivencia ciudadana y seguridad de la población, o bien represente un obstáculo para la ejecución de obras públicas nacionales, estatales o municipales”, lo que sin duda permite una apertura indefinida de los supuestos ilícitos administrativos.

Recuérdese que, no obstante, la flexibilidad del principio de tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador, son inaceptables las cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan al órgano sancionador actuar con un excesivo arbitrio, y no con el prudente y razonable que autorizaría una especificación normativa. Con ello, estima evidente la Sala que la disposición legal cuya nulidad se solicita, constituye una norma en blanco que, cuando faculta en forma total y completa a la Administración municipal para crear el supuesto de hecho constitutivo del acto ilícito, quebranta el núcleo esencial de la garantía fundamental de la tipicidad de las infracciones y sanciones administrativas que preceptúa el ya referido artículo 49, cardinal 6 constitucional, situación ésta que ha sido objeto de general rechazo por parte de la jurisprudencia y, en particular, por esta Sala Constitucional en decisión N° 1.269 del 11 de junio de 2002, cuando se anuló el artículo 52 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, por lo que esta Sala debe, en esta oportunidad, declarar por similares motivos la nulidad del artículo 106 de la Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao. Así se declara.

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala estima la pretensión de nulidad que, por razones de inconstitucionalidad, se planteó en este proceso y, en consecuencia, declara la nulidad de los artículos 9, 17, 20, 84 cardinal 4, 91 y 106 de la Ordenanza número 004-02 de Reforma Parcial de la Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao del Estado Miranda, publicada en la Gaceta Municipal de Chacao N°4785 Extraordinario, del 31 de octubre de 2003, Así se decide.

**TSJ-SPA (2189) 5-10-2006, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini, Caso: Seguros Altamira, C.A. vs. Ministro de Finanzas, RDP N°108, 2006, pp. 100 y ss.**

*La decantación de la exigencia de legalidad o tipicidad tiene su origen en el principio de seguridad jurídica, fundamental en todo Estado de Derecho, requiriéndose que la definición normativa de los ilícitos administrativos debe reunir unas características de precisión que satisfagan esa demanda de seguridad y certeza.*

1.- Siguiendo el orden de los alegatos esgrimidos por la actora, debe examinarse en primer lugar lo referente a la presunta violación del principio de legalidad, y en tal sentido vale destacar que en casos como el de autos, lo que se alude es al requerimiento de definición en una norma de rango legal, suficiente para su identificación, del ilícito y de su consecuencia sancionatoria, por lo que es conveniente efectuar algunas referencias acerca de tal principio.

Así, esta Sala en sentencia N° 1441 de fecha 6 de junio de 2006 (caso *C.N.A. de Seguros La Previsora contra Ministro de Finanzas*), estableció respecto del principio de legalidad lo siguiente:

*“doctrinariamente se ha venido admitiendo que el mismo comporta un doble significado, a saber: la sumisión de los actos estatales a las disposiciones emanadas de los cuerpos legislativos en forma de ley; además, el sometimiento de todos los actos singulares, individuales y concretos, provenientes de una autoridad pública, a las normas generales y abstractas, previamente establecidas, sean o no de origen legislativo, e inclusive provenientes de esa misma autoridad”.*

De acuerdo a lo indicado, la legalidad representa la conformidad con el derecho, en otros términos, la regularidad jurídica de las actuaciones de todos los órganos del Estado.

Al analizarse detenidamente el contenido del principio tratado, se evidencia la existencia de dos intereses considerados como contrapuestos en el desarrollo de la actividad administrativa: por una parte, la necesidad de salvaguardar los derechos de los administrados contra los eventuales abusos de la Administración, y por la otra, la exigencia de dotar a ésta de un margen de libertad de acción.

En lo que se refiere al campo sancionador administrativo propiamente dicho, la Sala ha expresado (sentencia N° 1.947 del 11 de diciembre de 2003, caso: *Seguros La Federación*) que el principio de legalidad admite una descripción básica, producto de caracteres atribuidos en primera instancia, a la legalidad punitiva, pero que resultan extensibles a la legalidad sancionadora en general. Así, este principio implica la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior (*lex previa*) y que la ley describa un supuesto de hecho determinado (*lex certa*), lo cual tiene correspondencia con el principio que dispone *nullum crimen, nulla poena sine lege*, esto es, no hay delito ni pena, sin ley penal previa. Se entiende pues, que la potestad sancionatoria requiere de una normativa que faculte a la Administración para actuar y aplicar determinada sanción administrativa.

Sobre este aspecto, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, en fallo de fecha 5 de junio de 1986 (caso: *Difedemer C.A.*), señaló lo siguiente:

*“(...) El principio constitucional de la legalidad en materia sancionatoria (nullum delictum, nulla poena sine lege) expresado en el ordinal 2° del artículo 60 de la Constitución Nacional, según el cual ‘nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta’ no se limita exclusivamente, como bien lo advierte la recurrente, al campo penal, ya que su fundamentación y finalidad es la de proteger al ciudadano de posibles arbitrariedades y abusos de poder en la aplicación discrecional de penas y sanciones, sean de tipo penal o administrativo (...)”.*

Ahora bien, este principio de legalidad está conectado con la disposición constitucional de la reserva legal, mediante la cual determinadas materias, en este caso, las que imponen restricciones al sistema de libertades públicas, deben ser reguladas por Ley. A este respecto, resulta clarificadora la decisión precedentemente citada, pues en la misma la extinta Corte Suprema de Justicia estableció que *“las sanciones de carácter administrativo, según la intención y voluntad del legislador, pueden establecerse tanto en una ley como en un reglamento, pero, en este segundo caso, es indispensable que la propia Ley establezca que por vía reglamentaria, se determinarán las sanciones. Ese ha sido el camino escogido por el legislador en numerosos casos, al autorizar o delegar en el Poder Ejecutivo la determinación de las penas y sanciones a las infracciones de los administrados a la normativa legal y, en tal supuesto, se cumple con el precepto constitucional, pues el particular conoce, con antelación, cuales son concretamente, las sanciones aplicables a determinadas infracciones, y el poder administrador ejerce su acción dentro de cauces que no permiten arbitrariedades y abusos de poder”.* (Tal criterio ha sido reiterado en sentencia dictada por esta Sala N° 01441 de fecha 6 de junio de 2006).

Así, la decantación de la exigencia de legalidad o tipicidad tiene su origen en el principio de seguridad jurídica, fundamental en todo Estado de Derecho, requiriéndose que la definición normativa de los ilícitos administrativos debe reunir unas características de precisión que satisfagan esa demanda de seguridad y certeza.

Ahora bien, efectuadas las anteriores consideraciones, estimadas de importancia como marco general a los efectos de dilucidar la situación planteada, corresponde examinar los señalamientos efectuados por la parte impugnante sobre el asunto en particular.

Se observa que el alegato de vulneración del principio de la legalidad se fundamenta en que no obstante el artículo 175 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros alude a la infracción, esto es, la “Elusión”, no consagra la “*tipificación legal de dicha infracción*”, agregando que la Administración no puede “*imponer sanción alguna a la supuesta comisión de la infracción señalada, cuando no existe en la Ley la necesaria tipificación legal: lex certa*”.

En tal sentido, la Sala considera conveniente determinar cuáles son las conductas que configuran ilícitos que deben ser sancionados con la multa prevista en el artículo 175 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.882 Extraordinario, de fecha 23 de diciembre de 1994, cuya modificación fue publicada en la *Gaceta Oficial* N° 4.865 Extraordinario, de fecha 08 de marzo de 1995, vigente para el momento en que se verificaron las conductas sancionadas, así como también actualmente, en virtud de que la aplicación del Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicado en la *Gaceta Oficial*

Extraordinario N° 5.561 de fecha 28 de Noviembre de 2001, fue suspendida con efectos *erga omnes* mediante sentencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia N° 1.911 del 13 de agosto de 2002; el cual es del tenor siguiente:

*“Artículo 175: Las empresas de seguros que sin causa justificada, a juicio del Superintendente de Seguros, eludan o retarden el cumplimiento de sus obligaciones frente a sus contratantes, asegurados o beneficiarios, serán sancionadas de acuerdo con la gravedad de la falta, con multa comprendida entre cien mil bolívares (Bs. 100.000) y el equivalente en bolívares a quinientos (500) salarios mínimos urbanos; sin perjuicio de que le sea suspendida temporalmente la licencia o revocada la autorización para actuar en el ramo donde ocurra la demora.*

*Parágrafo Primero.- La Superintendencia de Seguros orientará a las personas naturales que sean contratantes, aseguradas, o beneficiarias de los seguros en la presentación de sus reclamos a las empresas de seguros.*

*Parágrafo Segundo.- Las empresas de seguros dispondrán de un plazo máximo de treinta (30) días hábiles para pagar los siniestros cubiertos, contados a partir de la fecha en que se haya terminado el ajuste correspondiente, si fuere el caso, y el asegurado haya entregado toda la información y recaudos en la póliza para liquidar el siniestro. La Superintendencia de Seguros podrá autorizar, mediante Resolución motivada y por vía de excepción, pactos en contrario al plazo indicado, en los casos de pólizas que por sus particularidades características a su juicio así lo requieran.*

*Parágrafo Tercero.- Los ajustadores de pérdidas serán sancionados conforme a las previsiones de la presente Ley en caso de demora injustificada, a juicio del Superintendente de Seguros, en la entrega de sus informes de ajustes. La Superintendencia de Seguros regulará todo lo concerniente a los lapsos en que deberán ser entregados dichos informes.*

*Parágrafo Cuarto.- Las empresas de seguros no podrán rechazar los siniestros con argumentos genéricos estando obligadas a notificar por escrito dentro del plazo indicado, a sus contratantes, asegurados o beneficiarios de las pólizas los motivos que aleguen para considerar un siniestro como no cubierto”.*

El artículo citado prevé en su encabezado dos tipos sancionatorios, a saber, la elusión y el retardo en los que, sin justa causa, incurran las aseguradoras en el cumplimiento de sus obligaciones frente a sus contratantes, asegurados o beneficiarios. Asimismo, dicho artículo establece en su parágrafo cuarto la obligación de notificar por escrito las negativas de pago y la prohibición para las empresas de seguros de rechazar los siniestros con argumentos genéricos; mientras que, en el parágrafo segundo del referido artículo, se determina cuál es el plazo que tienen las aseguradoras para pagar los siniestros cubiertos o en su defecto notificar la negativa respectiva.

De tal forma que puede colegirse que el artículo 175 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros de 1994, prevé tres tipos sancionatorios distintos, configurados por:

a) La elusión de las obligaciones a cargo de la aseguradora frente a los contratantes, asegurados o beneficiarios, como por ejemplo la de pagar las coberturas previstas en los contratos de seguros ante la ocurrencia del riesgo previsto, o la de notificar motivadamente su negativa de pago de dichas coberturas;

b) el retardo en el cumplimiento de las referidas obligaciones; y

c) el rechazo de los siniestros reclamados mediante argumentos genéricos.

Así, la falta de pago o la ausencia de respuesta ante la solicitud de cancelación de las coberturas previstas en una determinada póliza, se subsume en el supuesto de elusión de las obligaciones establecidas a cargo de la aseguradora, pues implica el incumplimiento del deber de notificar por escrito o de pagar las indemnizaciones debidas; en tanto que, la respuesta o el pago fuera del plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha en que se haya terminado el ajuste correspondiente, si fuere el caso, y el asegurado haya entregado toda la información y re-

caudos indicados en la póliza para liquidar el siniestro, se subsume en el supuesto de retardo sancionado por la norma y, por último, la emisión de respuesta negativa dentro del plazo previsto en la norma pero conformada por argumentos escuetos e insuficientes para explicar el rechazo del pago que se trate, configura el tipo de rechazo genérico prohibido en el mismo parágrafo cuarto del artículo en *comento*.

Precisado lo anterior y en lo que se refiere a la sanción impuesta, la Sala advierte que la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros en sus artículos 1º y 6º, respectivamente, dispone lo siguiente:

“Artículo 1º. El objeto de esta Ley es establecer los principios y mecanismos mediante los cuales el Estado regula las actividades aseguradoras, reaseguradora y conexas realizadas en el país, en beneficio de los contratantes, asegurados y beneficiarios de los seguros mercantiles y de la estabilidad del sistema asegurador.

La intervención del Ejecutivo Nacional en las actividades aseguradora, reaseguradora y conexas, desarrolladas en el país, se realizará por órgano de la Superintendencia de Seguros, servicio autónomo de carácter técnico, sin personalidad jurídica, adscrito al Ministerio de Hacienda.”

“Artículo 6º. La Superintendencia de Seguros tendrá a su cargo la inspección, supervisión, vigilancia, fiscalización, regulación y control de la actividad aseguradora y en especial de las empresas de seguros y de reaseguros constituidas en el país, de los productores de seguros, de los ajustadores de pérdidas, de los peritos evaluadores, de los inspectores de riesgos, de las sociedades de corretaje de reaseguros y de las representaciones de las empresas de reaseguros constituidas en el exterior.” (Subrayado de la Sala).

De las normas *supra* transcritas, se evidencia que el ramo asegurador reviste una especial significación para el legislador, quien consideró, incluso, como necesaria la intervención del Órgano Ejecutivo a través de la Superintendencia de Seguros, a los efectos de **inspeccionar, supervisar, vigilar, fiscalizar, regular y controlar la actividad aseguradora**.

Asimismo, vale destacar que tal y como se señaló precedentemente, sobre el supuesto contenido en el artículo 175 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, se contempló de manera específica una medida sancionatoria, cual es, la “*multa comprendida entre cien mil bolívares (Bs. 100.000,00) y el equivalente en bolívares a quinientos (500) salarios mínimos urbanos; sin perjuicio de que le sea suspendida temporalmente la licencia o revocada la autorización para actuar en el ramo donde ocurra la demora*”, de manera que no se ajusta a la realidad el argumento de la actora en lo atinente a que la infracción cometida, esto es, la “*elusión*” consagrada en el artículo 175 de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, no se encuentra sujeta a sanción alguna, por no haberlo previsto el legislador.

En vista de lo expuesto, estima la Sala que en el presente caso no se produjo vulneración al principio de la legalidad, por lo que el mencionado alegato debe ser desestimado. Así se declara.

### 3. *La reserva legal en materia tributaria*

**Artículo 317 C.** No podrá cobrarse impuesto, tasa, ni contribución alguna que no estén establecidos en la ley, ni concederse exenciones y rebajas, ni otras formas de incentivos fiscales, sino en los casos previstos por las leyes. Ningún tributo puede tener efecto confiscatorio.

**CSJ-SPA (959) 17-11-94, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, Caso: TRANSNAUTICA vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones), RDP N° 59-60, 1994, p. 162.**

Es evidente que, por dispositivo constitucional, todos los ciudadanos gozan de la garantía por la cual sólo mediante ley pueden cobrarle impuestos o cualquier otra contribución. Ahora bien, para que una acción de amparo pueda ser declarada procedente por la lesión del indicado artículo 224 de la Carta Magna (*art. C. 1999*) resulta indispensable que de forma indubitable el cobro que, sin ley previa, la Administración le exige al solicitante, sea por concepto de un impuesto, una contribución o, en definitiva, de un tributo, porque si el pago requerido tiene una naturaleza distinta –especialmente cuando se presenta como la contraprestación a un servicio que en principio corresponde prestarlo al Estado–, entonces no estaríamos en presencia de violación de la norma constitucional aludida, aun cuando tal exigencia podría resultar ilegal.

En el caso concreto, a juicio de la Sala, sucede lo anteriormente referido, ya que los apoderados de la empresa accionante denuncian que el cobro que se le exige es por concepto de tributo que no está contemplado por ley sino por una Resolución, la N° 349 del 15 de agosto de 1991, dictada por el Ministro de Transporte y Comunicaciones; cuando de la lectura de la indicada Resolución y de la comunicación que le fuera dirigida por la Autoridad de Puerto de Las Piedras, –al menos en esta etapa inicial del proceso– no se desprende de forma indudable la naturaleza tributaria de la erogación.

**CPCA 5-5-98, Magistrada Ponente: Lourdes Wills Rivera, Caso: FECADEVE vs. PROFAUNA, RDP N° 73-74/75-76, 1998 p. 102.**

Por lo que respecta al derecho a la legalidad del tributo previsto en el artículo 224 de la Constitución estima esta Alzada que el cobro por parte de PROFAUNA de diez mil bolívares a cambio del sobre requerido para el registro de las armas de cacería, constituye la creación de un tributo con el propósito de cubrir los costos y gastos de la implantación del aludido registro por un Órgano sin potestad alguna para ello, y así se decide.

**TSJ-SPA (0056) 18-1-2006, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz, Caso: Colegio Venezolano de Agentes de la Propiedad Industrial (COVAPI) y Franklin Hoet Linares vs. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), RDP N° 105, 2006, pp. 165-166.**

*Es requisito indispensable para el cobro de cualquier tributo, que éste se encuentre establecido en una norma de rango legal, siendo uno de los fundamentos de esta exigencia la seguridad jurídica de los potenciales sujetos pasivos de la obligación tributaria (Art. 317 de la Constitución).*

En el caso bajo análisis, se pretende a través del amparo constitucional la suspensión de los efectos del “AVISO” de fecha 09 de enero de 2006 emanado del Servicio Autónomo de la Propiedad Industrial, para lo cual se denuncia la violación del principio de legalidad tributaria previsto en el artículo 317 del la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por considerar que “(...) para que el Estado pueda establecer tributos, es menester hacerlo por Ley en el sentido que establece la propia Constitución en su artículo 202, es decir, como ‘...acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador.’ (...)” y no mediante un acto de rango sublegal.

En este sentido, la Sala estima necesario observar lo que, sobre el particular, señala la norma constitucional cuya violación se denuncia (*Artículo 317*), que reza:...

De la disposición citada se desprende, que el Texto Constitucional prevé como requisito indispensable para el cobro de cualquier tributo, que éste se encuentre establecido en una norma de rango legal, siendo uno de los fundamentos de esta exigencia la seguridad jurídica de los potenciales sujetos pasivos de la obligación tributaria. Tal principio reviste una especial importancia en cuanto a los límites del Estado para ejercer su potestad tributaria, específicamente respecto a la exigibilidad del tributo, ya que esa exigencia dependerá de su consagración legal.



Ahora bien, del libelo se desprende que los argumentos expuestos por la parte actora para solicitar la nulidad del mencionado “AVISO”, están dirigidos a denunciar la creación de tasas - además de la modificación de otras ya existentes- por parte del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual mediante un acto general de rango sublegal.

Al respecto, la Sala observa que, en principio, algunas de las tasas señaladas en el acto recurrido no están contenidas expresamente en los instrumentos normativos que le sirven de fundamento, es decir, la Ley de Propiedad Industrial, “Régimen Común sobre Propiedad Industrial Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, Ley de Timbre Fiscal, “Ley de Registro Público (vigente en cuanto a materias especiales de Servicios Autónomos de Registro) y la Proviencia del Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria (SENIAT) N° 0045 del 27 de enero de 2005, publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.116 de fecha 27 de ese mes y año.

Así pues, en principio no aparecen reguladas en los mencionados textos normativos las tasas correspondientes a los siguientes servicios: respecto a las marcas, el cambio de nombre o de domicilio, las licencias de uso y las fusiones de marcas; y respecto a las patentes, el cambio de nombre o de domicilio, las licencias de uso y las fusiones de patentes.

Por tanto, considera la Sala que de no estar establecidas previamente en el ordenamiento jurídico las tasas que se pretenden cobrar –tal como lo afirma la parte actora- se violaría flagrantemente el derecho que tienen los usuarios del Servicio Autónomo de la Propiedad Industrial a que los actos realizados por la Administración –y más específicamente, el ejercicio de la potestad tributaria- estén previamente consagrados y desarrollados por una Ley; lo que conlleva a esta Sala a presumir el buen derecho de los recurrentes.

Determinado lo anterior, resulta innecesario el análisis del segundo de los requisitos, es decir, el *periculum in mora*, el cual es determinable por la sola verificación del *fumus boni iuris*; en consecuencia, se declara procedente la acción de amparo constitucional ejercida de forma cautelar. Así se declara.

Por las consideraciones expuestas, resulta forzoso para la Sala suspender los efectos del “AVISO” de fecha 09 de enero de 2006, específicamente las tasas cobradas por los siguientes servicios: respecto a las marcas, el cambio de nombre o de domicilio, las licencias de uso y las fusiones de marcas; y respecto a las patentes, el cambio de nombre o de domicilio, las licencias de uso y las fusiones de patentes. Así se decide.

### III. LA GARANTÍA DE LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

**Artículo 24 C.** Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o rea.

**C. 1961, art. 44**

**CFC- SF 20-12-45, M. 1946, pp. 311-313.**

*El principio de la irretroactividad de las leyes procesales implica que estas deben respetar los hechos y actos realizados bajo el imperio de la ley derogada. (Resumen)*

Respecto al primer punto de vista la Corte observa:

Dicho texto constitucional expresa, como se ve, que son los Tribunales locales los que deben continuar funcionando como Tribunales de jurisdicción ordinaria y según sus respectivas Leyes Orgánicas. Por lo que es claro que si alguno de ellos, tenían, además, la jurisdicción *federal* que no les venía, ni podía venirles, de dichas Leyes Orgánicas sino de una Ley Federal, ellos continuarán funcionando también con ese carácter jurisdiccional especial. Porque la previsión de la referida disposición transitoria no pone en actuación sino las Leyes Orgánicas que han de desaparecer cuando entre en vigencia la Ley Orgánica nacional con la cual quedaría consumada la centralización de la Administración de Justicia.

De aquí que en el caso de autos no pueda considerarse contemplado el dicho precepto constitucional, no pudiéndose aplicar, por tanto, el principio general de que la falta de una jurisdicción **especial debe ser suplida por la jurisdicción ordinaria. A esta misma conclusión conduce la circunstancia de que aquel precepto constitucional alude a la primera como a la segunda instancia y el caso concreto estaba ya en la segunda en el momento de surgir el conflicto.**

Preciso es, pues, examinar la cuestión bajo el aspecto de la mencionada jurisdicción federal que, según se ha advertido le viene a los jueces de Primera Instancia por expreso mandato de la Ley Orgánica de los Tribunales Federales. Por lo mismo, es forzoso enfrentar las dos leyes orgánicas de la Corte para deducir, sobre los principios la competencia correspondiente al caso concreto: la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación y de los demás Tribunales Federales de la República y la vigente Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación. Estos principios son: el de la *irretroactividad de la ley procesal* y el de la *aplicabilidad inmediata* de la misma. Ambos, constitucionales y legales.

Se expresan en el artículo 94 de la Constitución, en estos términos: “Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde que entren en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso, pero en este caso, si el juicio fuere penal, las pruebas que estuvieren evacuadas se estimarán, en cuanto beneficien al reo, conforme a la Ley vigente cuando se promovieron”.

Respecto al de la irretroactividad de la Ley la Corte hace estas consideraciones: El artículo 3 del Código Civil, lo expresa así: “La Ley no tiene efecto retroactivo”. Como se ve, tanto la disposición constitucional como la legal extiéndese así al concepto de la ley sustantiva como al concepto de la ley adjetiva. Por manera que en ellas queda establecida por igual la irretroactividad de la ley procesal, bien que esta ley sea de derecho público, y salvo las excepciones provenientes de legítima interpretación. Por manera que la nueva ley procesal ha de respetar los hechos y los actos realizados bajo el imperio de la ley derogada, lo cual significa, en buena doctrina, que los efectos procesales del acto o del hecho ya consumados que todavía no se hayan cumplido serán también regulados por la ley antigua porque de otro modo la nueva sería en realidad retroactiva, excepto que la ley nueva los detenga o varíe expresamente sin menoscabo de derechos adquiridos.

En el caso concreto es clara la pertinencia de este concepto. Efectivamente, según se ve, este caso se inició durante la vigencia de la ley antigua, bajo su imperio fue introducida la demanda de la Creóle Petroleum en el Tribunal de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil del Estado Guárico, en su carácter federal, según esta misma ley y la Constitución, y bajo su mismo imperio se introdujeron ante esta Corte los recursos de hecho que las partes han venido discutiendo en ella, faltando sólo la pura decisión de dichos recursos. En esta Corte se han consignado para el desarrollo procesal de los mismos las copias conducentes de actuaciones judiciales y de los aludidos croquis.

Es cierto que, en cuanto a la modificación de la competencia, si una ley nueva priva de ella expresamente al Juez a quien la ley anterior se la daba, y la atribuye a Juez distinto, cesa la antigua competencia para decidir. El nuevo Juez entra a conocer del asunto porque en tal relación no se trata de un efecto de hecho cumplido, puesto que, si es exacto que con la demanda nace el deber de juzgar, también lo es que este deber se ciñe a determinada jurisdicción del Juez, salvo que exista un hecho realizado bajo la ley anterior al cual se pueda unir como a su causa el efecto de la competencia. Más, es de observar que, en el caso concreto, no se trata de que la Ley vigente

le haya quitado a esta Sala la competencia que tenía por la Ley antigua, sino de que esta competencia se ha remitido a una ley que no ha sido promulgada junto con otras competencias. En tal conflicto, pues, la competencia discutida ha de corresponder forzosamente a esta Sala, por legítima aplicación de la irretroactividad de la Ley, constitucional y legal. Además, si no se aplicara este principio, se llegaría al absurdo de que el caso carecería de autoridades competentes que lo solucionen, puesto que, si no puede regirse por las leyes orgánicas locales la competencia, según se ha visto, tampoco podría aplicarse la ley nueva de la Corte en virtud de carecer de toda previsión al respecto. En cuanto a la inmediata aplicabilidad de la Ley, igualmente constitucional y legal, se observa: que la Ley Orgánica de la Corte Federal y de Casación que ha entrado en vigencia estando pendiente el proceso, en el caso concreto, no es para incluirse en la previsión de este otro principio.

El problema de la aplicabilidad de la ley nueva a los procesos pendientes, ocasionados de suyo graves complicaciones, es resuelto general y prácticamente por el legislador mismo mediante *disposiciones transitorias*. Pero éstas no existen en la ley nueva en referencia y ello hace más razonable y jurídica la aplicación del expresado principio de la irretroactividad.

Por lo demás, en el presente caso no se discute sino la competencia de segundo grado; y si el Juzgado de Primera Instancia del Guárico conoció del asunto como federal, según la doctrina reconocida por la Corte interpretando el precepto de la Constitución que establece la competencia federal en materia de minas sin distingo alguno, es evidente que los recursos provenientes de aquella primera instancia en materia de servidumbres petroleras son del resorte y de la competencia de esta Sala. El Juez de Primera Instancia aludido por la Ley de Hidrocarburos que ha de autorizar el comienzo de inmediato de los trabajos relativos a la servidumbre petrolera (Art. 55) actúa, pues, conociendo vigente la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el carácter de federal en oposición a la justicia ordinaria que administra por su ley estatal.

Además, la propia Ley Orgánica de la Corte conduce a esta interpretación. Con efecto, si es cierto que en su disposición final expresa que deroga la ley de agosto 6 de 1941, también lo es que al establecer en a disposición general del artículo 52 que “las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial suplen a las de la presente Ley en lo que ésta no haya previsto especialmente”, implícitamente deja conceptualizado que en ausencia de dicha Ley Orgánica del Poder Judicial y ante la falta de previsión de la citada nueva Ley de la Corte acerca de la competencia que se discute, es la Ley antigua la aplicable so pena de llegarse al expresado absurdo de tener que declararse que no existe competencia para los recursos que se ventilan. Por estas razones se declara competente esta Sala para el conocimiento, en segundo grado, de los presentes recursos.

**CF 8-6-54, G.F. N° 4, 1954, pp. 228-230.**

*No se aplica la Ley de Impuesto sobre la Renta en forma retroactiva, cuando se grava “el resultado final de los enriquecimientos en el año”, como base de la anualidad de la tributación directa.*

Impugnación relativa a la retroactividad en la aplicación de la Ley de Impuesto sobre la Renta. De justicia elemental en su fundamento y de claridad al parecer indiscutible en su formulación, el principio de la no retroactividad de la Ley resulta en la práctica una máxima oscura, una regla jurídica que aún no ha logrado precisar en el concepto que la informa ni en su alcance efectivo, la doctrina ni la jurisprudencia.

Materia de discusión es todavía el sentido filosófico jurídico de la retroactividad, o sea el ámbito temporal de la norma legislada en relación con el pasado, cuya noción por lo demás, tampoco ha sido esclarecida en forma absoluta y precisa.

No hay todavía criterio definitivo al respecto en la teoría general del Derecho; y comprobada la dificultad de su aplicación cabal a situaciones concretas, varía el criterio en las diferentes ramas del Derecho, y, sobre todo, entre el Derecho Público y el Privado.

Como solución general, reconócese el respeto a los derechos adquiridos; lo que lejos de ser una solución, es fuente perenne de numerosas contradicciones para determinar cuáles sean éstos.

En materia penal se aplica la ley nueva cuando impone una pena más favorable al reo, aun cuando ya hubiere cosa juzgada; y en el campo de lo procesal, aplicase la nueva ley a los procesos ya iniciados, o en curso, en el estado en que se encuentren.

Así, pues, no puede sostenerse rígidamente la unidad simplista del principio, el cual ha de adaptarse a las diferentes materias y aun dentro de éstas, a las diversas particularidades de una misma Ley.

En toda situación abundan opiniones varias; y en muchas ocasiones, contradictorias.

En el caso en estudio, tanto en éste como en otros juicios similares, los contribuyentes no tachan de inconstitucionalidad a la ley, atribuyéndole el vicio de ser retroactiva, sino porque, ajuicio de ellos, los funcionarios de la Administración General del Impuesto y la Junta de Apelaciones le han dado, al aplicarla, efecto retroactivo. Arguyen, que, publicada la ley creadora del impuesto adicional el día 12 de noviembre de 1948, ella no puede ser aplicada sino a los enriquecimientos o rentas posteriores a esa fecha y en manera alguna a los anteriores a aquel día.

Entre los varios y numerosos argumentos aducidos tanto por los funcionarios de la Administración Pública, como por los contribuyentes, la verdadera discrepancia fundamental consiste en determinar los momentos de la causación, de la liquidación o exigibilidad y de la recaudación del impuesto.

En concepto de los contribuyentes el impuesto adicional lo causa cada uno de los enriquecimientos netos disponibles con anterioridad a la fecha de publicación de la Ley, sin advertir la diferencia que la Junta de Apelaciones observa respecto a “la propia naturaleza y variedad de las rentas”, por lo que “El variado modo de formación de cada una de ellas ocasiona distintos momentos de causación para distintas rentas. Otros son los que sólo se producen como consecuencia de un mecanismo complejo, desarrollado en el tiempo y cuya exigibilidad sólo adviene al término del proceso. Esta segunda posibilidad es precisamente la del impuesto adicional”.

La Corte considera fundado en derecho ese criterio de la Junta de Apelaciones. En principio, la materia gravada por el impuesto sobre la renta, son los enriquecimientos netos obtenidos en el año o ejercicio fiscal; y en cuanto al impuesto adicional, así lo confirma sin posible duda, el artículo 31 de la Ley. Conforme a esa disposición, lo que se grava es “la renta restante (después de deducido el impuesto cedular y el complementario) que exceda de la suma de los impuestos causados durante el año gravable”.

Es el principio de la “anualidad” en la tributación directa.

La claridad del texto y la doctrina financiera del impuesto sobre la renta, coinciden en que lo gravable es “el resultado final de los enriquecimientos en el año”, deducido ya el impuesto cedular y también el complementario; lo que implica por modo incontestable que el impuesto adicional se causa en el último instante del año fiscal o económico-financiero, porque es en ese momento y no antes cuando se verifica el fenómeno del excedente restante de las rentas netas habidas en el año, sobre el cual excedente, si lo hubiere y sobrepasare del diez por ciento (10 por ciento) del patrimonio, es que incide el impuesto adicional. Si así no fuere prácticamente sería imposible la determinación de éste y su liquidación consiguiente.

Por tanto, en concepto de la Corte no puede sostenerse con fundamento que se ha aplicado retroactivamente la ley, al someter a ella, como se hizo, el ejercicio fiscal del año de 1948, regido por la ley de 12 de noviembre en cuanto a la *causación liquidación* y exigibilidad del referido impuesto sobre la renta. No hubo, pues, aplicación retroactiva de la Ley; y así se declara

**CSJ – PA 22-6-71, G.O. N° 1481 Extr., 25-8-71, p. 9.**

*El principio constitucional de la irretroactividad de la Ley se aplica también a los Reglamentos.*

Ahora bien, de los autos se evidencia que el presente juicio fue intentado varios años antes de entrar en vigencia el Reglamento de la Ley de Reforma Agraria, y que si bien es cierto que nuestra Constitución en su artículo 44 dispone la aplicación inmediata de las leyes de procedimiento, no es menos cierto que también establece, el mismo artículo, que: “ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena”; y en el presente caso, pretender que se aplique una nueva norma procedimental a un acto del procedimiento realizado con toda legalidad varios años antes de entrar en vigencia la nueva disposición adjetiva, constituiría una inadmisibles aplicación retroactiva del artículo 19 del mencionado Reglamento, y así se declara.

En tal virtud, es innecesario considerar los alegatos del apoderado actor referentes a la posible inconstitucionalidad de las varias veces citada disposición reglamentaria.

**CSJ – PA 21-12-72, G.O. N° 1568 Extr., 12-2-73, p. 5.**

*La irretroactividad de la Ley procesal implica la inmutabilidad del resultado probatorio obtenido conforme a la ley anterior.*

El principio de la irretroactividad de la ley que es de rango constitucional establece la prohibición de aplicar la ley a situaciones que se hayan producido con anterioridad a su vigencia, con la excepción de las que impongan menor pena al reo, *como medio de no perjudicar ni agravar la situación jurídica de éste*. Como consecuencia de esta garantía, el régimen constitucional no permite tampoco la modificación del resultado probatorio obtenido conforme a la ley vigente para la fecha en que las pruebas fueron promovidas. Pero tal excepción, establecida por fuerza de razones bien conocidas nace del precepto constitucional, casi absoluto, conforme al cual “ninguna disposición tendrá efecto retroactivo”, el cual tiene también su aplicación en el campo del derecho civil, pues en su artículo 3° del Código Civil desconoce igualmente la retroactividad de la Ley por ser ésta obligatoria desde su publicación en la GACETA OFICIAL o desde la fecha posterior que ella misma indique. Sin embargo, la razón del principio de la irretroactividad obliga a aplicar las leyes de procedimiento, “desde el momento mismo de entrar en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso”. Este concepto se robustece más cuando esas leyes atienden directamente a materias que tienen que ver con la situación de los habitantes de una comunidad las cuales no pueden ser alteradas contractualmente ni frenadas en su aplicación por el presunto derecho de los particulares. Los expresados instrumentos ofrecen una protección jurídica que comprende intereses administrativos de importancia colectiva con sentido económico y social y que tienen un mayor poder de obligatoriedad por el carácter de orden público que ostentan, y son, en consecuencia, de imperativa aplicación desde la fecha misma de su vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso. Mas no se trata en el caso de un problema de retroactividad, pues el contenido del artículo 41 de la Ordenanza de Zonificación, en vigor para la fecha en la cual se solicitó y aprobó el permiso de integración de parcelas, y el del artículo 41-A de la Ordenanza de Zonificación vigente para la fecha en la cual se otorgó el permiso de construcción para edificar en las parcelas integradas, son sustancialmente iguales en su enunciado, motivo por el cual, la violación de esta última disposición, denunciada por la recurrente, está justificada en cuanto se refiere a los trámites cumplidos para obtener el permiso de construcción solicitado, del cual viene a ser la integración una etapa preparatoria. En tal orden de razones, la validez del permiso de construcción estaría siempre sometida al cumplimiento de los trámites previstos y en vigor para la fecha en que fue otorgada aquél, que en el caso de autos vendría a serlo el artículo 41-A de la Ordenanza de Zonificación vigente para el 4 de marzo de 1965, fecha ésta en la cual se otorgó el permiso municipal de construcción cuya nulidad se demanda.

**CSJ-CP, 15-2-89, Magistrado Ponente Suplente: Ezequiel Vivas Terán. RDP, N° 38, 1989, p. 70.**

Comparte la Corte la apreciación de la Procuraduría General, basándose especialmente en el principio de que los actos procesales cumplidos bajo el imperio de leyes anteriores a las nuevas normas son perfectamente válidos; de no ser así, se impondría la necesidad *no de continuar el proceso bajo una nueva normativa, sino de recomenzar o reponer toda causa al momento de intentar la acción o el recurso que requirió del cumplimiento de condiciones previas*. Esto equivaldría a invalidar situaciones jurídicas que nacieron al amparo de leyes válidamente sancionadas y en este caso, sí nos encontraríamos con un efecto retroactivo de la norma. El verdadero sentido del artículo 44 de la Constitución debe entenderse dirigido a que la norma procesal se aplique a los “procesos que se hallaren en curso”, pero desde el momento en que tal disposición sea sancionada; por tanto, los procedimientos realizados por disposición de ley vigente y válida se mantienen esencialmente en vigor.

**CSJ-SPA (73), 6-4-89, Presidente Ponente: Rene De Sola, Caso: Henry Pereira Gorrín vs. Banco Central de Venezuela, RDP, N° 38, 1989, p. 70.**

Los respectivos artículos 3 de las Resoluciones distinguidas con los números 89-02-02, 89-02-03 y 89-02-04, autorizan a los bancos comerciales e hipotecarios y a las sociedades financieras a cobrar las nuevas tasas de interés o de descuento que determinen en aplicación del artículo I° de las mismas Resoluciones, a los créditos otorgados bien con el pacto de ajuste periódico de intereses, o bien conforme a las Resoluciones del propio Banco Central números 84-02-03 y 84-02-05, ambas de 24 de febrero de 1984, Resoluciones estas últimas que a su vez permitan a los bancos hipotecarios y sociedades financieras el cobro de intereses ajustables periódicamente, o sea en las oportunidades en que el Banco Central de Venezuela considerase procedente variar las tasas máximas vigentes.

No hay duda de que los respectivos artículos 3° de las Resoluciones Impugnadas de 17-2-89, propician, todos ellos, la aplicación de nuevas tasas de interés unilateralmente fijadas por los propios bancos y sociedades financieras, a contratos celebrados con sus clientes con anterioridad a la fecha de vigencia de esas mismas Resoluciones, cuya ilegalidad e inconstitucionalidad ya han sido declaradas.

Bastaría tan solo el anterior reconocimiento de contrariedad al derecho, para que se considere igualmente ilegal la aplicación de cualquier tarifa que resulte de la determinación efectuada por quienes carecen de competencia para el ejercicio de una facultad que es privativa del Banco Central de Venezuela.

Sin embargo, habiendo sido impugnado el artículo 3° de las respectivas Resoluciones con fundamento en lo dispuesto en los artículos 44 de la Constitución, 3° del Código Civil y 44 de la Ley del Banco Central de Venezuela, no quiere eludir la Sala el examen de la cuestión planteada.

Es de observar, que tanto el artículo 44 de la Constitución como el V del Código Civil prohíben que se dé efecto retroactivo a las disposiciones normativas. Lo que quiere decir que no es preciso que el contenido de la disposición sea en sí mismo retroactivo para que se incurra sin embargo en violación de la referida prohibición.

Según el criterio expuesto, las normas impugnadas no son en esencia retroactivas, desde el momento que no imponen a sus destinatarios -bancos y sociedades financieras- ninguna obligación que afecte sus derechos en el pasado, y en este sentido no son inconstitucionales ni ilegales.

Su inconstitucionalidad e ilegalidad radicarían en qué nadie puede autorizar a otro la violación de la ley. Y es esto lo censurable, por cuanto se faculta a los institutos bancarios y financieros a alterar las tasas de interés en contratos concluidos en el pasado, lo que sí constituiría en cada caso la aplicación retroactiva de las Resoluciones y, por tanto, la violación por dichos institutos de los artículos 44 de la Constitución y 3° del Código Civil. Serían, por tanto, estos institutos, y no el Banco Central de Venezuela, los que incurrirían en las violaciones denunciadas.

En cambio, por lo que respecta al Banco Central de Venezuela, al otorgar la autorización contenida en el artículo 3° de las Resoluciones Impugnadas, ha incurrido en la infracción

del artículo 44 de su propia Ley, que expresamente establece que las modificaciones en las tasas de interés regirán únicamente para operaciones futuras. Así se declara.

**CPCA 25-11-92, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Tomás G. Moreira vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador, RDP N° 52, 1992, p. 95.**

La retroactividad de la norma se produce cuando a un supuesto de hecho nacido con anterioridad a su vigencia, la misma le es aplicada. La conceptualización obviamente no comprende ciertas situaciones pendientes o surgidas con anterioridad a la norma, como sucede con las acciones de nulidad o con la prescripción adquisitiva. En estos casos, las normas transitorias regulan el régimen aplicable. Sin embargo, en principio, la irretroactividad a la cual se alude es la ineficacia de la nueva norma para regular situaciones consolidadas del pasado.

**CSJ-SPA (866) 19-12-96, Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo, Caso: Publicidad Vepaco, C.A. vs. Otras, PT, N° 12, diciembre 1996, pp. 61-62.**

Sobre el particular, resulta preciso hacer referencia a los artículos 11 y 71 del Decreto impugnado (Decreto N° 001, emanado del Gobernador del Estado Carabobo), cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 1°: Queda terminantemente prohibida la colocación o instalación de vallas, señales, pancartas, carteles y cualquier otro aviso de carácter publicitario, con elementos móviles o no, en todas las autopistas urbanas e interurbanas (calzada, hombrillo) y zonas adyacentes, y/o divisorias de las mismas (islas); carreteras, y puentes y sus zonas adyacentes; ensanches o áreas verdes; y en las áreas destinadas a los servicios auxiliares de seguridad y mantenimiento; distribuidores, encrucijadas, intersecciones de vías, pasarelas y curvas, que se encuentran en el territorio del Estado Carabobo y que constituyen su red vial, cuya competencia para la conservación, administración y aprovechamiento fue transferida, y asumida legalmente por el Estado, así como en las nuevas vías construidas, sus accesorios o sus anexos.

Artículo 7°: Se concede un plazo de cuarenta y cinco (45) días, contados a partir de la publicación del presente Decreto, para que todas las personas naturales y jurídicas, que tengan colocadas bajo su responsabilidad vallas, anuncios o avisos publicitarios de cualquier índole; en las áreas señaladas como prohibidas por este Decreto, o que guarden alguna de las características señaladas en el artículo 4° del presente decreto procedan por su cuenta y exclusiva responsabilidad patrimonial al retiro de los mismos».

Del contenido de las disposiciones anteriormente transcritas se desprenden, sin duda, dos efectos distintos en el tiempo. El primero (artículo 1°), contiene una prohibición dirigida hacia el futuro (*ex nunc*) con la finalidad de que no sean colocadas o instaladas vallas o cualesquiera otros avisos publicitarios en las zonas que allí se mencionan, mientras que el artículo 7° se dirige a poner fin a relaciones jurídicas creadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto, derivadas de los permisos otorgados por entidades municipales, desde el momento en que se produce el orden de desmantelar los anuncios publicitarios de cualquier índole, *colocados* por las personas naturales o jurídicas a las que se refiere el texto bajo análisis (efectos *ex tunc*).

En este contexto, considera la Sala, que de la confrontación directa entre esta última disposición y el artículo 44 de la Constitución (art. 24 C. 1999), surge una grave presunción de violación a la Carta Fundamental si se toma en cuenta la inequívoca formulación que le ha sido conferida a este dispositivo. En efecto, la norma en comento señala: “Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena”.

De la norma anterior se coligen dos situaciones, a saber: una regla general, según la cual, ninguna disposición legislativa puede tener efecto retroactivo y una *excepción* que viene dada en aquellos casos en que dicha disposición imponga menor pena.

En el caso de autos constata la Sala que las empresas accionantes han obtenido una cantidad considerable de permisos para la instalación de vallas en las zonas declaradas como prohibidas en el Decreto, otorgados por la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo, actos cuya legitimidad y ejecutoriedad se presumen por no haber sido objeto de anulación. En consecuencia, resulta evidente que la orden contenida en el artículo 70 implícitamente haría nugatorio el ejercicio de los derechos conferidos mediante las actuaciones emanadas del órgano municipal, afectando con ello la seguridad jurídica y la estabilidad de los derechos de las accionantes, como ocurre en el presente caso, situación ésta que contraría flagrantemente el principio de la irretroactividad de la Ley, plasmado por el constituyente.

En cuanto atañe a la posibilidad de que el acto se subsuma en la excepción prevista en el artículo 44 de la Constitución, resulta igualmente improcedente, ya que el artículo 7°, lejos de relevar a las accionantes de una carga o pena de la cual pudiesen haber sido objeto con anterioridad al Decreto, lo que pretende es aplicar una sanción para un momento en la cual ésta no existía.

Por tales consideraciones afirma la Sala que el artículo 7° del Decreto N° 001 quebranta de manera directa, grosera y flagrante el contenido del artículo 44 de la Constitución. De allí que resulte procedente la solicitud de amparo interpuesta y así se declara.

No obstante, resulta imprescindible advertir que la anterior declaración no menoscaba la disposición del artículo 1° del mencionado decreto en cuanto se refiere a la prohibición de colocar o instalar vallas o cualquier otro aviso de carácter publicitario en las áreas señaladas en dicho artículo 1° del mencionado decreto en cuanto se refiere a la prohibición de colocar o instalar vallas o cualquier otro aviso de carácter publicitario en las áreas señaladas en dicho artículo, ya que la misma sólo está referida a las normas regulatorias de situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la vigencia del acto impugnado.

**TSJ-SC (15) 15-2-2005, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Impugnación del artículo 50, letra d), in fine, de la Ordenanza del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Caracas, RDP N° 101, 2005, pp. 84 y ss.**

*El principio de irretroactividad de la ley es un principio general del Derecho, que fue elevado, en nuestro ordenamiento jurídico, al rango de derecho constitucional, el cual no es susceptible siquiera de restricción ni suspensión en el caso de regímenes de excepción.*

El artículo 24 de la Constitución de 1999 recoge, en idénticos términos al artículo 44 de la Constitución de 1961, el principio de irretroactividad de la ley, de la siguiente manera:

*“Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar, en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.*

Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea” (Destacado de la Sala).

La inclinación de la redacción de la norma hacia la aplicación de este principio en la especial materia penal no puede conducir, en modo alguno, a entender que la irretroactividad de las leyes es únicamente garantía penal, y no exigible en relación con las normas que regulen otros ámbitos jurídicos. Antes, por el contrario, se trata de un principio general del Derecho, que fue elevado, en nuestro ordenamiento jurídico, al rango de derecho constitucional, cuya importancia es tal que, como sostuvo esta Sala en sentencia N° 1507 de 05-06-03 (Caso: *Ley de Regulación de la Emergencia Financiera*), no es susceptible siquiera de restricción ni suspensión en el caso de regímenes de excepción.

En relación con este principio, la jurisprudencia de esta Sala (entre otras, sentencias 1760/2001; 2482/2001, 104/2002 y 1507/2003), ha señalado lo siguiente:

*“Una elemental regla de técnica fundamental informa que las normas jurídicas, en tanto preceptos ordenadores de la conducta de los sujetos a los cuales se dirigen, son de aplica-*



ción a eventos que acaezcan bajo su vigencia, ya que no puede exigirse que dichos sujetos (naturales o jurídicos, públicos o privados) se conduzcan u operen conforme a disposiciones inexistentes o carentes de vigencia para el momento en que hubieron de actuar.

La garantía del principio de irretroactividad de las leyes está así vinculada, en un primer plano, con la seguridad de que las normas futuras no modificarán situaciones jurídicas surgidas bajo el amparo de una norma vigente en un momento determinado, es decir, con la incolumidad de las ventajas, beneficios o situaciones concebidas bajo un régimen previo a aquél que innove respecto a un determinado supuesto o trate un caso similar de modo distinto. En un segundo plano, la irretroactividad de la ley no es más que una técnica conforme a la cual el Derecho se afirma como un instrumento de ordenación de la vida en sociedad. Por lo que, si las normas fuesen de aplicación temporal irrestricta en cuanto a los sucesos que ordenan, el Derecho, en tanto medio institucionalizado a través del cual son impuestos modelos de conducta conforme a pautas de comportamiento, perdería buena parte de su hábito formal, institucional y coactivo, ya que ninguna situación, decisión o estado jurídico se consolidaría. Dejaría, en definitiva, de ser un orden”.

Ahora bien, como afirma Joaquín Sánchez-Covisa, la noción de retroactividad se encuentra intrínsecamente relacionada con la noción de derecho adquirido, si se entiende por tal “*aquel que no pueda ser afectado por una ley sin dar a la misma aplicación retroactiva*”, por lo que ambos son “*el aspecto objetivo y el aspecto subjetivo de un mismo fenómeno*”, expresión que esta Sala ha hecho suya en sentencias nos 389/2000 (Caso *Diógenes Santiago Celta*) y 104/2002 (Caso *Douglas Rafael Gil*), entre otras. En consecuencia, esta Sala considera que ha de partirse de la premisa de que “*una ley será retroactiva cuando vulnere derechos adquiridos*” (Sánchez-Covisa Hernando, Joaquín, *La vigencia temporal de la Ley en el ordenamiento jurídico venezolano*, 1943, pp. 149 y 237).

Asunto por demás complejo es la determinación de en qué casos una norma jurídica es retroactiva y, en consecuencia, cuándo lesiona un derecho adquirido. Para ello, la autorizada doctrina que se citó delimita cuatro supuestos hipotéticos: (i) cuando la nueva Ley afecta la existencia misma de un supuesto de hecho verificado antes de su entrada en vigencia, y afecta también las consecuencias jurídicas subsiguientes de tal supuesto; (ii) cuando la nueva ley afecta la existencia misma de un supuesto de hecho que se verificó antes de su entrada en vigencia; (iii) cuando la nueva ley afecta las consecuencias jurídicas pasadas de un supuesto jurídico que se consolidó antes de su entrada en vigencia; y (iv) cuando la nueva ley sólo afecta o regula las consecuencias jurídicas futuras de un supuesto de hecho que se produjo antes de su vigencia.

En los tres primeros supuestos, no hay duda de que la nueva Ley tendrá auténticos efectos retroactivos, pues afecta la existencia misma de supuestos de hecho (Actos, hechos o negocios jurídicos) o bien las consecuencias jurídicas ya consolidadas de tales supuestos de hecho que se verificaron antes de la vigencia de esa nueva Ley, en contradicción con el principio “*tempus regit actum*” y, en consecuencia, con el precepto del artículo 24 constitucional. En el caso de la cuarta hipótesis, la solución no es tan fácil, ante lo cual Sánchez-Covisa propone –postura que comparte esta Sala– que habrá de analizarse el carácter de orden público o no de la norma jurídica que recién sea dictada, para determinar *si su aplicación no puede renunciarse o relajarse por voluntad de las partes* (*Ob. cit.*, pp. 166 y ss.) y, en caso afirmativo, la nueva legislación puede válidamente y sin ser retroactiva regular las consecuencias futuras de las relaciones existentes, siempre que se respeten los hechos y efectos pasados.

En aplicación de las anteriores consideraciones al caso de autos, esta Sala concluye que, en efecto, la norma objeto de impugnación constituye un precepto de carácter retroactivo, por las siguientes razones:

La Ordenanza que se impugnó acordó la creación del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Caracas, lo cual significó la integración de dos órganos administrativos que existían hasta entonces, a saber: el Cuerpo de Bomberos del antiguo Distrito Federal y el Cuerpo de Bomberos del Este, en uno solo que cumplirá las mismas funciones en este nuevo ente político-territorial: el Distrito Metropolitano de Caracas. Ello implicó, como consecuencia, la transferencia de los funcionarios de los Cuerpos que resultaron integrados al nuevo (Artículo 2 de la

Ordenanza). De manera que existió, en principio, continuidad funcional de los funcionarios de los Cuerpos que fueron integrados. Y dice la Sala en principio pues la norma que se impugnó – artículo 50- estableció la existencia de un Comité Técnico entre cuyas funciones estaba (letra d) “realizar un proceso de calificación del personal al servicio de la Mancomunidad Cuerpo de Bomberos del Este, con el objeto de seleccionar, de acuerdo con sus credenciales y méritos, al personal a ingresar al Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Caracas”. Este proceso no abarca a quienes habían sido miembros del Cuerpo de Bomberos del antiguo Distrito Federal porque ellos ya habían sido transferidos al Distrito Metropolitano cuando éste sustituyó, administrativamente, a la Gobernación del Distrito Federal.

Ahora bien, la exigencia que se impuso en ese proceso de calificación, en el sentido de que no se considerarían elegibles “aquellos funcionarios que con anterioridad hubiesen sido excluidos de algún otro Cuerpo de Bomberos por faltas disciplinarias”, implica una modificación de las condiciones para la continuidad en el cargo que esos funcionarios desempeñasen en la Mancomunidad Cuerpo de Bomberos del Este, pues para el mantenimiento de su continuidad laboral se exige que no hubiere sido sancionado disciplinariamente y expulsado de algún otro cuerpo de bomberos antes de su ingreso al Cuerpo de Bomberos del Este.

Ello implicó, respecto de los funcionarios que se encuentran en ese supuesto de hecho, una evidente aplicación retroactiva, pues se está afectando una situación jurídica que se consolidó con anterioridad –el nombramiento del funcionario a pesar de haber sido objeto de alguna sanción disciplinaria- y el derecho adquirido al cargo que desempeña al momento de la creación del nuevo cuerpo de bomberos- y, en consecuencia, el ejercicio de ese derecho adquirido se ve ahora supeditado a un requisito nuevo que antes no se le exigió, con lo cual se modificó, a futuro, la validez de dicho derecho adquirido.

No es, se insiste, que únicamente se establezcan consecuencias futuras nuevas a hechos pasados, es que se está cuestionando y afectando la condición de funcionario de quien, en su momento, cumplió todos los requisitos que se exigían para ser titular del cargo y que ahora pierde esa condición –y, en consecuencia, su derecho que había adquirido- porque no cumple con un requisito sobrevenido que no estaba preceptuado en aquella oportunidad, lo cual encuadra en la segunda de las hipótesis de aplicación retroactiva de la norma, que antes se señalaron.

En este sentido, esta Sala señaló en sentencia 1507/05-06-03 que la Ley “no puede obrar hacia atrás afectando relaciones ya formadas, en el sentido de trastocar la existencia de hechos, actos o negocios jurídicos suscitados con anterioridad a su entrada en vigencia, toda vez que sería vulneratorio del principio *tempus regit actum*, al valorar situaciones anteriores a su entrada en vigor”.

Asimismo, considera la Sala que esa aplicación retroactiva de la norma que se impugnó comporta, además, un agravio al atributo temporal del principio de legalidad de las sanciones, según el cual no puede haber delito ni sanción sin ley **previa**, tal como preceptúa el artículo 49, cardinal 6, de la Constitución de 1999. Principio que, si bien debe respetarse en el ejercicio del poder punitivo penal, resulta plenamente aplicable en el ámbito de las potestades administrativas sancionadoras y disciplinarias, tal como señalara la Sala Político-Administrativa en sentencias de 1-10-1998 (Caso *Aníbal Ricardo Pirela Rodríguez*), de 10 de marzo de 1998 (Caso *Moisés Miguel Domínguez Hernández*) y en reciente sentencia de esta Sala N° 1212/23-6-2004. Así se decide. En efecto, esta sanción de exclusión del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Caracas para los actuales miembros de la Mancomunidad Cuerpo de Bomberos del Este es posterior al hecho al hecho que la genera, como lo es la circunstancia de haber sido excluidos –necesariamente antes de su ingreso a este último- de algún otro cuerpo de bomberos por faltas disciplinarias.

En consecuencia, por cuanto la porción final del artículo 50, letra d), de la Ordenanza del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Caracas, vulneró el artículo 24 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es forzosa su declaratoria de nulidad. Asimismo, y de conformidad con el artículo 21 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala fija los efectos de esta decisión hacia el pasado, es decir, le otorga efectos *ex tunc*, y, en consecuencia, deja sin efecto todas las actuaciones que se hubieren realizado con fundamento en la norma que se anuló. Así se decide.

**TSJ-SC (1376) 28-6-2005, Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales, Caso: Impugnación de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, RDP N° 102, 2005, pp. 57 y ss.**

*La irretroactividad de la ley impide afectar los efectos ya producidos según el régimen modificado, pero jamás puede implicar la inalterabilidad de un régimen jurídico, máxime cuando el interés público se encuentra en medio.*

La última denuncia del actor se centró en el artículo 91 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el cual establece la obligación para el arrendador que hubiere recibido dinero como garantía, antes de entrar en vigencia la ley, de abrir en el plazo máximo de noventa días una cuenta de ahorros en un ente regido por la Ley de Bancos. Para el accionante, esa obligación constituye aplicación retroactiva de la ley, prohibida por el artículo 24 de la Constitución, pues “*regula las consecuencias pasadas de supuestos de hechos pasados, como son las garantías constituidas en depósitos de dinero*”.

Al respecto se observa:

Para esta Sala, lo dispuesto en la norma impugnada no constituye una violación del principio de la irretroactividad de la Ley. Debe destacar la Sala que no existe el derecho al goce de un régimen jurídico inmutable, en el que no tengan cabida nuevos requisitos exigidos por la colectividad. Lo contrario sería negar la necesidad de mejoramiento de un régimen en un sector intrínsecamente vinculado a la tutela del interés general. Es precisamente la protección de ese interés lo que puede exigir, en determinado momento, las modificaciones de una normativa, a fin de mejorarla o perfeccionarla.

En efecto, las normas legales no pueden permanecer invariables en el tiempo, sino que se deben adecuar a los cambios que se presenten en un determinado contexto, sin que nadie pueda hacer valer unos supuestos derechos intocables para oponerse a ellos. Por supuesto, la irretroactividad de la ley impide afectar los efectos ya producidos según el régimen modificado, pero jamás puede implicar la inalterabilidad de un régimen jurídico, máxime cuando el interés público se encuentra en medio.

La más autorizada doctrina venezolana así lo ha entendido. Basta citar el ilustrado criterio de quien fue el mayor conocedor de la materia, Joaquín Sánchez-Covisa (casualmente invocado por el accionante para apoyar su demanda), para quien “[l]a puesta en vigor de una norma de orden público significa que un nuevo concepto objetivo de justicia es exigencia imperiosa de la colectividad en un determinado sector de la vida social, o sea, que un concepto definido de intereses colectivos rige en las materias afectadas por la norma en cuestión”.

El mismo se pregunta la consecuencia de su afirmación, a lo que responde: “*Evidentemente, la consecuencia de afectar todas las relaciones existentes, ya que lo que es objetivamente justo y, en cuanto tal, es expresión del interés colectivo, debe regir de manera absoluta*”.

Coincide el autor, sin embargo, en lo sostenido por esta Sala: que la nueva norma “*no puede afectar a los efectos pasados, a la parte transcurrida de los facta pendencia, ya que tales efectos y situaciones corresponden a un período en que regía un concepto distinto de lo objetivamente justo, más si debe afectar a los efectos futuros, ya que lo que es objetivamente justo no puede dejar de aplicarse porque trastorne los cálculos actuales o pretéritos de las voluntades de los particulares*”. El citado autor proporciona incluso un ejemplo: una ley que retrasase la mayoría de edad a los 25 años, que convertiría automáticamente, en incapaces a los menores de esa edad, aunque hubieran sido “*ya capaces bajo la vigencia de la ley anterior*”. En un caso así, lo que “*no puede hacer la nueva ley es declarar que los actos realizados, antes de su vigencia (...) deban ser estimados como realizados por un incapaz ya que eso implicaría aplicación retroactiva*.” (*La Vigencia Temporal de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*, Contraloría General de la República, Caracas, 1976, pp. 256 y 262).

Sobre la exigencia de nuevos requisitos en determinadas situaciones jurídicas esta Sala se ha pronunciado en otras oportunidades, en especial al conocer del caso de las demandas por parte de agentes aduanales, una vez que la Ley Orgánica de Aduanas exigió un nuevo requisito para desempeñarse como tales agentes. En su fallo del 11 de mayo de 2000, la Sala sostuvo que la Ley Orgánica de Aduanas:

“(…) no opera hacia el pasado, ya que con la misma no se están revocando las autorizaciones concedidas a los agentes aduanales que venían operando con anterioridad a la vigencia de la Ley, sino que se consagra un requisito adicional para continuar ejerciendo tal actividad, en aras de lograr el desarrollo óptimo de tal función, razón por la cual no se encuentran vulnerados los derechos adquiridos de los agentes aduaneros con anterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Aduanas, ni se encuentra vulnerado presuntamente el principio de la irretroactividad de la Ley”.

Debe esta Sala, por tanto, rechazar la argumentación del accionante, *toda vez que la exigencia del artículo 91 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios no implica retroactividad, sino un cambio, hacia el futuro, de un régimen legal*, producto de la convicción del legislador acerca de la necesidad de dar un correcto uso a los depósitos en dinero que hagan los arrendatarios, a fin de que sirvan para cumplir con el propósito para el cual se piden.

En consecuencia, esta Sala no estima violado el principio de irretroactividad de la Ley. Así se decide.

**TSJ-SPA (0846), 31-5-2007, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, Caso: C.A. La Electricidad de Caracas vs. Ministro de Producción y el Comercio (Ministro del Poder Popular para las Industrias Ligeras y el Comercio). RDP N° 110, pp. 106 ss.**

...Ahora bien, a fin de determinar si en el acto impugnado se aplicó retroactivamente la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario de 2002, se advierte lo siguiente:

El principio de irretroactividad de la ley se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento, a nivel constitucional, en el artículo 24 de nuestra Carta Magna en los términos siguientes:

“Artículo 24. Ninguna disposición legislativa tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena. Las leyes de procedimiento se aplicarán desde el momento mismo de entrar en vigencia aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en los procesos penales, las pruebas ya evacuadas se estimarán en cuanto beneficien al reo o rea, conforme a la ley vigente para la fecha en que se promovieron.

*Cuando haya dudas se aplicará la norma que beneficie al reo o a la rea.”*

Se refiere así el aludido principio a la prohibición de aplicar una norma nueva a situaciones consumadas con anterioridad a su vigencia o a situaciones en curso en la parte que es anterior al cambio de legislación, permitiéndose únicamente la retroactividad de la Ley cuando la normativa novedosa beneficie a los administrados.

El alcance de este principio ha sido determinado en varias ocasiones por la jurisprudencia de esta Sala, indicándose que la irretroactividad de la ley constituye uno de los principios informadores del ordenamiento jurídico, relacionado con los principios de legalidad y de seguridad jurídica, cuyo objeto es garantizar que los derechos subjetivos legítimamente adquiridos bajo la vigencia de una norma no sean afectados por lo dispuesto en una nueva norma.

A su vez, el aludido precepto es complementado por el artículo 9 del Código de Procedimiento Civil, que con el objeto de preservar la seguridad jurídica de las partes en juicio señala:

“Artículo 9. La ley procesal se aplicará desde que entre en vigencia, aun en los procesos que se hallaren en curso; pero en este caso, los actos y hechos ya cumplidos y sus efectos procesales no verificados todavía, se regularán por la ley anterior”.

#### **IV. LA GARANTÍA OBJETIVA DE LA CONSTITUCIÓN: LA NULIDAD DE LOS ACTOS VIOLATORIOS DE DERECHO HUMANOS Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS FUNCIONARIOS**

**Artículo 25 C.** Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

**PCPA 5-6-97, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, Caso: Varios vs. Pro-Competencia, RDP N° 69-70, 1997, pp. 219-220.**

*Procede el derecho de los particulares de revisar el expediente administrativo, como la manifestación del derecho a la defensa en el contexto del procedimiento administrativo. No pudiendo la Administración negar al interesado la revisión del mencionado expediente provocando la confidencialidad de alguna de sus piezas, cuando son éstas las que resultan esenciales para su defensa.*

En ese sentido, cualquier acto o actuación de la Administración que sea restrictivo del derecho a la defensa es posible de nulidad absoluta, de acuerdo a la aplicación concordada de lo dispuesto en el artículo 19, ordinal 1° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y el artículo 46 de la Constitución, el cual sanciona con la nulidad todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos constitucionalmente garantizados.

Esta Corte ha sido cónsona con esa orientación al aceptar que “la indefensión que causa la nulidad de los actos administrativos es aquella que impide a los afectados por dichos actos ejercer a plenitud sus derechos en contra de ellos, tanto en el procedimiento constitutivo como de revisión, ya sea administrativo o Judicial” (sentencia de esta Corte Primera de lo Contencioso Administrativo de fecha 12 de diciembre de 1985).

#### **V. LA GARANTÍA DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA NO DISCRIMINACIÓN**

**Artículo 21 C.** Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que, por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.
4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

**C. 1961, art. 61**

**Artículo 40 C.** Los derechos políticos son privativos de los venezolanos y venezolanas, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución.

Gozan de los mismos derechos de los venezolanos y venezolanas por nacimiento los venezolanos y venezolanas por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría de edad.

**C. 1961, art. 45**

1. *Sentido general del principio de igualdad*

**CFC - SF, 30-4-1938, M. 1939, p. 508.**

*El principio de igualdad ante la Ley, referido a los derechos individuales, no tiene otra significación que la de que en una misma situación todos han de tener idénticos derechos e idénticas obligaciones.*

En lo que toca a la segunda cuestión, el concepto de la igualdad en lo que se refiere al ejercicio de los derechos individuales, no tiene otra significación sino la de que ante una misma situación todos han de tener idénticos derechos e idénticas obligaciones. Concretando el caso a la materia que ahora se examina, habría desigualdad si la Ley de Hidrocarburos de que se trata hubiera concedido la exoneración de derechos de importación a unos concesionarios y a otros no. Más, como la Ley en referencia concede tal derecho indistintamente a todo concesionario, sin otro requisito que el de cumplir con todas las disposiciones legales aplicables, es claro que el principio de la igualdad no ha sido quebrantado en lo más mínimo.

**CSJ – CP 13-8-1974, G.O. N° 1698 Extr., 21-10-1974, p. 36.**

*La igualdad ante la ley es el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se conceden a otros, en idénticas circunstancias.*

Como lo ha sostenido este Alto Tribunal en anteriores decisiones, la igualdad ante la Ley, sanamente entendida, no es ni puede ser otra cosa que el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que conceden a los otros, en identidad de circunstancias: que no se establezcan diferencias entre quienes se encuentren en las mismas condiciones; y de allí que una disposición legal no puede jamás violar la garantía constitucional de la igualdad sino cuando en situaciones similares cree desigualdades entre los ciudadanos, sin razón alguna que las amerite.

**CPCA 24-08-92, Magistrado Ponente: Alexis Pinto D’Ascoli, Caso: Varios vs. Universidad de Carabobo, RDP N° 51, 1992, p. 96.**

*En relación al concepto de “igualdad” y su vinculación con los derechos individuales, la verdadera igualdad consiste en tratar de manera igual a los iguales y desigualmente a los que no pueden alegar esas mismas condiciones y circunstancias predeterminadas por la Ley, ya que éstas no obedecen a interés de índole individual sino de actividad general.*

...estima la Corte oportuno reiterar en esta oportunidad, el tradicional criterio sostenido por la Corte Federal y de Casación respecto al concepto de igualdad y su vinculación con los derechos individuales; al establecer que éste ...no tiene otra significación sino la que, ante una misma situación todos han de tener idénticos derechos e idénticas obligaciones., en otras palabras, “...la verdadera igualdad consiste en tratar de manera igual a los iguales y desigualmente a

los que no pueden alegar esas mismas condiciones y circunstancias predeterminadas por la ley, ya que éstas no obedecen a interés de índole individual sino de actividad general” (sentencias de la Corte Federal y de Casación citadas en Sosa Cecilia: “El Principio de igualdad y la Administración como reguladora de la Economía”, *Revista de Derecho Público* N° 2. Editorial Jurídica Venezuela, Abril-Junio, 1980, pp. 39-40); por lo que en el caso de autos no encuentra la Corte que haya habido violación del derecho a la igualdad por parte del Rector de la Universidad de Carabobo pues, dada su condición de estudiantes, les aplicó la normativa prevista en el Reglamento Disciplinario para quienes detentan tal cualidad...

**CSJ-SPA (439) 6-10-92, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, Caso: Mayor (GN) (R) Antonio de Jesús Rodríguez vs. República (Ministerio de la Defensa), RDP N° 52, 1992, pp. 91 y 92.**

El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrados en el art. 61 de la Constitución abarca, no sólo los supuestos en él señalados; sino también todas aquellas situaciones similares o análogas que se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria que incidan en la igualdad social o jurídica.

Principio fundamental de la democracia es el de la igualdad entre los seres humanos, la Constitución en el propio Preámbulo establece como propósito el de “mantener *la igualdad social y jurídica*, sin discriminaciones derivadas de la raza, sexo, credo o condición social” (Subrayado de la Sala).

Si bien en el artículo transcrito se prohíbe la discriminación fundamentada en “la raza, el sexo, el credo o la condición social”, considera la Sala que la discriminación existe, también, cuando situaciones similares o análogas se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria que incidan en la igualdad social y jurídica. En efecto, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el artículo 61 de la Constitución abarca, no sólo los supuestos por él señalados, sino todas aquellas situaciones donde sin ningún motivo o razón se resuelva contrariamente planteamientos iguales, y así se declara.

**CSJ-SPA (123) 25-03-93, Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo, Caso: José A. Contreras vs. República (Ministerio de la Defensa), RDP N° 53-54, 1993, pp. 155-127.**

*El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares (art. C. 1999) abarca, no sólo los supuestos en él señalados sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelvan contrariamente planteamientos iguales infringiéndose de este modo el principio: Eadem ratio eadem ius.*

**CSJ-SPA (582) 13-08-93, Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Partido Nacional Convergencia vs. Consejo Supremo Electoral, RDP N° 55-56, 1993, pp. 160-166.**

*El derecho a la igualdad y no discriminación entre particulares (Art. 61 de la Constitución) abarca no sólo los supuestos por él señalados sino todas aquellas situaciones donde sin ningún motivo o razón se resuelvan contrariamente planteamientos iguales.*

Al respecto, la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, al reconocer como principio fundamental de la democracia el de la igualdad entre los seres humanos, que se traduce en “mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de la raza, sexo, credo o condición social” consagrada en el propio preámbulo de la Constitución y recogido en su artículo 61, ha precisado igualmente que “la discriminación existe también cuando situaciones similares o análogas se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria que incidan en la igualdad social y jurídica”. (Sentencia de fecha 6 de octubre de 1992, caso *Antonio de Jesús Rodríguez*

*San Juan vs. Ministerio de la Defensa, entre otros*). En efecto, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el artículo 61 de la Constitución abarca, no sólo los supuestos por él señalados, sino todas *aquellas situaciones donde sin ningún motivo o razón se resuelvan contrariamente planteamientos iguales*.

De esto se infiere que son dos los presupuestos que debe probar el particular que alegue violación al derecho constitucional a la igualdad: a) que su situación sea igual a la de otro; y b) que no fueron decididas de igual manera.

**CPCA 13-8-93, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Varios vs. IPSFA, RDP N° 55-56, 1993, pp. 162-163.**

Respecto a esta disposición (artículo 61 de la Constitución), considera esta Corte que debe interpretarse en un sentido amplio; basta la existencia de una discriminación para que resulte violado el derecho a la igualdad, establecido en esa norma; sin ser necesario que la discriminación se base en razones únicamente de raza, sexo o condición social; puesto que tal enumeración es meramente enunciativa.

Ahora bien, para que exista la discriminación es necesario, en primer lugar, que a dos o más situaciones de hecho que, a los efectos de la aplicación de la ley, puedan verificar un mismo supuesto de hecho, se les apliquen consecuencias jurídicas distintas. Resulta necesario, asimismo, consiguientemente, que el trato dado a las diferentes situaciones no esté en contravención con el ordenamiento jurídico; es decir, que, al denunciarse la discriminación, no puede alegarse como referencia un trato en el cual se haya violado el ordenamiento jurídico.

**CPCA 15-07-93, Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis, Caso: Ellen Formocina Castillo vs. Universidad de Los Andes, RDP N° 55-56, 1993, pp. 166.**

En este punto, estima conveniente la Corte recordar que la discriminación se produce cuando, a situaciones iguales, se da un tratamiento desigual, no basado en una justificación legítima y racional, pero no cuando a situaciones desiguales no se les da el mismo tratamiento.

En el caso de autos, la propia aspirante optó voluntariamente por una vía de ingreso cuyos requisitos no cumple, por lo que la respuesta negativa dada a su solicitud no puede considerarse un acto discriminatorio, ya que no se ha demostrado en autos que, ante situaciones similares de incumplimiento de los requisitos, la respuesta haya sido positiva.

**CPCA 24-10-94, Magistrada Ponente: Teresa García de Cornet, Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda, RDP N° 59-60, 1994, pp. 165-166.**

Señalan las accionantes que se les violó el derecho a la igualdad, ya que con el operativo contra las vallas ilegales se discriminó a los medios publicitarios de las mismas respecto de otras formas de publicidad utilizadas por comercios y empresas del ramo, las cuales no fueron calificadas de ilegales, no se les desmanteló ni decomiso, siendo que se encuentran ubicadas en las mismas zonas que las suyas. Sobre el particular señalan los presentes agraviantes que los accionantes no pueden “ampararse en la ilegalidad de otros, para de esa manera, ‘crearse’ un propio estado de ilegalidad”. Al respecto es preciso acotar que para que exista discriminación es necesario, que, al aplicarse la Ley a dos o más situaciones de hecho que, puedan configurar un análogo supuesto, se les apliquen consecuencias jurídicas distintas. Asimismo, resulta necesario, consiguientemente, que el trato dado a las diferentes situaciones no esté en contravención con el ordenamiento jurídico; es decir, que al denunciarse la discriminación no puede alegarse como referencia un trato en el cual se hayan violado normas establecidas en las leyes. El anterior criterio es perfectamente aplicable al caso sub-examine, pues las accionantes alegan que sus vallas publicitarias fueron calificadas de ilegales, pero las de otras empresas que se encuentran ubicadas en la misma zona no se las declaró ilegales ni fueron removidas. En efecto, mal pueden las empresas presuntamente agraviadas ampararse en las condiciones de otras empresas en la explotación de la actividad publicita-



ria, cuya situación no puede ser examinada ya que no está acreditada en autos. En consecuencia, no ha lugar a la denuncia de violación del derecho a la igualdad alegado por las accionantes, y así se declara.

**CSJ-SPA (976) 15-12-95, Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, PT, N° 12, diciembre 1995, pp. 74-77.**

*El derecho a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el art. 61 de la Constitución, abarca no sólo los supuestos señalados en el mencionado artículo sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelven contrariamente planteamientos iguales.*

Para decidir sobre las alegadas conductas discriminatorias, la Sala observa:

La superación del concepto de igualdad formal, conforme al cual todos merecen un tratamiento idéntico, fuente en sí misma de desigualdad desde que hace abstracción de situaciones particulares pero ya generalizadas, poniendo en iguales condiciones seres que no lo están –la igualación de la mujer trabajadora a la trabajadora embarazada, es un caso típico– así como la dinámica propia de las sociedades modernas caracterizada por una atomización del grupo social cada vez más acelerada y compleja imbuida por nuevas tendencias en todo el ámbito de lo humano, ha conducido a una legislación más exigencia y profusa en categorizaciones, cuyo criterio determinativo debe estar siempre sujeto a un objetivo legítimo, como útil al Estado.

La igualdad pues, como principio fundamental del sistema social que proclaman la inmensa mayoría de las Cartas Fundamentales implica en sus limitaciones, un margen de discrecionalidad a favor del Legislador para que en uso de un sano criterio –siempre bajo la vigilancia del órgano contralor de su constitucionalidad– se establezcan nuevas categorías cuyo reconocimiento, antes que constituir un agravio a la igualdad, sea el fiel soporte donde descansen los otros principios esenciales de todo Estado moderno, la solidaridad social, entre ellos.

Es entonces sólo teniendo como norte estos altos fines, que el derecho de igualdad no se vulnera sino se adecua, se plena de sentido y contenido al reparar en la medida posible las carencias y desventajas de sectores socialmente marginados. La categorización se justicia e incluso se hace consustancial al Estado de Derecho en la medida en que contribuye a eliminar desventajas de un grupo social sobre otro.

Es así que este Alto Tribunal en reiteradas decisiones ha establecido, delimitando la esencia de este derecho contenido en el artículo 61 de la Constitución, que “si bien el artículo transcrito alude expresamente a la prohibición de discriminación fundada en la raza, el credo o la condición social, sin embargo, para esta Sala la discriminación existe también, cuando situaciones similares o análogas se deciden –sin aparente justificación– de manera distinta o contraria.

En efecto, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el referido artículo 61 abarca, no sólo los supuestos por él señalados sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resultan contrariamente planteamientos iguales”(Vid. decisión del 06-10-92, caso: *Antonio Rodríguez San Juan*).

Igualmente ha precisado la Sala, que las situaciones análogas que obligan a un comportamiento igual de la Administración sólo pueden ser diferenciadas por disposiciones legales, nunca sublegales (Vid. sentencia del 29-9-93, caso: *Francisco Visconti y otros*) y que las actuaciones previas de la Administración, que servirán de comparación para demostrar la discriminación, no pueden ser contrarias a la Ley sino que debe ser siempre acorde con ésta, y además generalizada, no excepcional (Vid. sentencia del 3-11-94, caso: *Agustín Carmelo Vera Díaz*).

Todos estos principios que ha sido delineando la Corte a través de sus decisiones para configurar la lesión al derecho a la no discriminación aunados a los criterios antes expuestos, pueden sintetizarse en los siguientes puntos.

- La discriminación puede ser específica, de los casos expresamente previstos en la Constitución, o bien ocurre en cualquier otro caso en que situaciones análogas sean resueltas de manera diferente, siendo indistinto que la transgresión sea intencional, o no.

- La creación de categorías distintas a las expresamente previstas en la Constitución sólo puede tener su origen en la Ley y ser evidentemente acorde con ésta.

- Esa creación debe tener por objetivo el cumplimiento de una directriz, la ejecución de un plan consonó con expectativas de raigambre constitucional. Obedece pues, a un plan de Estado de importancia tal que legitime el establecimiento de nuevas categorías.

- El medio de clasificación adoptado debe ser tal que no pueda ser reemplazado por otro, con efectos menos restrictivos o limitantes. No debe afectar, además, sectores tradicionalmente marginados o socialmente desventajados pues de otra manera, resulta frontalmente contrario al ideario que inspira el texto constitucional.

- Por último, y como complemento de lo anterior, las actuaciones previas que sirvan de comparación para determinar la discriminación debe ser legales y además generalizadas.

**CSJ-SPA (626) 8-10-96, Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo, RDP N° 67-68, 1996, pp. 173-174.**

En este contexto, juzga la Sala, que aún presentándose una situación donde no exista un razonamiento lógico que permita desestimar una posición frente a la otra, debe atenderse al principio *pro libertate*, ya que de lo contrario se vería afectado un derecho fundamental del ser humano, como lo es el derecho a la igualdad y la no discriminación (artículo 61 de la Constitución), derecho éste que por demás ha sido relativizado por la Corte, bajo el influjo del principio *eadem ratio eadem ius*, cuando sostuvo:

“Si bien el artículo transcrito alude expresamente a la prohibición de discriminación fundamentada en la “raza, el sexo, el credo o la condición social”, la discriminación existe también cuando situaciones similares o análogas sean tratadas sin justificación de manera distinta o contraria. En efecto, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares, consagrado en el Artículo 61 de la Constitución, abarca no sólo los supuestos por él señalados, *sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelvan contrariamente planteamientos iguales*” (sentencia de la Sala Político-Administrativa del 29-09-93).

**CSJ-SPA 17-11-98, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, Caso: Alcalde Municipio Tovar, PT, N° 11, noviembre 1998, pp. 7-8.**

Al respecto, la Sala observa que el principio de no discriminación esta contemplado en la Constitución como un derecho individual (Capítulo III del Título III, artículo 61), en el cual se establece que “*No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social*”. Este derecho se desdobra en dos modalidades, por una parte, es un derecho de todo sujeto a tener un trato igual y, por otro lado, impone a los poderes públicos la obligación de llevar a cabo ese trato igual, constituyendo así una limitación al poder legislativo o poderes reglamentarios, impidiendo que éstos puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se trate de forma distinta a personas que, desde todo punto de vista, se encuentren en la misma situación.

De allí que siempre se pueda acudir a la jurisdicción competente para que anule las disposiciones basadas en criterios específicamente prohibidas (raza, sexo, condición social, etc.)

La norma constitucional se refiere a las diferencias de trato derivadas de la raza, el sexo, el credo o la condición social. La doctrina y la jurisprudencia han ampliado los anteriores elementos, incorporando situaciones no previstas expresamente, como lo son, la edad, la lengua, el parentesco, el estado civil y el grado de cultura; pero en forma alguna, la previsión constitucional ha sido

ampliada a las condiciones de población, a los volúmenes de productividad. En efecto, el criterio en el cual fundamentan las ampliaciones se basan en considerar que las discriminaciones son personales, esto es, relativas a sujetos o a grupos perfectamente determinables, pero no a situaciones objetivas.

Por otro lado, el derecho a la igualdad (o no discriminación) es una igualdad ante la Ley, es decir, una igualdad jurídica, que no comporta en modo alguno una igualdad económica. Significa que a supuestos de hechos iguales han de serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales han de serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también. Así, por ejemplo, no existe igualdad de condiciones entre sujetos con alta posibilidad económica y sujetos carentes de ella, y, en consecuencia, el régimen fiscal no implicará una discriminación si tasa en forma más severa a quienes tienen mayores recursos.

**PCPA 18-6-98, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, RDP N° 73-74/ 75-76, 1998, pp. 77-78.**

La Corte señala la forma a seguir para verificar la violación del artículo 61 de la Constitución. Que existan sujetos en paridad de circunstancias y que exista un trato discriminatorio.

En cuanto a la denuncia referida a la presunta violación del artículo 61 de la Constitución, esta Corte observa que el derecho a no ser discriminada ha sido interpretado por reiterada jurisprudencia como el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros, en paridad de circunstancias, es decir, que no se establezcan diferencias entre los que se encuentran en las mismas condiciones.

De tal forma, para verificar si existe tal violación se requiere, que existan varios sujetos en paridad de circunstancias, y que exista un trato discriminatorio.

Hay que determinar si el accionante se encontraba exactamente en las mismas circunstancias que otros y luego, se debe determinar que efectivamente si existe discriminación o trato desigual.

**CSJ-SPA (169) 04-03-99, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, Caso: Juicio de Alba Lucina Alvarado Guevara, PT, N° 3, marzo 1999, pp. 7-8.**

Por otro lado, el derecho a la igualdad (o no discriminación) es una igualdad ante la Ley. Significa que a supuestos de hecho iguales han de serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también...

...Ahora bien, el principio de igualdad consagrado en la Constitución no significa que el mismo pueda estar basado en la ilegalidad; en tal sentido, en ningún caso aquel a quien se ha aplicado la ley de forma correcta puede considerar violado el principio constitucional de no discriminación por el hecho de que la ley no se haya aplicado a otros casos en que la misma se ha incumplido. De allí que el tratamiento desigual puede reputarse de injusto, pero no puede pretender que un tribunal aplique igualmente criterios basado en la ilegalidad.

**TSJ-SPA (1818) 8-8-2000, Magistrado Ponente Carlos Escarrá Malavé, Caso: Francisca A. Alcalá y otros vs. Contraloría General de la República, RDP N° 83, 2000, pp. 140-141.**

Por otra parte, la Sala considera necesario, en el contexto del caso que se analiza, precisar algunos aspectos de relevancia relativos a los derechos constitucionales presuntamente vulnerados y su vinculación al modelo de Estado Social previsto en el Texto Fundamental.

En primer lugar, observa esta Sala, que el *principio de igualdad* se encuentra actualmente establecido en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,....:

En consecuencia, el Texto Fundamental consagra -siguiendo la más clásica doctrina constitucional- la *igualdad jurídica*, en su doble vertiente, esto es: la relativa a la “igualdad ante la ley” y la relativa a la “no discriminación”, que se traduce bajo la fórmula de que, a iguales supuestos de hecho deben aplicarse iguales consecuencias jurídicas, en otras palabras, la igualdad en la aplicación de la ley exige que el órgano judicial no juzgue de forma diferente sin justificación suficiente y razonable supuestos de hecho idénticos.

En este mismo sentido, se ha referido anteriormente la Sala expresando:

“...Este derecho se desdobra en dos modalidades, por una parte, es un derecho de todo sujeto a tener un trato igual y, por otro lado, impone a los poderes públicos la obligación de llevar a cabo ese trato igual, constituyendo así una limitación al poder legislativo o poderes reglamentarios, impidiendo que estos puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se trate de forma distinta a personas que, desde todo punto de vista, se encuentren en la misma situación. De allí que siempre se pueda acudir a la jurisdicción competente para que anule las disposiciones basadas en criterios específicamente prohibidos (raza, sexo, condición social, etc.)” (S. de la Sala Político Administrativa de fecha 4 de marzo de 1999, caso: *Alba Lucina Alvarado Guevara*).

No obstante, la misma norma constitucional citada *supra*, adapta esta clásica noción de la igualdad a un criterio más progresista y actual que acerca la *igualdad formal* -referida anteriormente- (igualdad jurídica) a la *igualdad sustancial*, en todos aquellos supuestos en que sea pertinente. Criterio este último, que conforma la *igualdad material* y que lejos de ser un mero complemento al concepto clásico formal, se convierte en el eje central transformador de nuestra sociedad exigido por el Estado Social y de Justicia postulado en la Carta Fundamental.

Así las cosas, la igualdad requerida actualmente, se traduce en una “*igualdad en la ley*”, entendida como una igualdad real en la aplicación de la justicia, tal y como expresamente lo refiere el numeral 2 del artículo 21 al señalar que “...La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea *real y efectiva*...” (Cursivas de la Sala) y en virtud, de ello se desprende un mandato a los órganos que ejercen el Poder Público de remover todo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Asimismo, el Tribunal Constitucional español se refiere a esta doble perspectiva de la igualdad que no sólo debe ser *ante la ley*, sino también, fundamentalmente, *en la ley*, en concreto. Por otra parte, este Tribunal interpreta que el (art. 14 CE), al referirse a este principio “...en su versión de igualdad en la *aplicación de la ley*, protege ante divergencias arbitrarias de trato en las resoluciones judiciales, evitando el capricho, el favoritismo o la arbitrariedad del órgano judicial...pero ni el principio de igualdad ni su configuración como derecho subjetivo permiten asegurar un tratamiento idéntico, uniforme o unificado...”

**TSJ-SC (1197) 17-10-2000, Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles RDP N° 84, 2000, pp. 135 y 136.**

*El Legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos.*

En cuanto a la violación del derecho a la igualdad alegada, esta Sala Observa, que en forma reiterada la jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la entonces Corte Suprema de Justicia (Casos: *Vidal Blanco de fecha 21 de julio de 1994* y *Eliseo Sarmiento de fecha 13 de abril de 1999*) ha entendido que “la discriminación existe, también, cuando situaciones similares o análogas se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria. En efecto el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el artículo 61 de la Constitución, abarca no sólo los supuestos por él señalados sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelvan contrariamente planteamientos iguales, y así se declara”.

De conformidad con lo anterior, y con fundamento en la doctrina dominante en esta materia, observa esta Sala que el derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación, es entendido como la obligación de los Poderes Públicos de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, es decir, que este derecho supone, en principio, que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria, y se prohíbe por tanto, la discriminación.

Ahora bien, no todo trato desigual es discriminatorio, sólo lo será el que no esté basado en causas objetivas y razonables, pero el Legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, es por ello, que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas.

Como conclusión de lo antes expuesto, esta Sala considera necesario señalar, que la cláusula de igualdad ante la ley, no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupo de ciudadanos, siempre y cuando se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos se encuentren real y efectivamente en distintas situaciones de hecho; b) que el trato desigual persiga una finalidad específica; c) que la finalidad buscada sea razonable, es decir, que la misma sea admisible desde la perspectiva de los derechos y principio constitucionales; y d) que la relación sea proporcionada, es decir, que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Si concurren las condiciones antes señaladas, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima.

En el caso concreto, estima esta Sala, que el requisito exigido por la norma contenida en el encabezamiento del artículo 8° de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, para que el personal militar retirado goce de la protección integral de su salud, esto es, la existencia de una pensión de retiro, no resulta violatorio del derecho alegado, por cuanto estima esta Sala, que la atención a la salud brindada por los organismos competentes en materia de bienestar y seguridad social de las Fuerzas Armadas Nacionales, opera cuando el personal retirado disfruta de la pensión, al haber cumplido con un requisito adicional, como la prestación de un servicio activo por más de quince (15) años en la Institución castrense.

Es por ello, que el personal retirado que no goza de la mencionada pensión, al no haber prestado el servicio mínimo exigido en la ley –más de 15 años de servicio-, se encuentra en una situación de hecho diferente de aquellos funcionarios militares que luego de haber prestado sus servicios por más de quince (15) años se les brinda la mencionada atención médica; en consecuencia, estando los funcionarios retirados con goce de pensión en una situación de hecho distinta al personal militar retirado sin este beneficio, tal condición hace procedente que se le dispense a ambos grupos de oficiales –siendo igualmente retirados de la Fuerza Armada Nacional– un trato diferente.

Por lo que respecta a la segunda de las condiciones establecidas para la procedencia del posible trato desigual, esto es, que dicho trato tenga una finalidad específica, observa esta Sala, que el contenido de la norma prevista en el encabezamiento del artículo 8 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, cumple con tal condición, en virtud de que se evidencia de la norma impugnada, que su finalidad es incentivar la permanencia del personal activo en las Fuerzas Armadas Nacionales, para que luego de su retiro puedan disponer de la pensión y consiguiente seguridad social, y es por ello que dicha norma señala que exclusivamente se brindará atención médica sólo a aquel personal militar retirado que hubiere cumplido con una permanencia mínima en la Institución -15 años de servicio activo-.

Igualmente, observa esta Sala Constitucional, que la norma parcialmente impugnada cumple con la tercera de las condiciones requeridas, por cuanto la finalidad buscada con su contenido resulta razonable, al condicionar el legislador patrio la prestación de los servicios de salud al personal retirado de las Fuerzas Armadas Nacionales, al previo cumplimiento de una cantidad determinada de años de servicios, tal condición pretende descongestionar el funcionamiento de

los organismos de las Fuerzas Armadas Nacionales que prestan la referida atención médica, por lo cual se excluye al personal que efectivamente no cumplió con el mínimo de tiempo exigido en la Institución Militar, es decir, que no prestó un tiempo razonable al servicio de la defensa del Estado, pues se entiende que ésta es la finalidad esencial y última de las Fuerza Armada Nacional; por tanto, el legislador al aprobar la norma impugnada, buscó como fin último, brindar una contraprestación al personal retirado que cumplió con un servicio efectivo en el organismo por un espacio de tiempo determinado.

Por lo que respecta a la última de las condiciones exigidas, estima esta Sala Constitucional que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual en la norma impugnada, guarda proporción con las circunstancias de hecho que la motivaron y la finalidad que la justifica, pues al prever la norma atención médica sólo al personal retirado que hubiere cumplido con un servicio mínimo de quince (15) años, y diferenciarlos de los efectivos retirados que no cumplieron con ese tiempo de servicio, se persigue entre otros aspectos, estimular la permanencia del militar dentro de la institución castrense por un tiempo de servicio mayor al antes referido, y evitar además, el congestionamiento de los servicios médicos debido al uso que de éstos haga un personal que no prestó el servicio mínimo requerido, lo que podría ocasionar un gasto excesivo a la Fuerza Armada Nacional, por lo que también resultaría perjudicial tanto al personal activo como al personal retirado con goce de pensión, quienes se verían privados de un servicio óptimo en lo que respecta a la atención de la salud.

**TSJ-SC (1709) 7-8-2007, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Impugnación Art. 493 (derogado) del Código Orgánico Procesal Penal, RDP 111, 2007, pp. 144 ss.**

*La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido).*

...en cuanto al derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, cuya consagración como derecho fundamental se encuentra en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo ha señalado en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional Español, no debe ser entendido en sentido lato en el sentido de que todos han de ser tratados por igual, ya que “un tratamiento similar para situaciones desiguales puede entrañar mayor desigualdad”. Existe discriminación cuando el trato desigual carece de una justificación objetiva y razonable.

De allí, que a pesar de lo permisiva que una ley pueda ser, es imposible que dé trato igual a todos los casos, toda vez que no todos los delitos son iguales, ni el daño social -consecuencias sociales- que ellos generan es de igual naturaleza.

Existen situaciones cuyas consecuencias jurídicas y sociales son más graves que otras, y es allí en donde el derecho objetivado por el Estado entra a fin de “poner orden” y precaver se vuelvan a realizar las mismas conductas.

Si se toma en cuenta la norma en diserto, puede observarse que estaba referida a los delitos que causan un mayor perjuicio y repudio en la sociedad; no obstante, no les negaba a los condenados por tales delitos, la posibilidad de solicitar el beneficio se los postergaba. Aceptar que en este supuesto se está frente a una discriminación *per se*, sería como aceptar que la diferencia entre los tipos y duración de las penas, según el delito de que se trate también son discriminatorias, por tanto, inconstitucionales.

La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitu-

cional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido.

Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

A juicio de esta Sala, la circunstancia de que ciertos delitos tengan asignadas penas mayores, atendiendo a la infracción cometida y, en consecuencia, a los condenados por dichos delitos se les posponga la posibilidad de obtener formulas alternativas de cumplimiento de la pena, está fundada en una justificación objetiva y razonable: la magnitud de sus consecuencias jurídicas y sociales.

Corolario de lo expuesto, las limitaciones que el legislador estableciera en el artículo 493 -incorporado en la reforma parcial del Código Orgánico Procesal Penal, de noviembre de 2001- a los condenados por los delitos de homicidio intencional, violación, actos lascivos violentos, secuestro, desaparición forzada de personas, robo en todas sus modalidades, hurto calificado, hurto agravado, narcotráfico y hechos punibles contra el patrimonio público, excepto, en este último caso, cuando el delito no excediera de tres años en su límite superior, para optar a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y a cualquiera de las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena, no comporta vulneración alguna del principio de progresividad de los derechos humanos, del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación, ni a la garantía consagrada en el artículo 272 constitucional, toda vez que dichas limitaciones son medidas que orientan la política criminal y penitenciaria del Estado, cuyo objetivo es la readaptación social del delincuente, de manera que se está en un ámbito en el que no hay una afectación directa de derechos fundamentales de los internos reclusos.

Recuerda la Sala, que el artículo 272 citado se refiere a derechos penitenciarios y no a Derechos Humanos. A criterio de esta Sala, las posibles limitaciones de los derechos inherentes a la persona del condenado surgen de la necesidad de conciliar los derechos de los distintos individuos, como también los derechos individuales y los bienes o derechos colectivos, toda vez que existe primacía de los derechos e intereses colectivos sobre los individuales, como consecuencia de la proclamación de un Estado como Social y Democrático de Derecho.

Por otra parte, tampoco está en juego un aspecto ligado estrechamente con el respeto de la dignidad humana, pues no puede sostenerse que de la aplicación o no de los beneficios de suspensión condicional de la pena, dependa la debida salvaguarda de la dignidad de las personas. Dichos beneficios presuponen la existencia de un proceso criminal debidamente concluido, que ha llevado a la autoridad judicial a imponer una sentencia condenatoria en contra de una persona que deberá cumplir una pena determinada, de acuerdo con las leyes aplicables y las circunstancias que distinguieron el caso concreto.

De allí, que no pueda aseverarse que un sentenciado por los delitos que la norma señalaba, estaba sometido a un trato que afectaba su dignidad humana, pues ésta -a juicio de esta Sala- se vería, indirectamente afectada, por el respeto a las garantías constitucionales que rigen el proceso penal, más no por la existencia o inexistencia de beneficios sustitutivos de la pena, beneficios que el legislador puede configurar con libertad dentro de amplios márgenes.

El legislador no introdujo, arbitrariamente, disposiciones que distinguían entre aquellos condenados a los que se les podían otorgar ciertos beneficios y a los que no; sino que lo hizo con el fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente previsto, mediante medidas racionalmente conectadas con dicho objetivo, sin incurrir en desproporciones groseras en términos de los bienes y derechos afectados. Con base en las consideraciones precedentemente expuestas, juzga en consecuencia esta Sala, la constitucionalidad del hoy derogado artículo 493 del Código Orgánico Procesal Penal, y así se declara.

**TSJ-SC (1986) 23-10-2007, Magistrada 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. RDP N° 112, Oct-dic 2007, pp 472- 483.**

*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 inválidas 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 validez 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 Republica 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](http://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, antes 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, antes 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](http://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 Legislador 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 *solve 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 *solve 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 currículos 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 diversas 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 la 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 desatacar 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, RDP N° 112, 2007, pp. 483-486.**

*El principio de igualdad es uno de los valores sustanciales del estado de derecho, que dado su carácter meta jurídico, 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 desti-*

*natarios 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 N° 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.

**TSJ-SPA (932) 25-6-2009, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz, Caso: Cervecería Polar, C.A. vs. Directorio de Responsabilidad Social adscrito a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), RDP N° 118, 2009, pp. 150-154.**

*Respecto a la violación del derecho a la igualdad normativa, la Sala Constitucional reitera que se produce la misma cuando los sujetos de la norma se encuentren en similar situación jurídica y que les sean aplicados supuestos de hecho y consecuencias jurídicas disímiles.*

Denuncia la actora, que el artículo 10 de la Providencia Administrativa N° 10 del 22 de diciembre de 2005, establece una discriminación al promulgar un régimen normativo en el cual las empresas extranjeras de bebidas alcohólicas pueden realizar publicidad por emplazamiento en eventos deportivos, lo cual está vedado a empresas nacionales del mismo ramo.

Afirma, que tal situación en favor de las empresas extranjeras implica una violación a la prohibición constitucional para establecer regímenes más benignos a empresas extranjeras.

Por su parte, la representación judicial del Directorio de Responsabilidad Social rechaza la denuncia presentada por la recurrente y, al efecto, señala que no puede hablarse de discriminación, toda vez que las empresas extranjeras de bebidas alcohólicas no se encuentran en la misma situación jurídica que las nacionales en el patrocinio de equipos deportivos. De igual manera, sostiene que la aparición de marcas extranjeras de estos productos sucedería únicamente en forma eventual en eventos internacionales realizados en el país, lo cual se realiza de manera temporal y definida, a diferencia de las marcas nacionales, que aparecerían por períodos largos de tiempo.

Al respecto, la representación judicial del Ministerio Público indica que la denuncia sobre el particular es infundada, pues la situación jurídica de las empresas venezolanas de bebidas alcohólicas no es la misma frente a empresas de otros países del mismo ramo en cuanto al patrocinio de equipos deportivos que pudieran presentarse en nuestro país.

Expone, que la normativa promulgada tiene su justificación en la preservación de la salud y el bienestar de la población venezolana, con la restricción de la publicidad a productos cuyo consumo es considerado potencialmente dañino.

Ahora bien, esta Sala observa que la denuncia planteada por la parte actora versa sobre la existencia de una discriminación de origen normativo de rango sub-legal, específicamente, de un presunto tratamiento desigual a empresas nacionales y extranjeras de bebidas alcohólicas, para realizar publicidad por emplazamiento en eventos deportivos internacionales.

En este contexto, considera oportuno la Sala hacer referencia al contenido de los artículos 21 y 301 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según los cuales:

*“Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:*

**1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.**

**2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que, por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.**

**3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.**

**4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.**

*“Artículo 301. El Estado se reserva el uso de la política comercial para defender las actividades económicas de las empresas nacionales públicas y privadas. No se podrá otorgar a personas, empresas u organismos extranjeros regímenes más beneficiosos que los establecidos para los nacionales. La inversión extranjera está sujeta a las mismas condiciones que la inversión nacional”.* (Énfasis de la Sala).

Con relación al artículo antes transcrito, esta Sala ha sostenido que una denuncia de violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación, requiere que la parte presuntamente afectada demuestre frente a circunstancias similares y en igualdad de condiciones respecto a otros, que ha recibido un tratamiento desigual (*Vid.* sentencias de esta Sala N° 1.450, publicada el 7 de junio de 2006, caso: *Refrigeración Master Metropolitana, C.A. vs. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales*, y N° 526 de fecha 11 de abril de 2007, caso: *Miguel Eduardo Salas López vs. Ministro de la Defensa*).

Asimismo, respecto a la violación del derecho a la igualdad normativa, este Alto Tribunal se ha pronunciado en varias oportunidades señalando las condiciones que deben cumplirse para verificar dicha violación; esto es, que los sujetos de la norma se encuentren en similar situación jurídica y que les sean aplicados supuestos de hecho y consecuencias jurídicas disímiles. En este

sentido véase sentencia de ésta Sala Político Administrativa del 3 de mayo de 2000, caso *Francisco Javier Hurtado León vs. Consejo de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad de Carabobo*; y sentencia de la Sala Constitucional del 17 de febrero de 2006, caso: *José Ramón Mendoza Ríos vs. Juzgado Octavo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas*, criterio posteriormente acogido por esta Sala en sentencia N° 2790 del 12 de diciembre de 2006).

Ahora bien, cabe destacar que en la sentencia N° 2.790 publicada el 12 de diciembre de 2006, esta Sala declaró improcedente el amparo constitucional interpuesto conjuntamente, con el recurso contencioso administrativo de autos, de la siguiente manera:

***“(...) el principio de igualdad normativa constituye una prohibición contra discriminaciones que tengan su origen directo en las normas jurídicas, como un mecanismo de defensa al alcance del ciudadano frente al órgano creador de la norma, quedando este último obligado a respetar la igualdad entre iguales, equiparación esta que no implica necesariamente identidad.***

*Ahora bien, en atención al criterio jurisprudencial de esta Sala, en concordancia con el de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, se observa que, para denunciar la violación del derecho de igualdad ante la Ley por un acto normativo, es fundamental demostrar cómo los sujetos pasivos de la regulación han sido tratados de manera desigual sin justificación legítima.*

***Esta exigencia comporta que, en el caso bajo examen, la parte recurrente demostrese que las empresas nacionales comercializadoras de productos cuya publicidad está regulada por la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, se encuentran en la misma situación jurídica que sus homólogas extranjeras, de manera tal que una regulación diferente no tendría asidero jurídico legítimo.***

*En efecto, la posición igualitaria que sostiene la recurrente respecto a las sociedades mercantiles extranjeras de su mismo ramo implicaba una argumentación suficiente de su parte que creara en el juzgador la convicción de que estas últimas se encuentran en una situación jurídica asimilable a la que comporta la quejosa, no obstante, su cualidad de extranjeras, carácter este último que, prima facie, justificaría un tratamiento normativo diferente. Aunado a lo expuesto, observa la Sala que las afirmaciones referentes a la discriminación normativa que denuncia la parte accionante, implicaba la sustentación de tales argumentos con pruebas que permitieran evidenciar la alegada discriminación o la falta de justificación de una regulación que estableciere diferenciaciones entre iguales, carga esta que no fue satisfecha en forma alguna por la recurrente.*

*Por otra parte, observa la Sala que la situación denunciada por la sociedad mercantil recurrente no implica un tratamiento normativo desigual frente a hipotéticas empresas extranjeras de su mismo ramo, sino, más bien, la situación de mérito denunciada comporta la no aplicación de la normativa establecida a la difusión en nuestro país de publicidad por patrocinio deportivo que dichas empresas extranjeras convengan con equipos deportivos internacionales que se presenten en nuestro país de una manera temporal y definida, y cuyos eventos sean difundidos por los medios de comunicación social.*

***Dicha situación contrasta de manera importante a la situación jurídica en la cual se encuentra la recurrente, conforme a la cual la publicidad por patrocinio que convenga con equipos deportivos nacionales sería de difusión reiterada y extendida en el tiempo por los medios de comunicación social, sin importar si se trata de un evento netamente nacional o internacional, de lo cual se deriva que la norma impugnada configura una regulación diferente a supuestos de hecho que en efecto son disímiles, lo cual justificaría el tratamiento heterogéneo”.***(Resaltado de esta Sala).

Así, en la decisión parcialmente transcrita, esta Sala determinó que la situación denunciada por la sociedad mercantil recurrente no implicaba en forma alguna un tratamiento normativo desigual frente a empresas extranjeras de su mismo ramo.

En efecto, en esa oportunidad se apreció que la denuncia planteada comporta una excepción a la aplicación de la norma impugnada a empresas extranjeras de bebidas alcohólicas y otros productos de comercialización regulada, que hayan convenido con equipos deportivos internacionales a presentarse en nuestro país; situación esta que se presenta de manera contingente en eventos difundidos por los medios de comunicación social venezolanos de manera temporal y limitada, lo cual contrasta significativamente con la situación en que se encontrarían las empresas nacionales de bebidas alcohólicas respecto a sus contratos de publicidad por emplazamiento con equipos deportivos o atletas nacionales.

De esta manera, la Sala estableció en el citado fallo que la situación en la que se colocó a la accionante es totalmente diferente a la de las empresas extranjeras de bebidas alcohólicas patrocinantes de equipos internacionales, cuyos productos pueden o no ser comercializados en el país.

Por ello, constatada esa distinción entre las empresas nacionales y extranjeras de bebidas alcohólicas, se consideró que no se refería el caso a un tratamiento desigual entre iguales, sino del establecimiento de consecuencias jurídicas diferentes aplicables a sujetos que se encontraban en circunstancias jurídicas disímiles.

Cabe agregar, que un tratamiento discriminatorio entre iguales podría devenir de la posibilidad que se ofreciera a empresas internacionales de bebidas alcohólicas de contratar, bajo la modalidad de publicidad por emplazamiento, con organizaciones deportivas nacionales que se presentasen en el país de manera permanente y continua; mientras se le deniega dicha oportunidad a las empresas nacionales, situación discriminatoria esta que no se configura en el caso de autos.

Vistas las anteriores consideraciones, esta Sala estima que, en el caso bajo análisis, es aplicable el criterio expuesto en la sentencia N° 2.790 del 12 de diciembre de 2006, respecto a la violación al derecho a la no discriminación, antes referida. En consecuencia, desestima la denuncia. Así se declara.

Con relación a la violación a la prohibición de acordar a empresas extranjeras regímenes comerciales más beneficiosos, previsto en el artículo 301 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; considera la Sala que no puede argumentarse válidamente que se estableció un régimen más ventajoso a las empresas extranjeras de bebidas alcohólicas que a las nacionales del mismo ramo, toda vez que éstas se encuentran en supuestos jurídicos diferentes, tal como fue expuesto.

En efecto, el artículo 10 de las *Normas Técnicas sobre Definiciones, Tiempo y Condiciones de la Publicidad, Propaganda y Promociones en los Servicios de Radio, Televisión y Difusión por Suscripción*, no dispone políticas comerciales más beneficiosas para empresas extranjeras de bebidas alcohólicas, respecto a las establecidas en los mismos supuestos para las empresas nacionales, pues -se insiste- ambas industrias se encuentran en situaciones jurídicas diferentes que justifican el tratamiento distinto, sin crear ventajas comerciales para un sector a expensas del otro.

Lo anterior se hace evidente, habida cuenta que la norma sub-legal impugnada no establece políticas comerciales para beneficiar a empresas de bebidas alcohólicas extranjeras que pretendan comercializar productos en el país, sino que dicha norma pretende más bien limitar la exposición de la población venezolana a estos productos, potencialmente riesgosos para la salud.

Ciertamente, la exposición de la sociedad venezolana a la publicidad de bebidas alcohólicas extranjeras, que pudieran o no comercializarse en el territorio venezolano, se ve reducida únicamente al emplazamiento de signos distintivos en eventos internacionales que, esporádicamente, se celebrasen en el país. Esta situación contrasta significativamente con la mayor exposición de la población venezolana a las marcas nacionales de bebidas alcohólicas mediante la publicidad por emplazamiento, lo que implicaría un mayor despliegue publicitario de bebidas alcohólicas en relación con sus homólogos extranjeros.

Conforme a lo precedentemente expuesto, demostrada la inexistencia del establecimiento de políticas comerciales más beneficiosas a empresas extranjeras respecto a las nacionales en la misma situación jurídica, debe esta Sala desechar la denuncia presentada sobre este particular. Así se declara.

**CSCA 14-4-2009, Juez Ponente: Emilio Ramos González, Caso: Del Sur Banco Universal, C.A. vs. Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN), RDP N° 118, 2008, pp. 154-155.**

*El principio de igualdad impone al Estado el deber de tratar a los individuos de manera igual, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos.*

Ahora bien, también observa esta Corte que el apoderado judicial de la sociedad mercantil arguyó que “[igualmente], se hizo valer que se vulneraría el principio de igualdad de la ley, pues se estaría imponiendo una sanción a [esa] institución, en desigualdad de condiciones, con relación a las oportunidades que han sido conferidas al resto de las instituciones que integran el sistema financiero, que han contado con mayores lapsos para adaptarse a las (*sic*) cumplimiento de lo exigido, antes de ser sancionado por primera vez”.

Sobre este particular, a los fines de resolver la denuncia planteada por el representante judicial de la sociedad mercantil recurrente, debe esta Corte señalar que el principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Así, este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de manera igual, de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos.

De esta forma, este deber se concreta en cuatro mandatos correlativos, a saber: i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comportan ningún elemento común; iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).

Estos cuatro mandatos tienen una dimensión objetiva, a partir de la cual se define el principio de igualdad, y una dimensión subjetiva: que se configura como el derecho a la igualdad. Como derecho, la igualdad atribuye al individuo (el sujeto activo) el deber de exigir del Estado (el sujeto pasivo) el cumplimiento de los mandatos que se derivan del principio de igualdad. En estos casos, el principio y el derecho a la igualdad se proyectan en dos niveles distintos: la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley. El primer nivel se refiere al carácter vinculante de los mandatos de la igualdad en la aplicación administrativa y jurisdiccional de la ley y en las relaciones entre particulares, es decir, el principio de la igualdad como parámetro en la aplicación de la ley. El segundo nivel, en cambio, alude a su eficacia vinculante de los mandatos que se desprenden del principio de la igualdad, pero, esta vez, frente al Legislador (*Vid.* BERNAL PULIDO, Carlos. “El Juicio de la Igualdad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana”. /EN/ *Instrumentos de Tutela y Justicia Constitucional. Memorias del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2002, p. 51 y sig).

En este sentido, tal como lo ha interpretado la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el derecho a la igualdad proclama, entre otras cosas, que toda persona sea tratada ante la Ley en forma igualitaria lo cual conlleva inexorablemente a rechazar todo tipo de discriminación, pero si bien ello es así, tal circunstancia no implica que en determinados casos la aplicación de una disposición legal puede estipular tratos diferentes, siempre y cuando estos no sean arbitrarios y encuentren justificación en la particular situación en que puedan encontrarse los individuos.

Así, la mencionada Sala Constitucional en sentencia Número 1.197 de fecha 17 de octubre de 2000, precisó que no todo trato desigual es discriminatorio pues, solo lo será el que no esté basado en causas objetivas y razonables, pero en la aplicación de la ley puede existir diferencias de trato cuando las mismas no sean arbitrarias, esto es, cuando están justificadas por la situación real de los individuos o grupos, es por ello, que el derecho a la igualdad sólo se vulnera cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas.



De manera que, de los argumentos esgrimidos por la representación judicial de la parte actora, así como también de los documentos que cursan en autos esta Corte pudo observar que no se evidencia con claridad, con hechos concretos, en qué aspectos la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, con la Resolución número 324.05 de fecha 23 de junio de 2005, y la Resolución 097.05 de fecha 30 de marzo de 2005, vulneró el principio de igualdad ante la ley.

Asimismo, tampoco se desprende que el recurrente haya consignado a título ilustrativo o a modo referencial, a que otras empresas del Sector Bancario en situaciones similares o análogas, se les haya dado un trato distinto o preferencial, al compararlo con la actividad desplegada por la entidad financiera Del Sur Banco Universal, C.A., permitiéndole de esta manera a este Órgano Jurisdiccional constatar con un simple cotejo, la existencia de un trato injusto, distinto o discriminatorio.

De manera que, en atención a los argumentos anteriormente esbozados, esta Instancia Sentenciadora desestima el alegato esgrimido por la representación judicial de la parte actora, sobre la vulneración del principio de igualdad y equidad, así se declara.

**TSJ-SPA (1131) 29-7-2009, Magistrado Ponente: Emiro García Rosas, Caso: Hugo Medina y Presidente de la Asociación de Jubilados y Pensionados de C.V.G. VENCALUM (AJUPEVE). RDP N° 119, 2009, pp. 69 y ss.**

*Sólo existe desigualdad inconstitucional cuando, pese a la identidad de una situación, el derecho prevé soluciones distintas que no encuentran justificación.*

Las normas citadas evidencian la existencia de leyes nacionales (Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo y Ley del Seguro Social) que amparan a los sobrevivientes de un pensionado por invalidez o por vejez; no obstante, la causación de las referidas pensiones supone el cumplimiento de requisitos diferentes para supuestos también diferentes.

De sus contenidos se colige que los requisitos para obtener la pensión por vejez son: el cumplimiento de una determinada edad y la acreditación de un número mínimo de cotizaciones; en cambio, para el otorgamiento de la pensión de invalidez se requiere que el trabajador hubiese sufrido un accidente o enfermedad profesional, que comporte para él pérdida de su capacidad para el desempeño de su labor, es decir, se refiere a situaciones distintas, reguladas en forma diferente y cuyas consecuencias son igualmente diversas.

Lo anterior viene al caso porque los recurrentes alegan que la situación del jubilado y el pensionado es “parecida”, porque “*de hecho las nóminas y las asociaciones que los agrupan, en especial la que intenta este recurso lleva por nombre ASOCIACIÓN DE JUBILADOS Y PENSIONADOS*”, y sería -en su opinión- “*discriminatorio que los sobrevivientes de los jubilados sólo sean acreedores de la pensión de sobrevivientes, no corriendo igual suerte los sobrevivientes del beneficiario de pensión de invalidez*”.

Al respecto, este Máximo Tribunal ha manifestado que “*...sólo existe desigualdad inconstitucional cuando, pese a la identidad de una situación, el derecho prevé soluciones distintas que no encuentran justificación...*” (vid. sentencia de la Sala Constitucional N° 1452 del 3/08/2004). En similares términos se ha pronunciado esta Sala al expresar que “*sólo puede advertirse un trato discriminatorio en aquellos casos en los cuales se compruebe que frente a circunstancias similares y en igualdad de condiciones, se ha manifestado un tratamiento desigual*” (vid. Sentencias de esta Sala números 01450, 00526 y 00004 de fechas 7 de junio de 2006, 11 de abril de 2007 y 14 de enero de 2009, respectivamente).

No sucede así en el caso de autos, pues no existen soluciones distintas para casos iguales. En efecto, los recurrentes comparan la situación de los jubilados con la de los pensionados por incapacidad permanente, por el hecho de conformar un gremio y una misma nómina; no obstante, ni del criterio de agrupación alegado, ni del análisis de los cuerpos normativos referidos dimana tal igualdad.

La jubilación está referida al cumplimiento concurrente de los requisitos mínimos de edad, años de servicio y número de cotizaciones aportadas por el trabajador, lo que indica un desempeño laboral prolongado, no comportando tal situación, necesariamente, la pérdida de capacidad para seguir realizando un trabajo; en cambio, la pensión por invalidez implica siempre una merma permanente de la capacidad para trabajar, debido a una enfermedad ocupacional o accidente laboral. En consecuencia, resulta improcedente la denuncia de violación al principio de igualdad. Así se decide.

**TSJ-SC (1178) 13- 8-2009, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchan, Caso: Impugnación de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, RDP N° 119, 2009, pp. 70 y ss.**

*La norma contenida en el artículo 185 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras que restringe a los empleados, gerentes, administradores, socios y accionistas de las instituciones financieras contratar con el ente al que prestan sus servicios o con el que están vinculados. No viola el derecho a la igualdad.*

Aunado a lo anterior, el accionante denunció que la normativa impugnada viola el derecho a la igualdad, mediante las restricciones establecidas para la concesión de créditos, operaciones de compra venta o adquisición de bienes, según lo dispuesto en el artículo 185 de la legislación demandada.

Al respecto, la parte actora consideró que la normativa impugnada crea desigualdad para el caso de personas que puedan reunir los requisitos exigidos al momento de solicitar un crédito; pero que por razones derivadas de vínculos de afinidad o de consanguinidad, resulten excluidas en virtud de la relación existente sin que sea considerada su capacidad económica y las demás exigencias.

Por su parte, la representación de la Procuraduría General de la República consideró que los entes financieros pueden contratar sin las limitaciones impugnadas con una gran cantidad de personas, pues los afectados por las restricciones se reducen a un grupo, es decir quienes tienen vínculos con ellos y por lo tanto tal restricción no resultaría inconstitucional.

También señaló la Procuraduría que aparte del grupo de personas indicado en los supuestos de hecho de la normativa impugnada, también existe otro grupo de personas mayoritario, con el que puede interactuar el sector bancario y ofrecerle los servicios de intermediación financiera, sin que ello conlleve a la violación de la normativa en referencia.

En ese orden de ideas se debe referir que el derecho a la igualdad, contemplado en el artículo 21 constitucional, ha sido interpretado por esta Sala en reiteradas oportunidades. En todas ellas, ha señalado que el derecho a la igualdad exige dar el mismo trato sólo a aquellos que se encuentren en idéntica o semejante situación, pues dicho derecho admite diferenciaciones legítimas respecto de quienes no se hallen en una situación análoga, sin que en modo alguno ello implica discriminación (*vid.* Sent. N° 972/2006, caso: *Julián Isaías Rodríguez Díaz*).

En el caso de autos la norma contenida en el artículo 185 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras restringe a los empleados, gerentes, administradores, socios y accionistas de las instituciones financieras contratar con el ente al que prestan sus servicios o con el que están vinculados. De ese modo, es la propia especificidad de los destinatarios de tal restricción la que da cuenta de que la vinculación con el ente financiero los distingue del resto de los usuarios del sistema bancario, vinculación que si no fuese por la restricción impugnada pudiera dar cabida a prebendas o privilegios no aceptables con motivo del requerimiento de un crédito que los favorezca.

Por otra parte, no se trata de una prohibición que obedezca únicamente a la finalidad de garantizar la igualdad en el otorgamiento de créditos. La Sala llama nuevamente la atención sobre las crisis financieras y en particular los problemas surgidos en los pasados años 1994 y 1995, que se debieron en buena medida a la concesión de créditos a personas relacionadas con el banco o

ente similar sin atender los criterios normalmente exigidos, siendo la recuperación de tales créditos difícil o imposible, aunque sigue siendo un objetivo que ha pretendido ser alcanzado por esta Sala en beneficio de los ahorristas, tal como se desprende del fallo N° 1107/2008 (caso: *CORPBANCA*), en los siguientes términos:

Bajo ese marco conceptual, en el cual el juez debe en su labor de aplicación de los principios constitucionales y de los criterios vinculantes de esta Sala, a los fines de adecuar el ordenamiento jurídico a las exigencias sociales y la realidad del sistema financiero, es que debe abordarse el análisis de la sentencia objeto de revisión.

En tal sentido, se advierte que la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, declaró sin lugar la demanda que por cobro de bolívares ejercieron un grupo de ahorristas -entre ellos los hoy solicitantes de la revisión- contra el Banco Consolidado, C.A., fundamentado en el hecho que el Banco Consolidado Aruba N.V. era una sociedad extranjera cuya sede era la Isla de Aruba, Antillas Neerlandesas, siendo que no quedó evidenciado -a su decir- que dicho Banco tuviese agencia, sucursal ni explotación en Venezuela, por lo cual no resultaba aplicable la consecuencia jurídica establecida en el artículo 357 del Código de Comercio.

Como se señaló anteriormente, las formas y negocios jurídicos bajo los cuales se concibió el Código de Comercio vigente, responden a una estructura comercial, financiera y bursátil que dista diametralmente a las realidades y negocios que en la actualidad desarrollan los agentes económicos en esos mercados, por lo que su interpretación debe administrarse al contenido de otras regulaciones vigentes que permitan determinar el alcance de la pertenencia de una persona jurídica a un grupo financiero o económico, a los fines de evitar que mediante figuras jurídicas económicas o contables se eludan previsiones de orden público de rango legal que desarrollan el contenido del principio de justicia social que debe encontrarse en el desarrollo de cualquier actividad económica.

Por otra parte, la Sala advierte que no se trata de restricciones absolutas, en virtud de que las normas impugnadas contienen excepciones a las propias restricciones establecidas. Tal es el caso de créditos para la adquisición de vivienda principal, solicitudes de préstamo respaldadas con las prestaciones sociales del trabajador, empréstitos otorgados en virtud de programas generales de crédito concedidos a dicho personal, para cubrir necesidades razonables, entendiéndose como tales, aquellos créditos o financiamientos orientados a cubrir gastos de subsistencia o mejoras, dentro de los límites económicos del grupo a ser beneficiario, tales como la adquisición o reparación de vehículos, gastos médicos, créditos para estudio o similares.

Al ser ello así, las restricciones y prohibiciones contempladas en el artículo 185 no resultan inconstitucionales, ya que las mismas están dirigidas a garantizar el mayor grado de transparencia en las operaciones de crédito, y por otra parte permiten proteger la salud de la cartera crediticia de las instituciones bancarias, al regularse el otorgamiento de créditos por ser un aspecto muy sensible de la intermediación financiera.

Con base en los argumentos expuestos, esta Sala Constitucional desestima el alegato relacionado con la violación a la igualdad, presentado por el accionante mediante la acción de nulidad interpuesta. Así se declara.

**TSJ-SC (1092) 13-7-2011, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Corporación Industrial Class Light C.A. y Class Light Publicidad C.A. (Impugnación del Único Aparte del artículo 45 de la Ley de Tránsito Terrestre de 1996, RDP N° 127, 2011, pp. 85-87.**

*El texto Constitucional reconoce 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.*

...Véase Sentencia N° 1709 de 7-8-2007, Caso: *Impugnación Art. 493 (derogado) del Código Orgánico Procesal Penal*, en *Revista de Derecho Público* N° 111, 2007, pp. 144-146

...Así, la igualdad se presenta como una de las decisiones políticas fundamentales del Estado Social de Derecho y de Justicia, 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 esta manera, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela reconoce 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 administrado 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-. 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 Integral* 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, esta Sala estableciendo que “es posible que el ordenamiento jurídico establezca diversas regulaciones de carácter particular que no sean violatorias de los preceptos constitucionales.”

**TSJ-SC (1767) 22-11-2011, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Constitucionalidad del carácter orgánico de la Ley Orgánica Contra La Discriminación Racial, RDP N° 128, 2011, pp. 109-114.**

*La concepción de la máxima de igualdad dirigida al legislador no implica un correlativo deber de tratamiento igual de la misma manera ni tampoco una igualdad en todos los aspectos, en virtud de que existen una serie de elementos, que deben ser ponderados no solo por el legislador sino por el juez mediante estándares de fiscalización de la adecuación constitucional de determinadas conductas, como son la igualdad relevante, la igualdad fáctica o la igualdad valorativa, lo cual va a permitir en determinados supuestos ponderar el nivel de soportabilidad y razonabilidad de la acción, regulación o medidas de protección establecidas.*

Como se observa de su contenido, el instrumento jurídico bajo examen torna operativo uno de los valores superiores de nuestra constitución, como lo es la igualdad, así como el derecho a la no discriminación reconocidos en distintos segmentos de nuestra Constitución.

Así, desde la Exposición de Motivos de la Constitución vigente que se constituye en expresión de la intención subjetiva del Constituyente, y tiene el único fin de complementar al lector de la norma constitucional en la comprensión de la misma (Véase Sentencia de esta Sala N° 93 del 6 de febrero de 2001, caso. “*Corpoturismo*” en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 de 2001 p. 46) al referirse a la igualdad, en el marco del Título I referente a los Principios Fundamentales, se señala que:

*“Se define la organización jurídico-política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad” (...)* *“Por todo ello se incorporan al texto constitucional como valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad individual y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político”* (subrayado de la Sala).

Del mismo modo, en lo referente al Capítulo I del Título III que consagra “*Los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes*”, se señala la concepción amplia y reforzada que se le dio a dicho derecho, en los siguientes términos: *“Se reconocen los derechos al libre desenvolvimiento de la personalidad y a la igualdad. En relación con este último, se refuerza y amplía la protección constitucional al prohibir no sólo las discriminaciones fundadas en la raza, el sexo o la condición social, sino, además, aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. Lo anterior obedece a que en la práctica la dinámica social suele presentar situaciones de discriminación que deben su origen a razones distintas de la raza, el sexo o la condición social”*.

Tal importancia le dio el constituyente del año 1999, a la igualdad y no discriminación que el Preámbulo de la Constitución define como uno de los fines supremos de la refundación de la República, establecer un Estado en cuya sociedad se asegure la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, desde un punto de vista multiétnico y pluricultural; señalando expresamente que: *“(...) 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, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad; (...)”* (subrayado de la Sala).

Aunado a ello, tenemos que en el articulado de la Constitución, en su primer artículo, establece que la República fundamenta su patrimonio moral y sus valores, entre ellos el “*de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador*”; lo cual, concatenado con lo señalado en el artículo 2, el cual consagra la igualdad como uno de los valores superiores que propugna el Estado democrático y social de derecho y de justicia, viene a sobreponer la noción de igualdad como una norma principalísima, formando parte de ese contenido axiológico que debe ser tenido en cuenta de manera especial al momento de interpretar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, hay quienes piensan que sobre los valores superiores consagrados en la Constitución, “no cabe una aproximación jusnaturalista; los valores sólo lo son en plenitud cuando se han encarnado en una norma del ordenamiento jurídico” (Peces-Barba, Gregorio; *Los valores superiores*, Editorial Tecnos, Madrid 1984, p. 23), por lo que la Constitución no se limitó a señalar la igualdad como valor superior en el marco del Título I, referente a los “Principios Fundamentales”, sino que en su Título III que consagra “Los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes”, específicamente en su artículo 21, estableció:

*“Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:*

*1.- No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.*

*2.- La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

De la norma parcialmente transcrita se evidencia en un primer momento su concepción formal, en términos de igualdad de los sujetos jurídicos ante la ley. Esta concepción, si bien es concebida como una abolición de los privilegios para el liberalismo burgués en la época de la Revolución Francesa, señala Álvarez Conde que “*el principio de igualdad liberal, que tiene su correlato en la consideración de la ley como una norma de carácter general, no va a suponer un cambio sustancial en el orden social, pues continúan manteniéndose las estructuras desiguales, implicando tan solo la abolición de privilegios y el establecimiento de la igual eficacia de la ley frente a todos, tesis que conduce a la supresión de los llamados cuerpos intermedios, acomodándose perfectamente en la concepción burguesa sobre las relaciones entre el Estado y la sociedad. Nuestra Regulación constitucional no responde, como así ha reconocido nuestra jurisprudencia constitucional, a este planteamiento liberal del principio de la igualdad, sino que éste debe ser concebido dentro de las coordenadas del Estado social y democrático de derecho, lo cual plantea indubitadamente el problema de su relación con la igualdad material (...)*”

Por lo que el constituyente del año 1999 destacó a la igualdad, no sólo en su concepción formal, como una igualdad formal ante la ley, sino como igualdad material, que implica la garantía de generar un conjunto de condiciones a los efectos de que ésta se haga real y efectiva, lo cual implica la adopción de medidas positivas a favor de personas o grupos de personas que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables.

En tal sentido, serán sancionados los abusos o maltratos “fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona”. Destacándose de este primer cardinal del artículo 21, una cláusula general que propugna la no discriminación que “tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona”, así como también un conjunto de cláusulas específicas, referidas a las formas en que habitualmente se han venido desarrollando históricamente actuaciones discriminatorias en nuestro país, como lo sería la raza, el sexo, el credo y la condición social, debiendo destacar que nuestro constituyente destacó en primera instancia la discriminación con fundamento en la raza, lo cual es el objeto de la “Ley Orgánica contra la Discriminación Racial”.

Por su parte, el segundo cardinal del artículo 21 de la Constitución, somete a consideración del legislador la elaboración de un cuerpo normativo que garantice las “condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva”, lo cual es materia de la “Ley Orgánica contra la Discriminación Racial”, ya que crea una estructura administrativa a los efectos de impulsar el objeto de la Ley Orgánica, así como un conjunto de tipos y penas a los efectos de sancionar los abusos y maltratos que se cometan en materia de discriminación racial.

A su vez, se establecen un conjunto de medidas a ser tomadas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; lo cual se evidencia en las llamadas “*Medidas de Salvaguarda*”, teniendo como ejemplo de ellas las “*Medidas positivas*”, cuyo objeto es que los órganos del Poder Público y del Poder Popular colaboren entre sí, “*creando espacios de participación en cada uno de sus órganos y entes, para articular y ejecutar políticas públicas en el marco de los principios de cooperación y corresponsabilidad para erradicar la discriminación racial, racismo, endorracismo y la xenofobia*”.

Por todo ello, esta Sala es del criterio que “*Ley Orgánica Contra La Discriminación Racial*” viene a desarrollar la igualdad y el derecho a la no discriminación en función de la raza de forma frontal y directa lo cual subsume a esta Ley en la categoría normativa de Ley Orgánica dirigida al desarrollo de los derechos constitucionales como subtipo inmerso en el artículo 203 del mismo Texto Fundamental; ...

(omissis)

Por tanto, en el caso de la “*Ley Orgánica contra la Discriminación Racial*”, es evidente que se profundiza en el contenido del valor superior de la igualdad, y se desarrolla el derecho a la no discriminación en función de la raza, mediante un conjunto de normas cuyo objeto es cumplir con el mandato constitucional de garantizar las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley se materialice real y efectivamente, estableciendo una protección especial para aquellas personas que por su raza sean objeto de discriminación, sancionando los abusos o maltratos que contra aquellas se cometan. Igualdad la cual no debe agotar su contenido en la ejecución de las acciones estatales sino que la misma debe ser analizada y ponderada como mandato en relación a la formulación del derecho, mediante la adopción de medidas positivas o la condena de actuaciones discriminatorias contra personas o grupos sociales que atendían a condiciones de índole infra-valorativo del ser humano y que limiten no sólo éste derecho -derecho a la igualdad y a la no discriminación- sino al ejercicio de otros derechos protegidos constitucionalmente (Vgr. Derecho al trabajo, derecho al honor, derecho a la libertad, entre otros).

En este orden de ideas, debe reflexionarse profusamente que la concepción de la máxima de igualdad dirigida al legislador no implica un correlativo deber de tratamiento igual de la misma manera ni tampoco una igualdad en todos los aspectos, en virtud de que existen una serie de elementos, que deben ser ponderados no solo por el legislador sino por el juez mediante estándares de fiscalización de la adecuación constitucional de determinadas conductas, como son la igualdad relevante, la igualdad fáctica o la igualdad valorativa, lo cual va a permitir en determinados supuestos ponderar el nivel de soportabilidad y razonabilidad de la acción, regulación o medidas de protección establecidas.

En consecuencia, debe observarse que la valoración conductual y por ende su adecuación constitucional debe ser efectuada, sea éste realizada por el legislador o por el juez, en atención a su posicionamiento jurídico, en virtud que éste no puede ser igualitario de todos los ciudadanos, so pena de incurrir en una medida de ineficacia jurídica al establecer normas inaplicables o injustas. Al efecto, Robert Alexy, expone en relación a ello, que “*La igualdad de todos con respecto a todas las posiciones jurídicas conduciría no sólo a normas no funcionales, disparatadas e injustas, sino que también eliminaría los presupuestos para el ejercicio de competencia*” (Vid. Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, CEPC, p. 384).

Consecuencialmente al deslastramiento utópico de una igualdad general, abstracta y única de todos los seres humanos, por la máxima de trato igual para los iguales, y desigual para los desiguales (Vid. Sentencias de esta Sala N° 898/2002 y 974/2011, entre otras), es necesario atender a los problemas sociales que su desconocimiento puede acarrear no solo a través de acciones privadas sino de políticas estatales, todo ello, con la finalidad de verificar la proporcionalidad del objeto protegido y su espectro de actuación, así como los mecanismos de implementación o represión de manera de garantizar que las mismas, en primer lugar, no sean arbitrarias o generen arbitrariedades y en segundo lugar, en que tales medidas no se fundan a su vez, en un menoscabo correlativo para otros grupos que impliquen o puedan implicar un daño más gravoso al otro grupo, desconociendo a su vez el contexto histórico, su objetivo reivindicador.



La no observación y adecuación en las medidas de protección podría conllevar al riesgo de la creación de grupos minoritarios irreales o el sub-posicionamiento social que no adolecen en determinadas culturas, en atención al respeto de la libertad humana en sociedades determinadas o a la multiculturalización de ésta, producto de la indeterminación de grupos excluidos como consecuencia de la mezcla social, cultural, lingüística de las personas que la conforman, a través de largos períodos históricos, y por ende, al establecimiento de medidas que no encuentren justificación o vinculación a las necesidades proyectadas.

Por lo tanto, constituye una obligación del Estado la erradicación de este flagelo social conocido como discriminación, el cual no es un problema menor sino por el contrario, lo cual implica una rigurosidad en el planteamiento y en la ejecución de las políticas estatales y protección de los derechos individuales, en virtud que ello constituye un flagelo de difícil erradicación porque en ciertas sociedades son intrínsecas a su devenir histórico constituyendo un objeto de lucha social, económica y política en procura de igualdad suprema que respete los valores intrínsecos del ser humano el cual pueda ser respetado y valores en un entorno colectivo e individualizado y cuyo fin último debe ser una sociedad “ciega en materia racial” (Vid. Drew Days III; “Acción afirmativa” en *Derechos y Grupos Desventajados*, Edit. Gedisa, 1999, p. 52)

Por ende, siendo las medidas represivas y positivas, el fundamento racional de equiparación de ese menoscabo histórico para remediar los efectos de esa discriminación, como mecanismos de equiparación de los grupos sociales menoscabados de manera de garantizar un nivel de competitividad en la sociedad y de protección de sus derechos y garantías constitucionales, es que ellas corren el riesgo de otorgar un grado superlativo de protección que pueden a su vez reprimir otros grupos, los cuales pueden a su vez ser minoritarios y socialmente desprotegidos (vgr. Indígenas) y generar una imprecisión normativa que atente contra estos estándares de protección, los cuales pueden ser variables en atención al tiempo y al objeto de la misma.

En este orden de ideas, se aprecia que las medidas adoptadas debe ser analizadas con base a lo expuesto, en fundamentos de racionalización que atiendan a la protección de esos grupos desprotegidos sin que como consecuencia de ellas se generen daños sociales en atención a los medios utilizados o a la existencia de medios o medidas menos invasivas y que constituyan un fundamento para un control adecuado y equitativo de la igualdad en un grado de intensidad que promueva la erradicación definitiva de distinciones fundadas en motivos raciales, de género o condición social.

En conclusión, debe afirmar esta Sala, que luego de analizar los fundamentos teóricos anotados, y sin que ello constituya pronunciamiento sobre la constitucionalidad del contenido de la normativa propuesta por la Asamblea Nacional, este Máximo Tribunal se pronuncia, conforme a lo previsto en el artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 25.14 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y al principio material relativo al desarrollo de los derechos constitucionales, en el sentido de declarar la constitucionalidad del carácter orgánico conferido a la Ley Orgánica contra la Discriminación Racial, y así se decide.

**TSJ-SC (1708) 16-11-2011, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Instituto Nacional de Tierras, RDP N° 128, 2011, p. 114.**

El derecho a la igualdad debe ser garantizado por los jueces y juezas en todo *íter* procesal, toda vez que el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la obligación de los funcionarios encargados de impartir justicia, dentro del ámbito de su competencia y conforme a lo previsto en la Carta Magna, de asegurar la integridad del Texto Fundamental.

Para verificar la existencia del trato desigual en el ámbito jurisdiccional, debe hacerse una comparación entre dos o más decisiones, que resuelvan casos análogos, y si resulta que una de ellas es de distinto juzgamiento, sin que se indique, en forma expresa, un cambio de criterio, ello permite concluir que se encuentra en entredicho el derecho de igualdad de aquellos sujetos involucrados en el caso resuelto por la decisión que es diferente a las demás.

2. *El principio de la igualdad de género*

**CSJ-CP 11-3-1980, RDP N° 1, 1980, pp. 106 y ss.**

*La Corte declara la nulidad del Art., 287 del Código de Procedimiento Civil que le reconocía a la mujer honesta el privilegio de no estar obligada a concurrir a los Tribunales para ningún acto de pruebas, por colidir con el Art. 61 de la Constitución regulador de la igualdad jurídica.*

El Art. 61 de la Constitución Nacional (*art. C. 1999*) prohíbe que en las leyes ordinarias se consagren discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social. Por consiguiente, cualquiera discriminación de este tipo acarrea la nulidad del precepto por colidir con la norma constitucional señalada. Pero para que el precepto resulte afectado de nulidad es necesario que la discriminación carezca de fundamento, vale decir, que se le establezca sin fundamento alguno, o que el que le hubiere servido de apoyo resulte obsoleto o absurdo. Sin embargo, la norma constitucional no debe interpretarse en el sentido de que no puedan establecerse diferencias en las normas de rango legal que regulan la conducta de la mujer y el hombre, porque las diferencias biológicas y psicológicas entre los sexos pueden ser acogidas por el Legislador, lo cual, atendiendo a las cualidades de cada sexo, no sólo es posible, sino que obliga en ciertos casos a establecer una regulación diferente. Un claro ejemplo de ello lo constituye el Art. 46 del Código Civil que fija la edad mínima requerida para contraer válidamente el matrimonio, en el cual se exige al hombre 14 años cumplidos, mientras que a la mujer le bastará haber cumplido 12 años, y a nadie se le ocurriría que esa diferenciación constituye una discriminación en razón del sexo. Se trata simplemente de que el legislador se ha visto forzado a reconocer que el hombre no está capacitado para procrear antes de los catorce años, mientras que la mujer puede hacerlo a partir de los doce. Cuando la regulación diferencial aparece fundada en las leyes de la naturaleza, no puede hablarse en propiedad de una discriminación que colida con la norma constitucional.

Expuestos los anteriores principios la Corte entra a decidir si la discriminación entre la mujer honesta y la que no lo es, por una parte, y entre aquella y el hombre, por la otra, que consagra el Art. 287 del Código de Procedimiento Civil atacado de inconstitucionalidad en el presente recurso, choca o no con el Art. 61 de la Constitución Nacional. Pero para ello es necesario precisar antes si esta discriminación fue fundada en la sola condición moral de la mujer o si, por el contrario, lo fue en atención al comportamiento a que estaba sometida la mujer en el tiempo de la sanción de dicho precepto legal.

Considera la Sala que es imposible que la discriminación la hubiera fundado el Legislador en la premisa señalada en primer término, o sea, en la condición moral de la mujer, pues, si así fuera, surge la crítica de que con la aplicación del precepto se coadyuva a exponer a la mujer a una inquisición odiosa de su vida privada, cuya protección ha sido siempre respetada, aunque antes no tuviera rango constitucional como ocurre ahora con el Art. 59 de la Constitución Nacional que la consagra.

Ahora bien, excluida como ha sido por esta interpretación la simple moralidad de la mujer como base de la discriminación, la Sala considera que la razón afirmativa que tuvo el Legislador para estructurarla fue la condición social a que la mujer estaba sometida en el momento de la aprobación del precepto.

Como es fácil recordarlo, la vida de la familia de entonces se desenvolvía dentro de moldes herméticamente estrechos. Únicamente le era permitido a la mujer honesta ocuparse de las labores propias del hogar y, fuera de éste, de las estrictamente sociales. Las otras profesionales, políticas, comerciales, etc., sólo podían desempeñarlas los hombres. Tal situación de la mujer llevó al Legislador, con el fin de rendirle un merecido tributo y por razones de la cortesía a la que es dada la hidalguía de la raza, como lo asienta un destacado expositor patrio, a reconocerle el privilegio de eximirla del deber personal de asistir a los Tribunales para actos de pruebas, pues, en ese tiempo era incomprensible que la mujer integrada a esa situación por la dinámica social pre-

dominante, pudiera dedicarse a actividades que desbordaran las estrictamente sociales, como es, entre ellas, la que se materializa en el precepto legal objetado. Pero hoy este concepto ha cambiado en fuerza de la evolución patria determinada por el imperio de las nuevas ideas. La vida familiar es en los actuales tiempos mucho menos hermética que en la época en que se sancionó el precepto legal impugnado. Han perdido su tradicional rigidez las reglas que dominan la marcha del hogar. Ahora se admite, sin críticas ni recelos, que la mujer –su centro– actúe, como lo está haciendo, con mayor libertad, tanto dentro del hogar como fuera de él, equiparándose todas entre sí y al hombre en particular en cuanto a las actividades que a éste les son propias, incluyendo específicamente la de asistir a los Tribunales de Justicia, no obstante que por razones de cortesía, como arriba se ha dejado establecido, el impugnado Art. 287 la exime de concurrir para actos personalísimos de pruebas, sin que se considere que su dignidad se vea menoscabada cuando concurre a ellos, sea cual fuere la naturaleza de los asuntos que allí se ventilen, pues, es concepto unánime que en razón de que los Tribunales son y han sido siempre Templos de la Justicia, pueden ocurrir a ellos todas las personas, sin distinción de sexo o condición social, en demanda de cualquier derecho que les compete o en cumplimiento del deber legal que se les exija.

Por tanto, habiendo desaparecido en virtud de los cambios sociales antes señalados la base de sustentación de la discriminación entre la mujer honesta y la que no es, por una parte, y entre aquélla y el hombre, por la otra, contenida en el Art. 287 del Código de Procedimiento Civil objetado de nulidad en este recurso, es obvio que dicho precepto legal colide con el Art. 61 de la Constitución Nacional, y en cuanto al último por chocar en razón del sexo con dicho precepto constitucional, pues si no se anula el precepto legal, por este respecto, se mantendría una diferencia por razón del sexo contraria a la norma constitucional señalada.

**CSJ-SPA (709) 03-12-93, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, Caso: Nelly Labrador vs. C.T.P.J., RDP N° 55-56, 1993, pp. 164-165.**

No obstante lo anterior, observa la Sala que el hecho de que resulte en autos probado que debe otorgársele a la accionante la credencial de Detective no significa que ella no hubiere sido discriminada por el Cuerpo Técnico de Policía Judicial, ya que el alegato de la actora en el sentido de que las mujeres quedaron excluidas de la rama policial y asignadas a la rama técnica, por lo que le otorgaron la credencial de Auxiliares de Perito y no de Agentes –como se le otorgó a los hombres–, no fue desvirtuado por el agravante en el momento idóneo para contradecir y desvirtuar los hechos que se les imputan– el escrito de informes al que alude el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo.

En efecto, el presunto agravante no lo contradice de forma expresa, sino que se limita a negar que el Instituto Universitario de Policía Científica le hubiere otorgado la certificación de Detective y que en años anteriores los alumnos hubieren sido designados con tal rango, pero deja de contradecir el hecho que se le imputa al Cuerpo en el sentido de que, por el sólo hecho de ser mujeres, las alumnas de tal unidad educativa fueron excluidas de la llamada rama policial y asignadas exclusivamente, en cambio, a la rama técnica.

Esta situación, que parece desprenderse de los autos y que la accionante intenta demostrar –aun cuando se está consciente de la dificultad que tal prueba comporta–, obliga a la Sala, haciendo uso de sus amplios poderes como tribunal constitucional, a exigir del Cuerpo Técnico de Policía Judicial una modificación de los criterios que se demuestran en el expediente han sido utilizados para la asignación de funcionarios a las ramas policiales y técnicas, por cuanto constituyen una flagrante discriminación por razón del sexo, en flagrante violación del artículo 61 de la Constitución.

De manera que, en el caso específico, se ordena al organismo denunciado como agravante que, en la medida de sus posibilidades y en las aptitudes y condiciones físicas de la accionante, otorgue a ésta el mismo tratamiento a los funcionarios de sexo masculino graduados, al igual que ella, en el Instituto Universitario de Policía Científica y se le permita, por tanto, desempeñar en tal cuerpo policial la rama o área de trabajo que escoja o para la cual demuestre tener mayores aptitudes físicas y mentales, sin que sea posible llegar a tal decisión fundándose exclusivamente en su sexo. Así se declara expresamente.

**TSJ-SE (52) 19-5-2000, Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi, Caso: Sonia Sgambatti vs. Consejo Nacional Electoral, RDP N° 82, 2000, pp. 255 -256.**

La Constitución de 1999 estableció plena igualdad entre el hombre y la mujer; más aún reconoce ambos géneros indistintamente en cada una de las normas referidas a cargos públicos. Por lo tanto, el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política al consagrar una cuota electoral femenina para la postulación de candidatos por parte de los partidos políticos, ha quedado derogado por no guardar correspondencia con lo establecido en el texto constitucional en torno al derecho a la igualdad y no discriminación.

El artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política establece que:

*“Los partidos políticos y grupos de electores deberán conformar la postulación de sus candidatos por listas a los cuerpos deliberantes nacionales, estatales, municipales y parroquiales, de manera que se incluya un porcentaje de mujeres que representen como mínimo el treinta por ciento (30%) del total de sus candidatos postulados. No se oficializará ninguna lista a partidos políticos o grupos de electores que no cumplan con estas especificaciones. Esta disposición no es aplicable en aquellos casos de elecciones uninominales”.*

La cuota electoral femenina consagrada en el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, fue incluida dentro del marco del ordenamiento establecido por la Constitución de 1961, y lo que se perseguía en ese momento era atemperar la situación de desigualdad en que se encontraba la mujer venezolana en las distintas esferas de participación de la sociedad.

La protección contenida en el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política dirigida a acelerar el cumplimiento de la garantía constitucional de la mujer para integrar los cuerpos de representación popular, parecería de carácter temporal, y siendo así la misma cesaría cuando se lograra obtener la efectiva equiparación de la condición de la mujer con el hombre, cesación que debe hacerse a través de los mecanismos pertinentes, como pueden ser la reforma o la derogatoria de la misma. (Véase en este sentido sentencia de la extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 28 de mayo de 1998, caso: *Enrique Yespica Allup*).

Ahora bien, con la entrada en vigencia del nuevo ordenamiento constitucional, se instauró un nuevo orden político y social, garantizado por la misma Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual en su artículo 7 señala que: *“La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”*, y para darle vigencia inmediata consagró la norma derogatoria única como garante de la supremacía constitucional.

En este mismo orden, considera esta Sala conveniente señalar que el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece la igualdad de todas las personas ante la Ley, lo cual igualmente forma parte del Preámbulo de la misma cuando refuerza y amplía la protección constitucional de la prohibición de discriminaciones fundadas en raza, sexo y credo, entre otros.

El citado artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política impone a los partidos y grupos de electores la obligación de conformar la postulación de sus listas a los cuerpos deliberantes, con un porcentaje que represente como mínimo el treinta por ciento (30%) de los candidatos postulados, lo cual a entender de esta Sala revela una ostensible contradicción con el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; en efecto el principio de igualdad opera en dos planos diferentes: frente al legislador (igualdad en la Ley) y en aplicación de la Ley. En el primer caso la preservación de la igualdad en la Ley impide que se puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a las personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentren en la misma situación, por lo que cuando el legislador en uso de su potestad actúa en forma contraria al criterio antes referido, es decir, configura el presupuesto de hecho de la norma creando una mejor posición para una persona o grupo de personas, y dotándolo de esta manera de un régimen jurídico más favorable que el de otros, incurre en una infracción de principio de igualdad por parte del legislador.

En efecto, el análisis del artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política, pone en evidencia que el legislador creó, basado en la situación en la que se encontraba para ese momento la mujer, una situación más favorable para éstas en la integración de las listas que deben ser presentadas para la elección de los cuerpos deliberantes con la finalidad de materializar en la práctica el principio de igualdad recogido en la Constitución de 1961.

Ahora bien, advierte esta Sala, que si bien dicho dispositivo pudo ser congruente, o estar en sintonía con la Constitución de 1961, no es posible afirmar lo mismo cuando se confronta con la Constitución de 1999, ya que no ha sido esa la intención plasmada en nuestra Carta Magna, por cuanto la situación en la que se encuentra la sociedad venezolana ha variado notablemente, motivo por el cual se estableció plena igualdad entre el hombre y la mujer, al dotársele de los mismos derechos incluyendo políticos, y colocándolos en el mismo plano de igualdad, esto es identidad de condiciones y oportunidades para ejercer derechos especialmente atinentes a los cargos de elección popular, sin que exista norma alguna que restrinja, limite o menoscabe el ejercicio de estos derechos de las mujeres. Mas aún, reconoce ambos géneros indistintamente, en cada una de las normas referidas a cargos públicos (véase en este sentido el Título IV de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela relativo al Poder Público).

En consonancia con los argumentos antes expuestos, considera esta Sala oportuno destacar que es un hecho notorio que el sexo masculino milita en mayor número en las agrupaciones políticas que las mujeres, y que la militancia política en todas las sociedades y en todos los tiempos siempre ha estado reducida a una proporción mínima de población, y los liderazgos que resultan en la misma son producto del trabajo político perseverante de los integrantes de las asociaciones con fines políticos, los cuales militan voluntariamente en sus agrupaciones independientemente de su sexo.

Muy por el contrario, no se debe a limitaciones establecidas al sexo femenino, ni mucho menos a la serie de tareas hogareñas a las que el sexo femenino pudiera encontrarse obligado. (Véase en este sentido sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 28 de mayo de 1998, caso: *Enrique Yespica Allup*).

Aunado a lo anterior, resulta procedente señalar que el Artículo 67 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que: “*Todos los ciudadanos y ciudadanas tienen el derecho a asociarse, mediante métodos democráticos de organización, funcionamiento y dirección. Sus organismos de dirección y sus candidatos o candidatas a cargos de elección popular serán seleccionados o seleccionadas en elecciones internas con participación de sus integrantes...*” de lo cual se desprende que la selección de los postulados por cada organización con fines políticos se realizará mediante mecanismos democráticos, y con total prescindencia del sexo al que pertenecen.

De lo expuesto se desprende que el artículo 144 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política ha quedado derogado, por no guardar correspondencia con lo establecido en torno al derecho a la igualdad y no discriminación en el texto constitucional, en virtud de la norma derogatoria única *eiusdem*, configurándose una inconstitucionalidad sobrevenida y así se decide.

**TSJ-SC (190) 28-2-2008, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Interpretación del artículo 21 de la Constitución RDP N° 113, 2008, pp. 141-143.**

*El artículo 21 de la Constitución de 1999, en atención a su carácter enunciativo, incluye dentro de los supuestos de prohibición de discriminación el relativo a la orientación sexual del individuo.*

En el caso de autos se incoó solicitud de interpretación constitucional en relación con dos aspectos en concreto: de una parte, se petitionó la interpretación del artículo 21, cardinal 1, de la Constitución, en conexión con los artículos 19, 20 y 22 *eiusdem*, “...con respecto a si el principio de no discriminación abarca a la no discriminación por orientación sexual”. De otra, se planteó a la Sala la posible colisión entre los preceptos que recogen los artículos 21, cardinal 1, y 77 de la

Constitución desde la perspectiva del principio de la no discriminación por orientación sexual, en el sentido de que el artículo 77 constitucional equipara las uniones de hecho entre hombre y mujer al matrimonio, y no así las uniones de hecho entre personas del mismo sexo, lo que implicaría un tratamiento discriminatorio.

1. En relación con la interpretación del artículo 21, cardinal 1, de la Constitución, la Sala considera necesaria la transcripción del texto de dicha norma:

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

La jurisprudencia de esta Sala Constitucional ha expuesto ya, en diversas ocasiones, cuál es el contenido y alcance de ese derecho fundamental. Así, en sentencia n.º 536 de 8-6-00 (caso *Michelle Brionne*) se estableció que el principio de igualdad ante la ley impone el otorgamiento de trato igual para quienes se encuentren en situación de igualdad, y trato desigual para quienes se encuentren en situación de desigualdad.

Asimismo, entre otras muchas, en decisión N° 1197 de 17-10-00, -que fue reiterada en fallo 3242 de 18-11-03-, se dispuso que “...el derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación, es entendido como la obligación de los Poderes Públicos de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, es decir, que este derecho supone, en principio, que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria, y se prohíbe por tanto, la discriminación”, y aclaró también que “no todo trato desigual es discriminatorio, sólo lo será el que no esté basado en causas objetivas y razonables, pero el Legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, es por ello, que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas”.

La comparación del texto del artículo 21 de la Constitución vigente respecto del artículo 61 de la Constitución de 1961 revela que el Constituyente de 1999 pretendió reforzar este derecho, precisamente mediante la inclusión de una cláusula abierta que proscriba cualquier forma arbitraria de discriminación, en adición a las que expresamente señala la norma, esto es, raza, sexo, credo, o condición social. Así, el encabezado de dicho artículo 61 disponía:

No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social.

En cambio, el artículo 21 de la Constitución de 1999 es claramente enunciativo respecto de la prohibición de cualquier factor irrazonablemente discriminante entre los individuos. Ello se demuestra de su Exposición de Motivos, cuando señala (Título III, Capítulo I) que:

Se reconocen los derechos al libre desenvolvimiento de la personalidad y a la igualdad. En relación con este último, se refuerza y amplía la protección constitucional al prohibir no sólo las discriminaciones fundadas en la raza, el sexo o la condición social, sino además aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. Lo anterior obedece a que en la práctica la dinámica social suele presentar situaciones de discriminación que deben su origen a razones distintas de la raza, el sexo o la condición social.

Lo anterior permite concluir que la sola lectura del artículo 21 de la Constitución de 1999, su contraste respecto de la norma análoga que contenía la Constitución de 1961 y la revisión de las expresiones que quedaron plasmadas en la Exposición de Motivos del Texto Fundamental vigente –consideraciones aparte acerca de su validez como tal-, demuestran que el artículo 21 de la Constitución no es, en modo alguno, una norma taxativa, sino que reconoce el derecho a la igualdad y a no ser discriminado por cualquier factor arbitrario que pudiese anular o menoscabar

el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de toda persona en condiciones de igualdad, esto es, que la Constitución proscriba los tratamientos desiguales respecto de quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, con independencia de que el motivo discriminante sea alguno de los que fueron enunciativamente recogidos en ese precepto constitucional.

Cuando lleva tales consideraciones al plano del caso concreto, encuentra la Sala que, con fundamento en el artículo 21 de la Constitución, un individuo no puede ser discriminado en razón de su orientación sexual, cuando tal condición implique colocarlo en un plano de desigualdad respecto de aquellos aspectos en los que, por su condición de ser humano, es igual frente al resto de los individuos de la colectividad. Así, en su condición de trabajador, en su condición de ciudadano, y, en general, respecto del ejercicio de sus derechos individuales (civiles, políticos, sociales, culturales, educativos y económicos) que le otorga la condición de persona, es, ante la Ley, igual al resto de la colectividad.

En consecuencia, resulta claro que el artículo 21 de la Constitución de 1999, en atención a su carácter enunciativo, incluye dentro de los supuestos de prohibición de discriminación el relativo a la orientación sexual del individuo; en otras palabras, que el Constituyente dispuso que no puede existir discriminación entre los individuos de la sociedad que se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, con fundamento en su orientación sexual. Así se decide.

**TSJ-SC (953) 16-7-2013, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño., Caso: Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela (Nulidad. Artículo 57 del Código Civil), RDP N° 135, 2013, pp. 75-84.**

*La Sala Constitucional declara la nulidad del artículo 57 del Código Civil, por contradecir los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En tal sentido, la Sala señala que la mujer no tiene ningún impedimento legal para la celebración de nuevas nupcias con posterioridad a la anulación o disolución del matrimonio anterior.*

.....La presente acción de inconstitucionalidad se fundamentó en la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación al establecer condiciones más gravosas y limitativas para la celebración de segundas nupcias a la mujer, argumentando los accionantes que “(...) *la restricción de los derechos de la mujer a contraer libremente matrimonio, derivada del artículo 57 del Código Civil, hoy impugnado por la Defensoría del Pueblo, carece en los actuales momentos de toda racionalidad y proporcionalidad, por lo que resulta evidentemente discriminatoria y, en consecuencia, atentatoria contra el derecho a la igualdad y no discriminación previsto en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como atenta contra el derecho de contraer matrimonio en condiciones de igualdad, reconocido en el artículo 77 eiusdem*”.

En atención a ello, debe precisarse que la igualdad es un valor ínsito al ser humano, es un reconocimiento interno y externo a su propia condición, y por ende una contraposición o una superación a las diferenciaciones fundadas en las clases, el género, la raza o en la superioridad o inferioridad de éstos respecto a otros ciudadanos, representadas estas últimas a través de figuras abominables histórica y sociológicamente como la esclavitud, la segregación o el menosprecio de la mujer, las cuales se basaron en argumentos tan contradictorios como falacias de principio que deslegitiman su contenido, su mantenimiento y/o aceptación dentro de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

Dicho valor en consecuencia, se encuentra aparejado e íntimamente vinculado a la dignidad del hombre, a su condición y su interrelación con su semejante en su diálogo social, político, económico y más importante aún en el ámbito natural, ya que no existe una diferenciación existencial salvo las condiciones morfológicas propias de cada ser humano, siendo iguales en su concepción como personas poseedores de deberes, garantías y derechos para el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad (*Vid.* Gregorio Peces Barba y otros; *Curso de Teoría del Derecho*, Marcial Pons).

Así pues, la igualdad implica, como bien se expuso, no solo un reconocimiento interno que simboliza el progreso de la condición y raciocinio del ser humano, sino que conlleva a la actuación positiva o negativa de los órganos estatales para procurar la nivelación o el deslataamiento de desigualdades que se funden en privilegios injustificados o irracionales, ya que si bien, puede ser admitido bajo ciertos supuestos la diferenciación de supuestos, la misma debe responder a un rango o nivel de relevancia que implique la desigualdad de trato.

El objeto final de la actuación individual y estatal se encuentra encaminada a procurar la cohesión o integración social del ser humano en sus diversos ámbitos de desarrollo y actuación, por lo que, ciertamente aun cuando se encuentra delimitado u objetivizado un fin, ella no se auto-complementa ni se satisface autónomamente, sino que resulta un medio para la búsqueda de la libertad moral.

Por tal motivo, es que la igualdad no abarca solamente un elemento externo en atención a los diversos factores sociales, sino que debe implicar un reconocimiento interno del ciudadano o el grupo social de equiparse en similitud de condiciones exigiendo cuotas sociales, económicas y políticas de participación y ejecución en la garantía de los derechos fundamentales.

Concebida la igualdad como un valor ínsito del ser humano, su reconocimiento jurídico a través de su establecimiento como derecho constitucional ha sido establecido desde vieja data hasta nuestros días en los textos constitucionales venezolanos (Vgr. Artículos 152 y 154 de la Constitución de 1811), encontrándose incluso en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, tal como lo dispone su Exposición de Motivos, cuando se expone que:

“Se define la organización jurídico-política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad” (...). “Por todo ello se incorporan al texto constitucional como valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad individual y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político” (subrayado de la Sala).

Del mismo modo, en lo referente al Capítulo I del Título III que consagra “*Los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes*”, se señala la concepción amplia y reforzada que se le dio a dicho derecho, en los siguientes términos: “*Se reconocen los derechos al libre desenvolvimiento de la personalidad y a la igualdad. En relación con este último, se refuerza y amplía la protección constitucional al prohibir no sólo las discriminaciones fundadas en la raza, el sexo o la condición social, sino además, aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. Lo anterior obedece a que en la práctica la dinámica social suele presentar situaciones de discriminación que deben su origen a razones distintas de la raza, el sexo o la condición social*”.

Tal importancia le dio el constituyente del año 1999, al derecho a la igualdad y a la no discriminación que en el Preámbulo del Texto Constitucional, se define como uno de los fines supremos de la refundación de la República, al establecer un Estado en cuya sociedad se asegure la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, desde un punto de vista multiétnico y pluricultural; señalando expresamente que: “*(...) 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, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración*



*latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad (...)* (Subrayado de la Sala).

En este orden de ideas, tenemos que la Constitución, en su primer artículo establece, que “La República Bolivariana de Venezuela es irrevocablemente libre e independiente y fundamenta su patrimonio moral y sus valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional en la doctrina de Simón Bolívar, el Libertador”; lo cual, concatenado con lo señalado en el artículo 2, el cual consagra la igualdad como uno de los valores superiores que propugna el Estado democrático y social de derecho y de justicia, viene a sobreponer la noción de igualdad como una norma principalísima, formando parte de ese contenido axiológico que debe ser tenido en cuenta de manera especial al momento de interpretar la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, se aprecia que la Constitución no se limitó a señalar la igualdad como valor superior en el marco del Título I, referente a los “*Principios Fundamentales*”, sino que en su Título III que consagra “*Los Derechos Humanos y Garantías y de los Deberes*”, específicamente en su artículo 21, estableció:

*“Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:*

*1.- No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.*

*2.- La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que, por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

De la norma parcialmente transcrita se evidencia en un primer momento su concepción formal, en términos de igualdad de los sujetos jurídicos ante la ley. Esta concepción, si bien es concebida como una abolición de los privilegios para el liberalismo burgués en la época de la Revolución Francesa, señala Álvarez Conde que “*el principio de igualdad liberal, que tiene su correlato en la consideración de la ley como una norma de carácter general, no va a suponer un cambio sustancial en el orden social, pues continúan manteniéndose las estructuras desiguales, implicando tan solo la abolición de privilegios y el establecimiento de la igual eficacia de la ley frente a todos, tesis que conduce a la supresión de los llamados cuerpos intermedios, acomodándose perfectamente en la concepción burguesa sobre las relaciones entre el Estado y la sociedad. Nuestra Regulación constitucional no responde, como así ha reconocido nuestra jurisprudencia constitucional, a este planteamiento liberal del principio de la igualdad, sino que éste debe ser concebido dentro de las coordenadas del Estado social y democrático de derecho, lo cual plantea indubitablemente el problema de su relación con la igualdad material (...)*”.

En este orden de ideas, se advierte tal como lo expuso la Sala que la igualdad, en el Texto Constitucional ha sido recogida o concebida en sus dos vertientes, la igualdad formal ante la ley, y la igualdad material, que implica la garantía de generar un conjunto de condiciones a los efectos de que ésta se haga real y efectiva, mediante la adopción de medidas positivas a favor de personas o grupos de personas que puedan ser discriminados, marginados o vulnerados de manera de promover una equiparación entre los mismos.

Así, se puede apreciar que el desarrollo de esta Sala ha sido prolijo en cuanto su objeto y ámbito de aplicación, de que se dé igual trato a quienes estén en un plano de igualdad jurídica, según el análisis de razonabilidad y justicia en la norma que lleven a determinar si se justifica o no el trato igual o bien el trato desigual, así como sus excepciones y, la relevancia y racionalidad en la posible desigualdad de trato.

Al efecto, en sentencia N° 898/2002, se dispuso:

*“b) El referido artículo [21 de la Constitución] establece que todas las personas son iguales ante la ley, lo que explica que no se permitan discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.*

*Pueden reconocerse tres modalidades del derecho a la igualdad: a) igualdad como generalización, que rechaza los privilegios, al vincular a todos los ciudadanos a unas normas generales que no admiten distingos; se relaciona con el conocido principio de que la norma jurídica regula las categorías de sujetos y de situaciones, para las cuales existe una misma respuesta por parte del Derecho; b) igualdad de procedimiento o igualdad procesal, que supone la sanción de reglas de solución de conflictos, iguales para todos, previas e imparciales; y c) igualdad de trato, que implica atender igualmente a los iguales. Sucede, no obstante, que respecto a un mismo supuesto de hecho puedan darse diferencias en los elementos que lo conforman, lo que daría lugar a la aplicación de consecuencias jurídicas diferentes según que las distinciones sean relevantes para justificar un trato desigual (la igualdad como diferenciación) o irrelevantes, en cuyo caso se dará un trato igual (la igualdad como equiparación).*

*La igualdad como equiparación rechaza, como quedó dicho, la discriminación fundada en criterios de diferenciación considerados irrelevantes. El anotado rechazo se funda mayormente en criterios razonables, formados a través del tiempo y asumidos como tales por la ética pública en un momento determinado.*

*En cambio, la igualdad como diferenciación toma en cuenta las diferencias que existen entre hechos aparentemente similares, para -en función igualadora-, dar un trato diferenciado. Aquí no se aplican criterios abstractos, como en el caso anterior, sino que se imponen criterios valorativos o de razonabilidad, con el fin de ponderar si las diferencias advertidas justifican el trato desigual. Póngase por caso las políticas que siguen ciertas Universidades de admitir estudiantes sin que tengan que cumplir ciertos requisitos que sí se exigen a los demás estudiantes, por el hecho de provenir de algunas zonas del país; o las normas que imponen que en determinados organismos estén representadas minorías en un número mínimo, no obstante que por los procedimientos ordinarios de elección tal cuota sería inalcanzable, léase: representación indígena en el parlamento. Estos ejemplos intentan ilustrar acerca de hechos o situaciones que justifican un trato diferenciado a supuestos de hecho en principio similares (cf. el tema de las políticas de la “acción afirmativa” y la “discriminación a la inversa” en Richard A. Watson, vid. *Democracia Americana. Logros y Perspectivas*, México, Noriega Editores, 1989, trad. de Ricardo Calvet Pérez, p. 552).*

*Sin embargo, la determinación de qué hechos o elementos se estiman relevantes, y, por lo tanto, causa justificada de un trato desigual a supuestos de hecho a primera vista similares, como en el caso del personal docente de una Universidad, de donde la ley excluye a los profesores instructores de participar en la elección de las autoridades de la respectiva facultad a la que pertenecen, corresponde al parlamento, en razón de la potestad propia (política legislativa) de discrecionalidad -no de arbitrariedad-, que tiene su origen en el mandato democrático que le ha sido conferido.*

*Al juez, por otra parte, desde la premisa de que el legislador es el primer intérprete de la Constitución -de allí que le esté vedado invadir la esfera de las opciones políticas que el legislador tiene reservadas-, le corresponde ponderar si la definición o calificación que el legislador haga de las situaciones de facto o las relaciones de vida que deben ser tratadas de forma igual o desigual, no vacíe de contenido el derecho fundamental que se denuncie como conculcado. Respecto a la anotada prohibición de arbitrariedad o irrazonabilidad dos son las vías que se han ensayado para examinar una denuncia en estos términos: a) una primera, juzga si el criterio utilizado carece de una suficiente base material para*

*proceder al tratamiento diferenciado; o b) a través de un criterio negativo, que sirve para fundamentar la censura solamente en aquellos casos de desigualdad flagrante e intolerable. La Sala estima que su juicio, en estos casos, exige la determinación de si el contenido del derecho fundamental de que se trate ha sido o no desconocido, y ello supone un análisis de si el criterio diferenciador es razonable, esto es, si es tolerable por el ordenamiento constitucional. Luego, cumplida esta fase, el juez se abstendrá de controlar si el legislador, en un caso concreto, ha encontrado la solución más adecuada al fin buscado, o la más razonable o más justa, ya que de lo contrario se estaría inmiscuyendo en la mencionada discrecionalidad legislativa (cf. la contribución de Luis Nunes de Almeida a la obra colectiva *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Tecnos, pp. 227-230)”.*

En idénticos términos, la Sala mediante sentencias números 536/2000, 1197/2000, 898/2002, 2121/2003, 3242/2003, 2413/2004, 190/2008 y 1342/2012, ha venido estableciendo los supuestos jurisprudenciales de igualdad en la ley y ante la ley, así como el necesario análisis sobre la razonabilidad y proporcionalidad en la diferencia de trato cuando no se tratan de supuestos iguales y/o la igualdad o desigualdad natural fundamentada en cuotas de participación para equipar éstas o como reconocimiento a la minorías.

En este último punto, debemos destacar (Véase: Sentencia N° 1342 en *Revista de Derecho Público*, N° 132, 2012, pp. 127 y ss.)

.....Delimitado a grandes rasgos la concepción de la cláusula de igualdad establecida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debe esta Sala verificar si en el presente caso, resulta contrario al Texto Constitucional la disposición contenida en el artículo 57 del Código Civil, el cual dispone:

*“Artículo 57.- La mujer no puede contraer válidamente matrimonio sino después de diez (10) meses contados a partir de la anulación o disolución del anterior matrimonio, excepto en el caso de que antes de dicho lapso haya ocurrido el parto o produzca evidencia médica documentada de la cual resulte que no está embarazada”.*

Al efecto, como se expuso al inicio de la presente motivación, la representación de la Defensoría del Pueblo alega en su escrito de nulidad que la mencionada norma establece unas condiciones más gravosas y limitativas para la celebración de segundas nupcias a la mujer respecto al hombre, las cuales contrarían los postulados constitucionales establecidos en los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este orden de ideas, se advierte que la igualdad no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupo de ciudadanos sino que tales diferenciaciones se funden en cuestiones valorativas, desproporcionadas o injustas fundadas en razón de “(...) la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona (...)”, o cuando pudiendo existir las mismas con fundamento en elementos naturales como el sexo, como ocurre en el supuesto de autos, las mismas resulten carentes de racionalidad y proporcionalidad, y no se ajusten a i) la situación real y efectiva de la situación de hecho, ii) la finalidad específica de la desigualdad, iii) la racionalidad de la finalidad desde la perspectiva de los derechos y principios constitucionales; y iv) la proporcionalidad en la ponderación en la desigualdad observada es decir, que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica (Vid. Sentencia de esta Sala N° 2413 del 13 de octubre de 2004, caso: “*Manuel Enrique Peña Mendoza*”, criterio reiterado en fallo N° 1342/2012).

En este contexto, la labor de la jurisdicción constitucional tiene por objeto velar si la norma cuestionada se ajusta a los principios y derechos constitucionales, y siendo acorde su consagración con el Texto Constitucional, si la misma es justificada y proporcional a los efectos de otorgar una mayor justicia acorde con el derecho, la libertad personal, la igualdad y la dignidad humana, es decir, en el caso concreto donde se alega la violación al derecho a la igualdad debe

determinarse si la desigualdad observada no crea un perjuicio proporcionalmente mayor al fin obtenido o planificado ha obtener, cuestión a la cual es proclive el legislador al establecer condiciones desiguales con fundamento en acciones positivas (Discriminación positiva).

Es de destacar que cierto sector del historicismo ciertamente, ha calificado a las sociedades latinoamericanas como sistemas en los cuales la mujer fue vista en sus orígenes de manera infravalorada, siendo el desarrollo educacional, cultural y social de ésta lo que le ha permitido en nuestra sociedad venezolana obtener condiciones estables y similares al hombre, en comparación con otras, ubicándosele actualmente en un plano superpuesto de reconocimiento en función de su papel trascendental de la creación y sustento de la sociedad; así como a la sabiduría ética y filosófica del cuidado femenino superpuesto a la condición imaginaria de la debilidad física y psicológica en función del género (Vid. V.V.A.A., Diotima. *Mettere al mondo il mondo. Oggetto e oggettività alla luce della differenza sessuale*; La Tartaruga eduzioni, Milan 1990, citado Francesca Gargallo, *Ideas Feministas latinoamericanas*, Fundación Editorial el perro y la rana, 2006, pp. 69-71).

Así recientemente, se ha admitido y desarrollado esa diferenciación no solo en cuanto al sexo sino a una concepción más amplia como lo es el género, en virtud de que adicionalmente a la diferencia biológica existencial entre ambos sexos existe una diferencia de actitud en cuanto al trato relativo a una u otro, en función de la feminidad –ética del cuidado- o masculinidad (Vid. L. Nuño Gómez, *Mujeres al borde del siglo XXI: nuevo papel para la mujer en Mujeres: de lo privado a lo público*, Madrid, Edit. Tecnos, 1999, p. 187, citado por Andrés Ollero, *Discriminación por razón de sexo*, CEPC, 1999, p. 76).

No obstante esta diferenciación ciertamente admite excepciones, las cuales deben limitarse y restringirse a sus condiciones naturales, morfológicas y anatómicas en función del género y no a los prejuicios o a la crueldad -en ciertas ocasiones- del pensamiento humano, fundamentado éste en razones arbitrariamente de injusticia que profesan algunos seres humanos en función de estigmas sociales, morales, raciales, religiosos e incluso sexuales sin atender a la dignidad, a la libertad de pensamiento o a elementos de tolerancia, como bien lo expresa Eli Bartra cuando expone: “*El feminismo (o los feminismos) representa el enfrentamiento con el sistema patriarcal, es la lucha por destruirlo; tiene su razón de ser porque persigue la transformación económica, política, social, ideológica, psíquica y sexual de las mujeres. Estos cambios buscan el mejoramiento, el enriquecimiento, pero a su vez significan un paso más en el proceso general de ‘humanización’ del ser humano. Es una lucha civilizatoria por excelencia, como lo es toda defensa de los derechos humanos; es una lucha contra la barbarie, la injusticia racional, la animalidad que manifiestan, aún hoy en día, unas personas sobre otras*” (Vid. Eli Bartra; *Tres décadas de neofeminismo en México*, citado por Francesca Gargallo, *Ideas Feministas latinoamericanas, ob. cit.* p. 72).

Dichas diferencias, han atendido, de manera inverosímil al desarrollo hormonal, psíquico, sexual e incluso ideológico de las personas involucradas, diferenciaciones que incluso han abarcado el ámbito religioso, cuando éste es un elemento vinculado a las convicciones morales del ser humano y complementarias al desarrollo de su personalidad, propio de la libertad de conocimiento, lo cual no puede constituirse como un motivo de diferenciación y menos aún inculcarse o entronarse como un rasgo o factor argumentativo sobre la constitucionalidad de las normas sino solamente un elemento valorativo sobre los prejuicios subjetivos del legislador.

Sin embargo, los elementos subjetivos del legislador sí deben atender a la condición anatómica del ser humano, no en cuanto a la capacidad de ejercicio de sus actividades, su desarrollo, o a la existencia de privilegios o medidas proteccionistas del Estado, en virtud de que no atienden a una diferenciación etérea o caprichosa; sino consustancial a ella, a su naturalidad y a su existencialidad (vgr. Maternidad).

En el caso concreto, esta Sala aprecia que la norma invocada como presuntamente inconstitucional establece en su contenido una regla y su consecuente excepción al género femenino para contraer matrimonio en protección a una condición ulterior que es la protección de la familia, derivada del establecimiento de un lapso temporal de diez meses para la celebración de nuevas nupcias contados a partir de la disolución o anulación del matrimonio anterior, no exigible al hombre para la posibilidad de contraer matrimonio válidamente.

Al efecto, debe reiterarse nuevamente el contenido de la norma impugnada para clarificar el supuesto de autos, que establece: “*La mujer no puede contraer válidamente matrimonio sino después de diez (10) meses contados a partir de la anulación o disolución del anterior matrimonio, excepto en el caso de que antes de dicho lapso haya ocurrido el parto o produzca evidencia médica documentada de la cual resulte que no esté embarazada*” (Subrayado de esta Sala).

Del contenido del mencionado artículo se desprende claramente que se consagra una norma restrictiva al establecer un impedimento inicial basado en la temporalidad, que responde a la posibilidad de la mujer previamente casada a la espera de un lapso de diez meses a partir de la anulación o disolución del anterior matrimonio fundado en la existencia cierta de un embarazo, ya que constatada la ausencia de este no se constata el impedimento legislativo estipulado.

Por ello, se observa de manera preliminar que la misma norma contempla en si misma dos diferenciaciones respecto a la condición de su mismo género, en primer lugar, se consagra un impedimento para la mujer casada para la celebración de segundas nupcias que no opera para la mujer que quiera contraer matrimonio por primera vez, y en segundo lugar contempla una diferencia respecto al género masculino, al establecer un condicionamiento que no resulta exigible al hombre en igualdad de condiciones.

Ciertamente, la precitada norma contiene una diferencia de trato que debe ser verificada en cuanto a su constitucionalidad, sin embargo, ésta contempla un supuesto excepcional el cual se encuentra claramente delimitado por el levantamiento del impedimento, siempre y cuando: i) antes del lapso de diez meses posteriormente a la anulación o disolución del matrimonio haya ocurrido el parto y ii) cuando produzca evidencia médica documentada de la cual resulte que no esté embarazada.

En tal sentido, se aprecia del análisis de la norma que existe una regulación diferencial respecto a la mujer soltera, en virtud que, sobre ésta no coexiste un lapso para contraer matrimonio por cuanto no se constatan dos elementos condicionantes, el primero, es la anulación o disolución de un matrimonio previo, por lo que mal podría realizarse un test de igualdad cuando los supuestos parten de una disimilitud previa, en un primer supuesto por la condición del estado civil precedente y el segundo elemento, se constituye por cuanto no se genera la presunción de paternidad en protección del niño.

En función de lo expuesto, debe esta Sala destacar que el artículo 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra la igualdad absoluta entre el hombre y la mujer, igualdad la cual debe equipararse a los requisitos para la celebración del matrimonio, en este sentido, expone la norma que:

*“Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de los derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio”.*

Es de destacar, en consecuencia, que la norma establece una diferencia de trato no solo respecto de la mujer soltera en cuanto a la celebración de las nupcias, sino a una diferencia en cuanto al hombre, la cual atiende, en primer lugar, a una diferencia respecto al cónyuge masculino derivada del género y en segundo lugar, de la condición de la maternidad propia del sexo femenino.

Tal condición implica una infravaloración a la mujer derivada de la exigencia de un condicionamiento adicional al hombre, fundada en el estado de gravidez, el cual no puede constituirse como un impedimento para el ejercicio de sus derechos constitucionales, cuando tal limitación no deriva de una adecuación o protección constitucional que implique el mantenimiento de formulas vetustas al correspondiente y paulatino desarrollo de los avances científicos que permiten garantizar la protección e integralidad de la familia, para el conocimiento de la paternidad.

En este escenario, resulta relevante destacar que admitir una pretendida discriminación fundada en el sexo y en la protección de la paternidad, la cual se encuentra garantizada por el artículo 201 del Código Civil, en la celebración de nuevas nupcias con fundamento en una limita-

ción temporal implicaría admitir una desigualdad con fundamento en el reconocimiento voluntario que puede efectuar el padre y la madre, y el reconocimiento del derecho a la identidad del niño, niña y adolescente, el cual no se vería menoscabado por la celebración de nuevas nupcias de la madre sino en atención a los reconocimientos voluntarios y a las diferentes acciones judiciales establecidas en el ordenamiento jurídico.

En este sentido, cabe reiterar la reflexión realizada por esta Sala en sentencia N° 1443/2008, en la cual se expuso: “*Así pues, resultaría incomprensible admitir que el derecho ante el desarrollo científico actual que permite conocer en un alto grado de certeza la identidad genética de dos individuos, tal avance científico no se corresponda inversamente proporcional al desarrollo en forma directa del derecho, y que éste en definitiva involucre hacia un positivismo desacerbado, a partir del cual se niegue a determinados individuos, la calidad de personas y su verdadera identidad biológica*”. En tal sentido, igual referencia cabría admitir en el presente supuesto, que contempla la limitación temporal para garantizar el lapso de la presunción de paternidad lo cual no se compadece con el espíritu del legislador ni la naturaleza de la institución, ya que el reconocimiento de la identidad del niño no se vería afectada en función de la protección establecida en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, y la protección de la identidad de la paternidad y maternidad establecida en el artículo 56, 75 y 76 del Texto Constitucional, que disponen:

*“Artículo 56. Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad.*

*Toda persona tiene derecho a ser inscrita gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Éstos no contendrán mención alguna que califique la filiación.*

*Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.*

*Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional” (Negrillas de esta Sala).*

*Artículo 76. La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.*

*El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirles cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria”.*

Así, la diferenciación anotada en el artículo 57 del Código Civil se funda en motivos arbitrarios que no atiende a la equiparación entre ambos cónyuges en franco menoscabo de los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni al protectorado de la familia, el cual se encuentra plenamente garantizado sin que ello implique un menoscabo en el núcleo esencial de los derechos de la madre por su sola condición biológica.

El análisis de la igualdad con el núcleo esencial de los derechos afectados resulta indispensable por cuanto la igualdad es un derecho relacional, es decir, que su consagración o análisis implica un grado de comparación con el derecho involucrado y con los sujetos equiparados (Cfr. Nino, Carlos Santiago; *“Introducción al análisis del Derecho”*, Edit. Astrea, 2005), por cuanto la igualdad es a su vez un principio que regula o inspira el ejercicio a su vez de otros derechos sustantivos consagrados en el ordenamiento jurídico (Vid. F. Rubio Llorente, *La forma del poder*, CEPC, 1993, pp. 637-644).

En este orden de ideas, y congruente con la protección de la paternidad y la maternidad, debe destacarse que el derecho a la identidad biológica se encuentra plenamente garantizado dentro del sistema constitucional venezolano, al efecto, cabe citar sentencia de esta Sala N° 1443/2008, en la cual se dispuso:

*“El primero de los artículos -56- consagra el derecho a la identidad de los ciudadanos, derecho el cual se considera inherente a la persona humana y del cual no se puede prescindir, lo cual genera paralelamente una obligación al Estado, consistente en el deber de asegurar una identidad legal, la cual debería coincidir con la identidad biológica, todo ello con la finalidad de otorgar a todo ciudadano un elemento diferenciador con respecto a los integrantes de una sociedad, el cual se interrelaciona y se desarrolla con el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad.*

*Derecho éste, el cual no se agota en su relación con los demás ciudadanos, sino que aun se internaliza más en el desarrollo y conocimiento de cada hombre, constituyéndose en un presupuesto indispensable del aseguramiento del derecho a la vida, sin el cual no puede concebirse al hombre. Así pues, la identidad personal es ser uno mismo, representado con sus propios caracteres y sus propias acciones, constituyendo la misma verdad de la persona.*

*Conviene destacar en tal sentido, que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona y la consagración de sus derechos intrínsecos y personalísimos son inviolables. Ello así los derechos de la personalidad, dentro de los cuales debe incluirse el derecho a la identidad, son esenciales para ese respeto de la condición humana.*

*En este sentido, debe destacarse que el artículo 4 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, establece una obligación general del Estado de adoptar todas las medidas administrativas, legales y judiciales que sean necesarias y apropiadas para asegurar a todos los niños y adolescentes el pleno disfrute de sus derechos y garantías, entre los cuales se encuentra el derecho a la identidad.*

*Es por estas razones que el Estado se encuentra obligado no sólo en el plano nacional sino internacionalmente, en diversos tratados internacionales suscritos y ratificados por Venezuela, a garantizar el respeto y resguardo del derecho a la identidad, como implícito al desarrollo del ser humano dentro de la sociedad y como elemento definidor de su conducta y desarrollo individual, consagrados los mismos en los artículos 19 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, 24.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Principio 3° de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como en los artículos 16, 17, 18, 19, 21 y 22 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.*

*En este sentido, este derecho -identidad- lleva aparejado el derecho al nombre el cual se encuentra configurado por dos elementos, el nombre de pila y el apellido de los padres, el primero es disponible por sus representantes, ya que son éstos los que establecen el nombre ante las autoridades civiles correspondientes, no obstante, el nombre de familia o apellido, es el que tiene un arraigo histórico y generacional, ya que éste es el único que legalmente se transmite sucesivamente a sus descendientes, siendo el mismo únicamente mutable por vía de declaración judicial.*

*En virtud de dicha obligación, y de la importancia del resguardo del derecho de identidad de los ciudadanos, así como la protección integral de la paternidad y maternidad, es que el Código Civil consagra en su artículo 201, una presunción iuris tantum, para que en virtud del reconocimiento de los hijos concebidos dentro del matrimonio, éstos sean considerados como hijos del cónyuge de la madre.*

*...omissis...*

*Dicha presunción tiene íncita una finalidad social de protección al hijo y de la institución familiar, ya que, ante la posible falta de parentesco paterno, por no ser su padre el cónyuge de la madre sino hijo de una pareja extramatrimonial y su falta de reconocimiento voluntario por parte del padre biológico, la legislación patria establece una protección al niño de gozar inmediatamente al momento de su nacimiento una identidad legal, plena y expedita.*

*Al efecto, respecto al mantenimiento y justificación de la presunción de paternidad matrimonial, y a los meros efectos ilustrativos, debe destacarse sentencia del Tribunal Constitucional Español N° 138/2005, en la cual dispuso, brevemente: “[h]istóricamente los problemas de la determinación de la filiación, particularmente en cuanto a la paternidad (mater semper certa est), han tenido su razón de ser en la naturaleza íntima de las relaciones causantes del nacimiento y en la dificultad de saber de qué relación concreta, si las hubo con diferentes varones, derivó la gestación y el nacimiento correspondiente. Ello ha justificado, en beneficio de la madre y del hijo, el juego de presunciones legales, entre ellas la de paternidad matrimonial (pater is quem nuptiae demonstrant) y las restricciones probatorias que han caracterizado al Derecho de filiación”.*

*Sin embargo, ello no restringe el derecho del marido ni el derecho del padre biológico de intentar la acción de desconocimiento judicial o la acción de inquisición de paternidad, según sea el caso, ante los órganos jurisdiccionales competentes. En atención a lo expuesto, se plantea una interrogante, ante el supuesto de que ambos se atribuyan la paternidad del niño ¿qué identidad debe prevalecer si la biológica o la legal?.*

*En atención a ello, previo a determinar con fundamento en los artículos constitucionales transcritos, sobre cuál identidad debe prevalecer y se encuentra garantizada en el Texto Constitucional, es necesario aclarar qué debe ser entendido por identidad biológica e identidad legal. En tal sentido, por identidad biológica debe entenderse aquella sobre la cual existe un vínculo consanguíneo entre el progenitor, es decir, el ascendiente y su hijo.*

*Adicional a ello, debe destacarse que es ésta la única que puede ser comprobada científicamente en un determinado procedimiento judicial.*

*Así pues, resultaría incomprensible admitir que el derecho ante el desarrollo científico actual que permite conocer en un alto grado de certeza la identidad genética de dos individuos, tal avance científico no se corresponda inversamente proporcional al desarrollo en forma directa del derecho, y que éste en definitiva involucre hacia un positivismo desacerbado, a partir del cual se niegue a determinados individuos, la calidad de personas y su verdadera identidad biológica.*

*En atención a ello, se debe destacar que es en la identidad de cada persona que se encuentra la específica verdad personal, que es el conocimiento de aquello que se es realmente, lo que el sujeto naturalmente anhela conocer y desentrañar. Ese derecho se encuentra mancillado cuando el acceso a la verdad biológica es obstruido o negado, por el simple formalismo de un positivismo exegético que no atiende a la realidad fáctica y jurídica de una nación, y que tampoco aprecia el efectivo desarrollo y garantía de los derechos constitucionales.*

*En tal sentido, se aprecia que la comprobación científica y real de la identidad biológica, tiene relevancia en dos escenarios, el primero se verifica en el interés social, en el que está involucrado el orden público, y tiene como objetivo esencial la averiguación de la verdad biológica; y el segundo en el interés privado de conocer su identidad genética y tener derecho a dicho conocimiento”.*



En este orden de ideas, cabe reiterar que la condición morfológica del género en este caso se ubica en un plano valorativo y formativo en los elementos comparativos entre el hombre y la mujer, al desplazar los elementos de igualdad y corresponsabilidad entre ambos contrayentes, al establecer exigencias y requisitos adicionales sobre el otro, fundados éstos en elementos que no se corresponden con la protección constitucional del derecho a la igualdad y a la protección de la identidad del niño, la cual se encuentra plenamente garantizada al encontrarse establecida la presunción de paternidad en el artículo 201 del Código Civil, al reconocimiento voluntario del niño o niña, conforme a las disposiciones consagradas en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (*Gaceta Oficial* N° 38.773 del 20 de septiembre de 2007) o en la interposición de las acciones judiciales relevantes a la filiación, en caso de que exista contradicción entre la identidad biológica y la legal.

En consecuencia, se advierte que debe esta Sala declarar con lugar la presente acción de constitucionalidad, por contradecir palmariamente los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer condicionamientos diferenciados en función del género y a la igualdad entre los cónyuges, por lo que congruente con los principios y derechos constitucionales establecidos en nuestro Texto Fundamental, cabe reiterar que la mujer no tiene ningún impedimento legal para la celebración de nuevas nupcias con posterioridad a la anulación o disolución del matrimonio anterior, en consecuencia, se declara la nulidad del artículo 57 del Código Civil. Así se decide.

Finalmente, en relación con los efectos de la decisión en el tiempo, esta Sala determina que esta sentencia tendrá efectos *ex nunc*. Así se decide.

**TSJ-SC (738) 11-8-2016, Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado, Caso: Enid Beatriz Méndez Ríos, RDP N° 147-148, 2016, pp. 263-265.**

*Se declara la inconstitucionalidad y son anuladas las disposiciones previstas en los artículos 394 y 395 del Código Penal, por ser contrarias a los principios de igualdad, no discriminación de la mujer y respeto a la dignidad humana consagrados en la Constitución.*

Asimismo, en el preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se consagra el *Estado de Justicia*, que consolida los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley, asegurando el derecho a la vida, al trabajo, la cultura, la educación, la justicia social, y la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, enunciado éste último, que quedó plasmado y que desarrolla parcialmente el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al cual se hizo referencia.

En este mismo sentido, en nuestro país, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la igualdad constituye uno de los principios cardinales que sustentan el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, y, por ende, conforma un postulado básico y garantista del Derecho Penal actual (ver artículo 2 Constitucional).

Por lo tanto, expresar que todos los ciudadanos son iguales ante la ley implica que se tienen los mismos derechos y obligaciones respecto a la sociedad y sus instituciones políticas, correspondiendo su plena y consecuente interiorización para hacerlo valer y respetar cabalmente.

Por tanto, un deber jurídico y de política antidelictiva consiste en continuar revirtiendo y evitando tratos desiguales injustificados, tales como los evidenciados en las referidas normas preconstitucionales, y, por ende, también lo es seguir tutelando de forma prioritaria a los grupos sociales en situación de vulnerabilidad, los cuales han sido precisamente las que han venido recibiendo trato urgente y preferencial, con más contundencia y de forma inédita en la historia venezolana, desde la aprobación y aplicación de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; la cual ha consolidado una justa distribución de las cargas, incluso en materia penal, a través de la penalización de las conductas consideradas gravemente lesivas.

Uno de esos instrumentos de protección de los más débiles lo constituye, precisamente, el Estado Social de Derecho, expresión jurídica y política que inspira y orienta de forma sobresaliente el Texto Constitucional de 1999.

Al respecto, la sentencia N° 85 de fecha 24 de enero de 2002. Caso: *Asodiviprilara*. Exp. N° 01-1274, con relación al Estado Social de Derecho refiere:

*“Inherente al Estado Social de Derecho es el concepto de interés social, el cual es un valor que persigue equilibrar en sus relaciones a personas o grupos que son, en alguna forma, reconocidos por las propias leyes como débiles jurídicos, o que se encuentran en una situación de inferioridad con otros grupos o personas, que por la naturaleza de sus relaciones, están en posición dominante con relación a ellas, por lo que si en esas relaciones se les permitiera contratar en condiciones de igualdad formal, los poderosos obligarían a los débiles a asumir convenios o cláusulas que los perjudicarían o que obrarían en demasía en beneficio de los primeros, empobreciendo a los segundos...”*(Negrillas nuestras).

El Derecho Penal y su implementación a través del sistema penal, debe ser una guía jurídica para el respeto de los derechos fundamentales que le asisten a toda persona, no pudiendo establecer criterios de criminalización que afecten valores, principios, derechos o garantías establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el resto del ordenamiento jurídico.

En un modelo de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, el Derecho Penal debe limitarse a la protección de los bienes jurídicos fundamentales, necesarios para la realización personal y la convivencia pacífica en la sociedad, con el menor sacrificio posible de la libertad y demás intereses jurídicos.

Esta Sala Constitucional, en sentencia N° 915 de fecha 20 de mayo de 2005. Caso: *Kenedy Manuel Sánchez Urdaneta*. Exp. N° 04-2186, estableció respecto a la función del Derecho Penal, lo siguiente:

*“... entendiendo que el sistema político y jurídico venezolano parte de un modelo de Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, el Derecho Penal en Venezuela estaría llamado a materializar una misión política de regulación activa de la vida social, que asegure el funcionamiento satisfactorio de ésta, a través de la tutela de los bienes jurídicos de los ciudadanos. Lo anterior acarrea la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos que atenten contra dichos bienes jurídicos, y no basar su cometido en una hipotética necesidad ético-jurídica de no dejar sin respuesta -a saber, sin retribución-, el quebrantamiento del orden jurídico...”*

*... la pena -y por ende el Derecho Penal- tiene por función la prevención de delitos, a los fines de evitar que los bienes jurídicos de los ciudadanos se vean lesionados. Claro está, dicha prevención debe estar limitada por los principios antes señalados.”*

Ahora bien, este objetivo del Derecho Penal, para ser legítimo, lo debe procurar el Estado respetando los límites que imponen, entre otros, los principios sobre los cuales se construye dicha rama del Derecho (principios penales), que son una proyección de los derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Aunado a lo anterior, las normas en cuestión son refutables desde la óptica de los valores cardinales del Texto Fundamental, como lo es la justicia (Art. 2 Constitucional), sino también al derecho a la igualdad y a la no discriminación (Art. 21 Constitucional).

En relación con lo anterior, los tipos penales previstos en los artículos 394 y 395 del Código Penal representan un tratamiento discriminatorio, fundado en la condición del sexo del sujeto, en este caso la mujer, al que se le castiga por el hecho de ser “adúltera”, no sancionándose de la misma manera al llamado “concubinato de hombre casado” o “concubinato notorio” del marido, que también estando casado incurre igualmente en adulterio, aun y cuando la norma no lo establezca expresamente. Circunstancia ésta contraria al valor y los principios de igualdad ante la ley y no discriminación fundados en el sexo consagrados en los artículos 2 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, un principio cardinal que se proyecta desde el derecho penal es el llamado *principio de subsidiariedad*, el cual implica que el Derecho Penal debe ser el último recurso (*ultima o extrema ratio*) para solucionar los conflictos sociales, debiéndose acudir a aquél sólo cuando sean insuficientes -o no existan- otros mecanismos menos lesivos, como son los establecidos en otras ramas del ordenamiento jurídico.

En efecto, en sentencia N° 1.676 del 3 de agosto de 2007. Caso: *Francisco Croce Pisani y otros*. Exp. N° 07-0800, esta Sala estableció que el principio de subsidiariedad se desprende del modelo de Estado Social consagrado en el artículo 2 del Texto Constitucional, siendo uno de sus rasgos esenciales “... la exigencia de **necesidad social de la intervención penal**. Así, el Derecho penal deja de ser necesario para resguardar a la sociedad cuando esto último puede alcanzarse mediante otras vías, las cuales tendrán preferencia en la medida en que sean menos lesivas para los derechos individuales. En resumidas cuentas: en un Estado social al servicio de sus ciudadanos, la intervención penal estará legitimada siempre y cuando sea absolutamente necesaria para la protección de aquéllos, y esto se da cuando los mecanismos extra penales no son suficientes para garantizar dicha protección”.

En tal sentido y adicionalmente, esta Sala observa que en el caso de los artículos 394 y 395 del Código Penal venezolano, al establecerse como tipo penal en el artículo 394 el delito de adulterio en el caso de la mujer, y en el artículo 395 el llamado “*concubinato de hombre casado*” o “*concubinato notorio*” del marido, deben ser examinados a través los principios de utilidad social de la intervención penal, mínima intervención del derecho penal, y, concretamente, del principio de subsidiariedad, en virtud del cual el Derecho penal ha de ser la *ultima ratio*, es decir, el último recurso que se debe emplear a falta de otros mecanismos menos lesivos, como son los establecidos en el Derecho Civil y en el Derecho Administrativo (*Vid* sentencia N° 1.676 del 3 de agosto de 2007. Caso: *Francisco Croce Pisani y otros*), pues existen otros medios de control social formal e informal que tienen y pudieran tener mayor eficacia y proporcionalidad en la protección de la fidelidad conyugal, del matrimonio y de la familia como célula fundamental de la sociedad.

Finalmente, como ha podido apreciarse, los artículos 394 y 395 del Código Penal son disposiciones que en la evolución histórica de la codificación penal en Venezuela han quedado casi inalterados partir del Código Penal de 1863 y a lo largo de los subsiguientes códigos penales, aun cuando ello probablemente responda a las escasas reformas verdaderamente exhaustivas e integrales del Código Penal, a la relatividad en cuando a la valoración socio-penal de tales comportamientos, a la preponderancia de ciertas tendencias criminológicas contemporáneas, a que esas normas prácticamente han caído en desuso por el devenir del tiempo y los cambios de paradigmas sociales que buscan el reconocimiento de la igualdad entre el hombre y la mujer, a la casi exclusividad del derecho civil en el ejercicio del control social formal y fáctico de tales conductas, así como también al consiguiente y aminorado interés en tales tipos penales, lo cual se hace patente en las últimas décadas, sin que ello desmerite la cardinal trascendencia de algunos valores que han perseguido protegerse a través de la referida institución jurídica penal, los cuales serán abordados en las páginas que siguen.

Así, la disposición contenida en el artículo 394 del Código Penal, a la luz de los postulados constitucionales y su adecuación en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, no son cónsonos con el texto fundamental, en virtud de la diferenciación que existe en la citada norma preconstitucional de la conducta de la mujer con respecto al hombre cuando están enmarcados en la tipificación del delito de adulterio. Estableciendo la referida norma del artículo 394 del Código Penal venezolano, parámetros diferenciadores en cuanto a sexo, punición y descripción típica, no cónsonos con la actual realidad jurídica y social, donde la mujer se encuentra en una situación de paridad e igualdad de derechos en relación al hombre en todos los aspectos de la sociedad y en la que ambos tienen el pleno ejercicio de sus derechos individuales (civiles, políticos, sociales, culturales, educativos y económicos). Por lo que no debe existir discriminación entre los individuos de la sociedad que se encuentren ante situaciones análogas o similares situaciones de hecho.

Todas las circunstancias y planteamientos efectuados hasta aquí advierten que las normas *sub examine* no resisten el análisis de su constitucionalidad, evidenciando que no es legítima la actual intervención penal prevista en los artículos 394 y 395 del Código Penal, y que la misma carece de validez por ser contraria a los referidos principios y normas fundamentales, básicamente, por ser discriminatoria respecto de la mujer y atentatoria a su dignidad humana, lo que amerita la necesaria reflexión sobre el control social respecto del adulterio, especialmente en atención a los valores jurídicos del matrimonio, la fidelidad conyugal, la familia, y el interés superior de niños, niñas y adolescentes, entre otros, en armonía con el resto del Texto Fundamental.

Ahora bien, con base en los planteamientos expuestos a lo largo del presente fallo, habiendo advertido la inconstitucionalidad de las disposiciones previstas en los artículos 394 y 395 del Código Penal, puesto que contrarían los valores y los principios de igualdad, no discriminación y dignidad humana, consagrados en los artículos 2, 3 y 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe esta Sala Constitucional declarar con lugar la presente demanda de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta por la accionante de autos y respaldada en esencia por las representaciones estatales de la Defensoría del Pueblo, el Ministerio y la Asamblea Nacional. Así se decide.

En consecuencia, esta Máxima intérprete y garante jurisdiccional de la Constitución, declara nulos los artículos 394 y 395 del Código Penal, publicado en la Gaceta Oficial N° 5.768 Extraordinario del 13 de abril de 2005, por lo que lo que las demás normas vinculadas a los mismos, en lo que a ellos atañe, carecerán de eficacia, toda vez que las normas aquí anuladas son jurídicamente inexistentes e ineficaces por contrariar derechos fundamentales, en la configuración que hasta ahora mantenían; y fijar los efectos *ex nunc* y *ex tunc* de la presente declaratoria. Así se declara.

**TSJ-SC (884) 3-11-2017, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchan, Caso: Eglims Peñuela Lovera e Irama Rosal, RDP N°151-152, 2017, pp. 273-275.**

(..) Como parte de la garantía a la dignidad humana se ha avanzado en el reconocimiento de los derechos de la mujer, los cuales vienen siendo objeto de regulación a lo largo de la historia en diversos instrumentos legales, producto de la misma lucha que las mujeres desde todos los ámbitos han desarrollado para tal fin.

En este sentido, se aprecia la participación que hace la República Bolivariana de Venezuela a nivel internacional, originariamente cuando entró en vigor como Tratado Internacional el 3 de septiembre de 1981 y ratificada el 2 de mayo de 1983 la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, mejor conocido por sus siglas en inglés CEDAW. En dicha Convención se le da importancia a la incorporación de los derechos de la mujer en la esfera de los derechos humanos en sus distintas manifestaciones.

Este último, es un tratado de derechos humanos que de manera especial realza los derechos reproductivos de las mujeres, como elemento influyente que determina los roles de género y las relaciones familiares, por lo que pudiéramos considerar que es el instrumento fundamental para los derechos de la mujer y el compromiso mundial de acabar con todas las formas de discriminación.

Al efecto, la CEDAW está regida por tres principios básicos: 1) Igualdad de condiciones; 2) No discriminación; y 3) Responsabilidad estatal.

En su artículo 18, numeral 1° establece que:

*“Los Estados Partes se comprometen a someter al Secretario General de las Naciones Unidas, para que lo examine el Comité, un informe sobre las medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que hayan adoptado para hacer efectivas las disposiciones de la presente Convención y sobre los progresos realizados en este sentido (...).”*

Esta Sala estima que ha sido fundamental la posición que ha fijado el CEDAW, en cuanto al manejo del uso de la imagen de la mujer, a los fines de evitar su trato denigrante, discriminatorio y codificador ante la sociedad. La violencia social y la violencia familiar evidencian graves violaciones a los derechos de las mujeres implicando cosificación, siendo las mujeres tratadas como objetos de pertenencia de quienes se pueden abusar, a quienes se pueden violentar.

El Estado tiene encomendado acatar las recomendaciones internacionales en materia de derechos de las mujeres, especialmente en lo relativo a su salud sexual y reproductiva, prohibiendo, entre otros, el manejo indebido de la figura femenina en los medios publicitarios. (...)

En este sentido, la República Bolivariana de Venezuela ha efectuado avances fundamentales para proteger a las mujeres, tomando en consideración precisamente el compromiso que tiene como República y como Estado Parte en los distintos pactos y tratados internacionales, de cara a la obligatoriedad en proteger a la mujer en su integridad. Así se ha podido avanzar para solventar las posibles desigualdades, eliminar las barreras institucionales, sociales, económicas, entre otras, que puedan enfrentar las mujeres.

Estos avances feministas se evidencian particularmente en el aspecto de la obtención de acceso a la justicia, así como la protección de las mujeres víctimas de discriminación por motivos de sexo y /o género. El Poder Judicial venezolano ha facilitado su acceso a la asistencia jurídica de forma gratuita, a través de la figura de los defensores públicos en la materia que sea necesaria.

En el aspecto institucional, se han promovido organismos para velar por los derechos de las mujeres; tal es el caso del Ministerio del Poder Popular para la Mujer y la Igualdad de Género.

De igual modo, existe una tendencia clara y manifiesta con relación a los estereotipos, las diferentes campañas efectuadas en los medios de comunicación social para neutralizar posibles discriminaciones, así como velar por que todas las autoridades y funcionarios públicos estén sensibilizados en esta materia.

Con relación a la participación de las mujeres en el ámbito público, se ha establecido una paridad en la participación de las mujeres sin considerar ningún tipo de discriminación por el género, llegando inclusive a ocupar cargos relevantes de responsabilidad y liderazgo.

Así también, merece resaltarse el avance jurisprudencial que se ha venido materializando en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, específicamente en esta Sala Constitucional, cuando se ha pronunciado en torno a las mujeres víctimas de la violencia de género, la cual es vista a nivel mundial como un asunto de *salud pública*, cuyas raíces se encuentran en la cultura patriarcal de nuestra sociedad, caracterizada por la subordinación y discriminación hacia la mujer; impidiendo así el goce efectivo de sus derechos, entre ellos el de la *igualdad ante la ley* (*Vid.* Sentencia de la Sala Constitucional N° 695-2015, Nulidad de oficio: se anula parcialmente el segundo aparte del artículo 393 del Código Penal por reedición del derogado 395 y se interpreta constitucionalmente el indicado artículo 393).

Asimismo, estima esta Sala referir que cuando el numeral 2 del artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hace referencia a la adopción de medidas positivas a favor de personas discriminadas, marginadas o vulnerables y que se encuentren en situación de debilidad frente a los abusos o maltratos, visualiza un grupo poblacional tradicionalmente vulnerable como son las mujeres (*Vid.* sentencia de la Sala Constitucional N° 229 de fecha 14/02/2007, en la que se declara el carácter orgánico de la Ley Orgánica Sobre el Derecho de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia). [Véase *Revista de Derecho Público* N° 109 de 2007 p. 86 y ss.]

De todo ello se colige que la protección y fomento de una vida libre de violencia para las mujeres es una política de Estado en Venezuela, por lo que viene muy al caso destacar que en sentencia N° 486/2010, la Sala Constitucional ha advertido que "...los jueces y operadores jurídicos en general, en materia de género, deben abandonar los tradicionales esquemas del sistema social patriarcal y androcéntrico imperante, de las creencias, comportamientos, roles, expectativas y atribuciones que sustentan a dicho sistema, así como la discriminación y violencia contra las mujeres en general, y adoptar fielmente el régimen especial de protección a favor de las mujeres,

en pro de la justicia social, pues de lo contrario se estaría vulnerando la integridad física y moral de quien demanda esa protección especial...” (Vid. sentencia de la Sala Constitucional N° 486 de fecha 24/05/2010, caso: Emérito Playonero Caidedo).

En este orden de ideas, esta Sala observa de las publicaciones efectuadas por el Semanario “El Heraldó” y traídas a los autos, suficientemente identificadas, suponen una flagrante violación a los derechos de la mujer, pues son demostraciones claras de la cosificación, materialización de imágenes de mujeres usadas como objeto sexual, pues el empleo de la pornografía supone ignorar las capacidades intelectuales de las cuales gozan las mujeres y su reducción a simples instrumentos de placer para los hombres, dejando de reconocer y enaltecer su inteligencia y potencialidades.

**TSJ-SPA (1186) 2-11-2017, Magistrada Ponente: Bárbara Gabriela César Siero, Caso: (C.A.N.T.V), así como integrantes del Comité Ejecutivo de la Federación de Trabajadores de las Telecomunicaciones (FETRATEL), RDP No 151-152, 2017, pp. 275-278.**

3. “Violación al principio de igualdad”.

Alegaron la violación del artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y señalaron que “también el literal B del numeral 1 del Artículo 15 (...) incurre en discriminación de sexo-género [toda vez que] en el caso de fallecimiento del jubilado varón no casado, la concubina se asimilará a la esposa (...) sin embargo, este supuesto no se da en caso de que la fallecida fuera [una] mujer y a su concubino entonces se le niega este derecho de forma absurda en razón de su género”. (Agregados de la Sala).

Asimismo, adujeron que el artículo 13 del “Anexo C” “del contrato colectivo también violenta la Carta Magna” al incurrir en discriminación por cuanto “se le niega [el] derecho de forma absurda en razón de su género [al concubino]”. (Agregados de la Sala).

Respecto a esta denuncia, resulta oportuno citar el fallo de esta Sala N° 00048 del 19 de enero de 2011, que ocasión a un proceso judicial planteado contra la misma actuación administrativa, precisó lo siguiente:

*“Indicó la asociación recurrente que el artículo 13 del Anexo C resulta discriminatorio, toda vez que otorga el beneficio de la pensión de jubilación por sobrevivencia a la concubina del causante, mas no al concubino, en el supuesto de que la fallecida sea mujer, generando con ello “una horrible segregación con base en el sexo género”. En efecto, la disposición establece:*

**“ARTÍCULO N° 13:**

*La pensión de sobrevivientes se causará por el fallecimiento del beneficiario de una pensión de jubilación o de un trabajador que a la fecha de su muerte llenare los requisitos para tener derecho a la jubilación normal. Tendrán derecho por partes iguales a la pensión de sobrevivientes, los hijos y el cónyuge del causante, que a la fecha de la muerte de éste cumplan las condiciones que a continuación se especifican:*

*1. Los hijos de edad inferior a catorce (14) años en todo caso, o inferior a dieciocho (18) años si cursaren estudios regulares o de cualquier edad si se encuentran totalmente incapacitados.*

*2. El cónyuge cualquiera que sea su edad.*

*Iguales derechos y obligaciones tendrán la concubina del causante”. (Destacado de la Sala)*

*Asimismo, adujo que el literal b del numeral 1 del artículo 15 (Anexo C) incurre en discriminación de sexo-género, en los siguientes términos:*

*'B) En los casos de jubilados varones que no estuvieren casados, la concubina se asimilará a la esposa cuando se den las siguientes condiciones:*

*a) Que haya convivido con el jubilado en los dos (2) años anteriores al fallecimiento de éste; y*

*b) Que la mujer no sea casada'.*

*De la mencionada norma se desprende, como lo indicó la parte recurrente que, ciertamente no se incorporó dentro del beneficio al concubino de la causante. Ahora bien, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, cuya consagración como derecho fundamental se encuentra en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que todas las personas son iguales ante la ley, lo que explica que no se permitan discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.*

*Constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley, esto es, con relación a su contenido.*

*En efecto, el principio de igualdad implica un trato de 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. En este último supuesto, para lograr justificar el divergente tratamiento que pretende aplicarse, el establecimiento de las diferencias debe llevarse a cabo con base en **motivos objetivos, razonables y congruentes**; de allí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. (Ver sentencias de la Sala Constitucional 898 del 13 de mayo de 2002 y 1.457 del 27 de julio de 2006)*

*Así pues, pueden introducirse diferencias de trato las cuales no resultarían discriminatorias, siempre que se hallen justificadas en la objetividad, racionalidad y la proporcionalidad. En este orden de ideas, la Sala Constitucional en decisión N° 1.709 del 07 de agosto de 2007, dictaminó que:*

*(...)*

*En el caso concreto, se observa que la parte accionante denunció el trato desigual que se otorga al concubino respecto a la concubina del trabajador fallecido, al cual no se le confiere la posibilidad de obtener la pensión de sobrevivencia del trabajador que se ha hecho acreedor del beneficio de jubilación, constituyendo esto una vulneración de los principios de no discriminación y progresividad de los derechos.*

*En este sentido, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 77 protege a la institución del matrimonio entre un hombre y una mujer, garantizándoles la igualdad absoluta de los derechos y deberes, y asimismo equipara sus efectos a las uniones estables de hecho que cumplan los requisitos establecidos en la ley.*

*De igual manera, el Estado protege a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas (Artículo 75 del Texto Constitucional), garantizando la protección tanto de la madre, como del padre o de quienes ejerzan la jefatura de la familia. Asimismo, en su artículo 76 eiusdem dispone que la maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre.*

*En consonancia con lo anterior, puede concluirse que el Estado protege a las familias en su pluralidad, sin discriminación alguna de los y las integrantes que la conforman. De allí que el hombre y la mujer que integran una unión estable de hecho gozan de los mismos derechos y tienen entre sí los mismos deberes, ello en procura de la protección integral de la familia y de los hijos.*

*De la lectura de la estipulación bajo análisis, se desprende que al enumerarse los parientes del trabajador que se constituyen en beneficiarios de la pensión cuando ocurre su muerte, lo que se pretendió fue proteger a aquellos que dependían económicamente del trabajador fallecido, en aras de la protección del seno familiar, a saber: los hijos de edad inferior a catorce (14) años o inferior a dieciocho (18) años si cursaren estudios regulares o de cualquier edad si se encuentran totalmente incapacitados, el cónyuge cualquiera que sea su edad y la concubina del causante.*

*Ahora bien, al realizarse una interpretación acorde con las normas constitucionales protectoras de la familia y de los derechos humanos, específicamente el derecho a la igualdad, se entiende, que la no incorporación del concubino en la obtención de la referida contraprestación económica, en caso de fallecimiento de la trabajadora, supone no sólo una violación del principio de equidad de género que transversaliza y define las nuevas relaciones en la sociedad actual, sino también una afectación del grupo familiar al producirse un desajuste dentro de sus ingresos con los cuales se contribuye en el pago de los gastos básicos y necesarios, teniendo igualmente el concubino el derecho de obtener el beneficio, al ser corresponsable de manera compartida e igualitaria en la satisfacción de las necesidades básicas de los suyos.*

*Por tanto, encuentra esta Sala que la omisión de la figura del concubino dentro de la disposición analizada supone un trato desigual que en principio no obedece a un motivo objetivo y razonable, por lo que su no incorporación comporta una discriminación fundada en el sexo que resulta a todas luces violatoria del principio de progresividad de los derechos humanos, del derecho a la igualdad ante la ley, y a la no discriminación.*

*En consecuencia, se considera ajustado a Derecho el alegato invocado, de allí que deba entenderse que la pensión de sobrevivencia tendrá derecho a obtenerla en igualdad de condiciones tanto la concubina como el concubino del trabajador(a) fallecido(a), sólo respecto a los recurrentes en el marco del presente caso, hasta que se decida el recurso de nulidad de autos. Por tanto, se declara procedente la solicitud de amparo sobre el aludido aspecto del contrato colectivo. Así se decide.*

Conforme al criterio expuesto, en relación al artículo 13 del “Anexo C” al que aluden los demandantes, considera esta Sala que el contenido del mismo resulta discriminatorio al no otorgar al concubino de la mujer trabajadora la igualdad de derechos y beneficios que se encuentran previstos para la concubina causante respecto a la pensión de sobreviviente cuando se trate del fallecimiento del trabajador varón, en ese sentido la omisión de incorporación por razones de sexo, respecto al concubino causa violación a la igualdad consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por lo cual esta Máxima Instancia ratifica que dicha disposición al ser violatoria del principio de igualdad debe entenderse entonces que el derecho a la pensión de sobreviviente a la que hace alusión el artículo 13 de la Convención Colectiva 2009-2011, involucra tanto a la concubina del trabajador fallecido como al concubino de la trabajadora fallecida, tal y como fue señalado en el fallo anterior. Así se declara.

En ese sentido, declara esta Sala con lugar la denuncia formulada respecto a la violación de los principios de igualdad y no discriminación. Así se determina

### 3. *Igualdad para contraer matrimonio*

**TSJ-SC (1353) 16-10-2014, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, Caso: Defensora del Pueblo (Gabriela del Mar Ramírez Pérez) vs. (Acción de nulidad por inconstitucionalidad, ejercida contra el artículo 46 del Código Civil, publicado en la G.O. N° 2.990 Ext. del 26-7-1982), RDP N° 140, 2014, pp. 425-428.**

*La Sala Constitucional decidió que la norma del Código Civil (art. 46) que establece que “no pueden contraer válidamente matrimonio la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón que no haya cumplido dieciséis (16) años,” no es conforme con el*



*principio constitucional de la igualdad que impone el tratamiento igualitario de todas las personas, sin distinciones de naturaleza alguna, que naturalmente también debe regir en lo que se refiere a los requisitos para contraer matrimonio.*

Realizado el trámite correspondiente y determinada la competencia de la Sala para conocer de la presente acción de nulidad por inconstitucionalidad, le corresponde pronunciarse acerca de la nulidad del artículo 46 del Código Civil, publicado en la *Gaceta Oficial* núm. 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982.

El contenido del precepto legal cuestionado es el siguiente:

“No pueden contraer válidamente matrimonio la mujer que no haya cumplido catorce (14) años de edad y el varón que no haya cumplido dieciséis (16) años”.

Al respecto, advierte la Sala que el precepto legal impugnado estatuye el llamado *matrimonio prematuro* o *matrimonio precoz*. Dicho precepto, aprobado en esos términos en la última reforma operada al Código Civil en 1982, que modificó el Código de 1942, que a su vez autorizaba a contraer matrimonio a la mujer que hubiese cumplido doce (12) años y al varón que hubiese cumplido catorce (14) años, se limita a regular la capacidad matrimonial, esto es, la edad mínima para contraer nupcias en el ordenamiento jurídico venezolano, estableciendo a tales efectos, edades distintas para el hombre y la mujer. Tal distinción acarrea en criterio del órgano demandante una infracción al derecho a la igualdad y a la no discriminación, a que se contraen los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es menester señalar que las citadas disposiciones constitucionales supuestamente infringidas estatuyen lo siguiente:

“**Artículo 21.** Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana; salvo las fórmulas diplomáticas.
4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”.

“**Artículo 77.** Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges”.

#### §.I

Considera la Sala que un análisis de la norma legal impugnada permite establecer de manera inequívoca su inconformidad con el ordenamiento constitucional vigente, habida consideración del principio de igualdad que se expresa en la consideración y tratamiento igualitario de todas las personas, sin distinciones basadas en el sexo, la raza, la religión, etcétera y de una unificación de los derechos y deberes de la relación matrimonial; igualdad que naturalmente también debe regir en lo que se refiere a los requisitos para contraer matrimonio. Siendo incompatible la disposición impugnada con los postulados constitucionales anotados.

Sin lugar a dudas, la norma constitucional contenida en el artículo 21 se refiere a la “discriminación”, dejando dentro de la cobertura constitucional a la “distinción” como parte del desarrollo jurídico según el cual también se lesiona el derecho a la igualdad cuando se tratan por igual a rela-

ciones desiguales. Es así como una lectura desprevenida del precepto impugnado pueda dar lugar a defender la constitucionalidad de la distinción que realiza la norma (con base en lo que la doctrina constitucional denomina “las categorías sospechosas”, entre ellas, la del sexo), afirmando que el fundamento de la distinción radica en que la capacidad femenina para la procreación –más o menos generalizada– es a partir de la edad de 14 años.

Sin embargo, en la actualidad no se justifica en modo alguno que subsistan a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 este tipo de diferenciaciones de las personas derivadas del género. Los patrones biológicos, sociales y culturales, que aconsejaban las referidas edades y consideraban que la mujer podía contraer matrimonio a la temprana edad de 14 años, constituyen una rémora del pasado donde el matrimonio era concebido como la única institución civil para reconocer la reproducción de la especie humana. En efecto, el concepto de feminidad ha estado durante mucho tiempo vinculado exclusivamente a su naturaleza biológica. Para la mujer “la biología es el destino” era una fase imperante antaño. Esta “naturaleza” predeterminada y fijada de una vez y para siempre, recreó las representaciones mitológicas e ideológicas que giran sobre el sexo femenino, y determinó fatalmente el lugar de las mujeres en la sociedad. Los roles y tareas sociales (entre ellos el matrimonio) permanecieron indisolublemente ligados a la naturaleza biológica de la mujer quedando relegada a su función reproductora; ello disimuló todos los demás aspectos socio-culturales, económicos y políticos, y sus mecanismos de dominación, que hoy día la doctrina jurídica procura enervar.

En la actualidad esa concepción biológica de la mujer forma parte del pasado. Diversos tratados internacionales, suscritos por Venezuela, han reconocido el importante rol que la mujer ha asumido en nuestros días. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y específicamente, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios dan cuenta de la igualdad que debe distinguir las relaciones de los Estados con el género femenino y los avances alcanzados de manera universal en esta materia.

En nuestro ámbito interno tenemos cómo la Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 propugna a la igualdad de las personas como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, cuando expone que:

“Se define la organización jurídico-política que adopta la Nación venezolana como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. De acuerdo con esto, el Estado propugna el bienestar de los venezolanos, creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, y procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad” (...). “Por todo ello se incorporan al texto constitucional como valores superiores del ordenamiento jurídico del Estado y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad individual y social, la preeminencia de los derechos humanos, la ética pública y el pluralismo político” (subrayado de la Sala).

Del mismo modo, ha dejado sentado esta Sala Constitucional (*Vide* sentencia núm. 953/2013) [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 135 de 2013 en pp. 70 y ss. ] .....que la igualdad es un valor insito al ser humano, es un reconocimiento interno y externo a su propia condición, y por ende una contraposición o una superación a las diferenciaciones fundadas en las clases, el género, la raza o en la superioridad o inferioridad de éstos respecto a otros ciudadanos, representadas estas últimas a través de figuras abominables histórica y sociológicamente como la esclavitud, la segregación o el menosprecio de la mujer, las cuales se basaron en argumentos tan contradictorios como falacias de principio que deslegitiman su contenido, su mantenimiento y/o aceptación dentro de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia.

En atención al ideal de igualdad jurídica, ha señalado del mismo modo esta Sala, en sentencia N° 898/2002, cuanto sigue:

“b) El referido artículo [21 de la Constitución] establece que todas las personas son iguales ante la ley, lo que explica que no se permitan discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

Pueden reconocerse tres modalidades del derecho a la igualdad: a) igualdad como generalización, que rechaza los privilegios, al vincular a todos los ciudadanos a unas normas generales que no admiten distingos; se relaciona con el conocido principio de que la norma jurídica regula las categorías de sujetos y de situaciones, para las cuales existe una misma respuesta por parte del Derecho; b) igualdad de procedimiento o igualdad procesal, que supone la sanción de reglas de solución de conflictos, iguales para todos, previas e imparciales; y c) igualdad de trato, que implica atender igualmente a los iguales. Sucede, no obstante, que respecto a un mismo supuesto de hecho puedan darse diferencias en los elementos que lo conforman, lo que daría lugar a la aplicación de consecuencias jurídicas diferentes según que las distinciones sean relevantes para justificar un trato desigual (la igualdad como diferenciación) o irrelevantes, en cuyo caso se dará un trato igual (la igualdad como equiparación).

La igualdad como equiparación rechaza, como quedó dicho, la discriminación fundada en criterios de diferenciación considerados irrelevantes. El anotado rechazo se funda mayormente en criterios razonables, formados a través del tiempo y asumidos como tales por la ética pública en un momento determinado.

En cambio, **la igualdad como diferenciación toma en cuenta las diferencias que existen entre hechos aparentemente similares, para –en función igualadora–, dar un trato diferenciado. Aquí no se aplican criterios abstractos, como en el caso anterior, sino que se imponen criterios valorativos o de razonabilidad, con el fin de ponderar si las diferencias advertidas justifican el trato desigual.** Póngase por caso las políticas que siguen ciertas Universidades de admitir estudiantes sin que tengan que cumplir ciertos requisitos que sí se exigen a los demás estudiantes, por el hecho de provenir de algunas zonas del país; o las normas que imponen que en determinados organismos estén representadas minorías en un número mínimo, no obstante que por los procedimientos ordinarios de elección tal cuota sería inalcanzable, léase: representación indígena en el parlamento. Estos ejemplos intentan ilustrar acerca de hechos o situaciones que justifican un trato diferenciado a supuestos de hecho en principio similares (*cf.* el tema de las políticas de la “acción afirmativa” y la “discriminación a la inversa” en Richard A. Watson, *vid. Democracia Americana. Logros y Perspectivas*, Noriega Editores, México, 1989, trad. de Ricardo Calvet Pérez, p. 552).

Sin embargo, la determinación de qué hechos o elementos se estiman relevantes, y, por lo tanto, causa justificada de un trato desigual a supuestos de hecho a primera vista similares, como en el caso del personal docente de una Universidad, de donde la ley excluye a los profesores instructores de participar en la elección de las autoridades de la respectiva facultad a la que pertenecen, corresponde al parlamento, en razón de la potestad propia (política legislativa) de discrecionalidad –no de arbitrariedad–, que tiene su origen en el mandato democrático que le ha sido conferido.

Al juez, por otra parte, desde la premisa de que el legislador es el primer intérprete de la Constitución –de allí que le esté vedado invadir la esfera de las opciones políticas que el legislador tiene reservadas–, le corresponde ponderar si la definición o calificación que el legislador haga de las situaciones de hecho o las relaciones de vida que deben ser tratadas de forma igual o desigual, no vacíe de contenido el derecho fundamental que se denuncie como conculcado. Respecto a la anotada prohibición de arbitrariedad o irrazonabilidad dos son las vías que se han ensayado para examinar una denuncia en estos términos: a) una primera, juzga si el criterio utilizado carece de una suficiente base material para proceder al tratamiento diferenciado; o b) a través de un criterio negativo, que sirve para fundamentar la censura solamente en aquellos casos de desigualdad flagrante e intolerable. La Sala

estima que su juicio, en estos casos, exige la determinación de si el contenido del derecho fundamental de que se trate ha sido o no desconocido, y ello supone un análisis de si el criterio diferenciador es razonable, esto es, si es tolerable por el ordenamiento constitucional. Luego, cumplida esta fase, el juez se abstendrá de controlar si el legislador, en un caso concreto, ha encontrado la solución más adecuada al fin buscado, o la más razonable o más justa, ya que de lo contrario se estaría inmiscuyendo en la mencionada discrecionalidad legislativa (cf. la contribución de Luis Nunes de Almeida a la obra colectiva *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa Actual*, Tecnos, pp. 227-230)”.

Véase igualmente sentencias núms. 536/2000, 1197/2000, 898/2002, 2121/2003, 3242/2003, 2413/2004, 190/2008,] [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 113 de 2008 en pp. 142 y ss] 1342/2012 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 132 de 2012 en pp. 127 y ss. y 953/2013.....que han reconocido profusamente el principio de igualdad reconocido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. La última de las sentencias referidas indicó igualmente, específicamente en cuanto a las diferencias socioculturales tradicionalmente anotadas entre el hombre y la mujer, lo siguiente:

“Así, la diferenciación anotada en el artículo 57 del Código Civil se funda en motivos arbitrarios que no atiende a la equiparación entre ambos cónyuges en franco menoscabo de los artículos 21 y 77 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ni al protectorado de la familia, el cual se encuentra plenamente garantizado sin que ello implique un menoscabo en el núcleo esencial de los derechos de la madre por su sola condición biológica.

El análisis de la igualdad con el núcleo esencial de los derechos afectados resulta indispensable por cuanto la igualdad es un derecho relacional, es decir, que su consagración o análisis implica un grado de comparación con el derecho involucrado y con los sujetos equiparados (*Cfr.* NINO, Carlos Santiago; *Introducción al análisis del Derecho*, Edit. Astrea, 2005), por cuanto la igualdad es a su vez un principio que regula o inspira el ejercicio a su vez de otros derechos sustantivos consagrados en el ordenamiento jurídico (*Vid.* F. Rubio Llorente, *La forma del poder*, CEPC, 1993, pp. 637-644).

(...)

En este orden de ideas, cabe reiterar que la condición morfológica del género en este caso se ubica en un plano valorativo y formativo en los elementos comparativos entre el hombre y la mujer, al desplazar los elementos de igualdad y corresponsabilidad entre ambos contrayentes, al establecer exigencias y requisitos adicionales sobre el otro, fundados éstos en elementos que no se corresponden con la protección constitucional del derecho a la igualdad y a la protección de la identidad del niño, la cual se encuentra plenamente garantizada al encontrarse establecida la presunción de paternidad en el artículo 201 del Código Civil, al reconocimiento voluntario del niño o niña, conforme a las disposiciones consagradas en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (*Gaceta Oficial* N° 38.773 del 20 de septiembre de 2007) o en la interposición de las acciones judiciales relevantes a la filiación, en caso de que exista contradicción entre la identidad biológica y la legal”.

#### 4. Igualdad de los niños

**TSJ-SC (1376) 28-6-2005, Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales, Caso: Impugnación de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, RDP N° 102, 2005, pp. 71 y ss.**

*El artículo 75 de la Constitución impide discriminaciones entre hijos biológicos y adoptivos, lo que incluye la imposibilidad de efectuar menciones sobre tal circunstancia a menos que sean imprescindibles para el caso concreto.*

La Constitución efectivamente garantiza la igualdad entre todas las personas que residen en el territorio nacional, y así lo hacían también las anteriores Constituciones. En especial bajo la Constitución de 1961 y ahora bajo la de 1999, el más Alto Tribunal de la República ha declarado reiteradamente la importancia de ese derecho y la necesidad de su protección. Podría decirse que buena parte de la jurisprudencia en materia constitucional está basada en la necesidad de tutelar tan relevante derecho, *pues sin igualdad ante la ley no existe Estado de Derecho*.

No por casualidad la igualdad es una de las tres palabras que, tras la Revolución Francesa, identificaron al Estado que se calificó como de Derecho. La Constitución venezolana así lo ha recogido, por ser un clamor social. Sólo seres con igualdad de oportunidades y de trato pueden alcanzar los logros que se propongan, aun cuando existan entre ellos desigualdades de otro tipo, sea racial, económica, sexual o de origen social.

Es el artículo 21 de la Constitución el que consagra la igualdad y lo hace a través de una declaración general y la enumeración posterior de una serie de consecuencias, entre las cuales la primera es la esencial, base de todo ese derecho. ...

Con una declaración tan tajante como la del encabezamiento de ese artículo y con una lista tan completa de prohibiciones de discriminación como la que contiene su número 1, es inadmisible tolerar en Venezuela la desigualdad entre las personas. Toda la actuación del Estado tiene que estar dirigida a evitarla. Por ello, la legislación debe adaptarse continuamente cada vez que se detecten casos por los que podría colarse la desigualdad. Es justamente el mandato contenido en el número 2 del artículo transcrito, el cual en su conjunto es muestra clara de la intención del Constituyente.

Las sociedades están cada vez más conscientes de la necesidad de aceptar a los otros, reconociendo la igualdad de fondo que implica pertenecer al género humano. Sólo casualidades, a veces simples acontecimientos cuasi anecdóticos, hacen que las personas nazcan distintas. La desigualdad está en la naturaleza y luego la vida social las potencia: se nace hombre o mujer, de piel clara u oscura, y posteriormente las personas marcan por sí mismas otras desigualdades a la par que avanzan sus vidas. Sea como sea, la desigualdad persiste siempre, pues no todas las personas marchan al mismo paso ni persiguen los mismos ideales.

Ahora bien, el Estado tiene el deber de que el Derecho mitigue las desigualdades a través de unas formas de igualdad que a nadie puede negársele: la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades. De esta manera, sólo el desinterés o la desidia de la persona, o sólo los infortunios inevitables a los que ninguna persona escapa, deben ser el motivo por el cual alguien no logre desarrollarse. La ley existe para todos y a todos debe obligar y amparar.

Por supuesto, la igualdad total no existe en ninguna sociedad y quizás nunca se produzca. Sí hay, nadie puede dudar, un avance significativo en el camino a su consecución. En tal virtud, la sociedad no debe descansar en su afán por ir eliminando causas de desigualdad. En la medida que lo consiga logrará su propósito último: el bienestar de los ciudadanos. Debe recordarse que el bienestar no es sólo cuestión de economía; es asunto más trascendental: el de la felicidad, concepto este nada alejado del Derecho y por supuesto intrínseco a la Justicia.

No desea la Sala extenderse más en estas consideraciones, pero considera imprescindible tenerlas siempre presentes. Justamente uno de los avances de nuestra sociedad, en el esfuerzo por alcanzar la igualdad entre las personas, ha sido el relacionado con la filiación. Hasta hace apenas dos décadas la desigualdad era la regla: una regla injusta, que además afectaba a la parte más sensible de la sociedad: los niños, quienes eran víctimas inocentes de una discriminación de la que incluso eran incapaces de entender las razones.

El legislador venezolano, aun con las críticas que pudieran hacersele en su momento y que podrían hoy ser igualmente válidas, en 1982 entregó a la sociedad un instrumento que significó un logro indudable: ese año, a través de la reforma del Código Civil, se dio por terminada la discriminación legal entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio (legítimos e ilegítimos). Antes de esa fecha, la desigualdad de trato entre unos y otros alcanzaba niveles que hoy podrían ser vistos con vergüenza, pero que deben juzgarse por supuesto con la conciencia de que se trataba de una sociedad marcada por unos valores que ella misma logró sustituir.

Lo que en un tiempo pudo ser una desigualdad socialmente comprendida, se convirtió luego en una desigualdad rechazada. El legislador así lo entendió y dio el paso necesario para que la desigualdad no fuese amparada por el Derecho. Es más lento cambiar la mente de las personas que se anclan en el pasado, pero la ley, sin concederle un alcance mágico, siempre es instrumento valioso para lograr el cambio de actitudes.

Diez años antes, en 1972, ya se había dado otro paso de avance en favor de la igualdad de los hijos. La Ley de Adopción de ese año previó la igualdad de los hijos adoptados y de los hijos llamados para entonces *legítimos*, siempre que se tratase de lo que en ese tiempo se calificaba como *adopción plena*, es decir, aquella que implicaba integrarse en la familia del adoptante y perder el vínculo (salvo para algunos aspectos que el legislador entiende necesarios) con la familia de origen. *Hijos legítimos y adoptados tendrían, entonces, la misma condición. Seguirían discriminados, hasta 1982, los hijos ilegítimos.*

La Ley de Adopción de 1972 respondía a una obligación constitucional: el artículo 75 de la Carta Magna de 1961 disponía que “*la filiación adoptiva será amparada por la ley*”. La figura de la adopción había nacido en Venezuela con el Código Civil de 1867 y nunca había sufrido variaciones: consistía sólo en un vínculo de naturaleza especial entre adoptante y adoptado (similar a lo que luego se llamó, entre 1972 y 2000, *adopción simple*). No se generaba parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante; ni siquiera se generaba parentesco entre el adoptante y el cónyuge o los descendientes del adoptado.

La adopción era –antes de 1972– sólo un vínculo entre dos personas, lo que explica que no hubiera equiparación alguna entre adoptados e hijos biológicos. Incluso antes de esa fecha existía desigualdad respecto de los hijos ilegítimos, que al menos en algunos aspectos tenían una situación más favorable que la de los adoptados: era el caso del artículo 828 del Código Civil de 1942, ya reformado, que sólo permitía a los adoptados el acceso a la herencia del adoptante cuando no existía descendencia legítima ni natural del *ujus*, y, además, sólo para recibir una parte igual a la de la persona que resultase menos favorecida y sin que en ningún caso pudiera exceder de la quinta parte de los bienes. Más evidente no podía ser la situación de minusvalía jurídica de los hijos adoptados, producto de la naturaleza que se le concedía a la adopción.

Con el mandato contenido en el artículo 75 de la Constitución de 1961, se inició un proceso de reforma legal que tardó en concretarse. Así, en 1962 el Ministerio de Justicia elaboró un proyecto de Ley de Legitimación Adoptiva, pero que ni siquiera alcanzó a llegar al debate parlamentario. En 1965, se presentó otro proyecto, esta vez de Ley de Adopción, que al fin se sancionó en 1972 y entró en vigencia en julio de ese año. En ese texto, como se ha indicado, se reconoció la igualdad de condición jurídica entre hijos legítimos y adoptados (en adopción plena).

En 1982, se ha dicho ya, se modificó el Código Civil, y la Sala ha destacado la importancia de la reforma en los párrafos precedentes. Sin embargo, de manera asombrosa e inaudita se incurrió en el error –no puede tener otro nombre un desliz semejante– de repetir todas las normas sobre adopción que figuraban en el Código de 1942, con lo que parecía haberse retrocedido, derogando la Ley de Adopción. Por supuesto, la cordura prevaleció y se comprendió que se trataba de un infortunado incidente, que en cualquier caso hubo de ser corregido, aprovechando la ocasión de una nueva Ley de Adopción, que entró en vigencia en el año 1983. Esa ley, como es de suponer, reiteró la igualdad de condición entre todos los hijos biológicos y adoptados (en adopción plena).

Pero el mayor adelanto legal se produjo en 1998 con la sanción de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, texto que comenzó a regir en el año 2000. Esa ley acabó con la distinción entre adopción simple y plena, simplemente porque eliminó esa primera forma tan limitada de adopción. A partir de ese momento la adopción siempre será plena, por lo que en la actualidad todo adoptado tiene idéntica condición a la de los hijos biológicos del adoptante (a lo que se suma la igualdad entre todos esos hijos biológicos, independientemente de la existencia o no de matrimonio entre los padres). Hoy día, entonces, no existe posibilidad de distinción alguna entre los hijos de una persona.

Si una ley reciente ha tenido acogida favorable entre la población ha sido precisamente esa Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que cambió el esquema de pensamiento sobre ese tema, pues partió de una concepción de la infancia y la adolescencia enteramente diferente a la anterior, basada en serios estudios y aprovechando las más modernas tesis del momento. Fue una ley -criticable como muchas- producto de la reflexión y de loables deseos, dos aspectos que no siempre conviven en el legislador y así desea reconocerlo de manera expresa la Sala.

En la evolución de la figura de la adopción, que resume la Sala en este fallo, ocupa lugar especial la Constitución de 1999, aún no sancionada cuando se aprobó la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, pero ya vigente cuando esa ley comenzó a regir. La actual Constitución dedica varias normas a la adopción. Ciertamente carece de una disposición como la del artículo 75 de la Carta Magna de 1961, pero contiene una aun más categórica: su artículo 75 (idéntico número), que dispone:

“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional”.

Como se observa, la adopción no sólo está ahora constitucionalmente amparada, sino que incluso se eleva al Texto Fundamental la igualdad de condición entre todos los hijos. No es ya una equiparación legal: es la Constitución la que impide discriminar. Ya se ha dicho en el inicio de este capítulo del fallo: el derecho a la igualdad garantizado de manera general en el artículo 21 de la Carta Magna encuentra su desarrollo en muchas disposiciones: el artículo 75 es, para la adopción, ese desarrollo.

Lo anterior lleva a la Sala a concluir que resulta constitucionalmente inaceptable que las normas -legales o reglamentarias- contengan expresiones que, de alguna manera, puedan resucitar, así sea tímidamente, una situación en la que se destaque la desigualdad entre quienes en realidad no son desiguales.

En efecto, la disposición ahora impugnada no establece desigualdad alguna -de hecho procura desterrarla, aclarando que incluso puede pedirse la desocupación de un inmueble arrendado para entregárselo a un hijo adoptivo- pero lo hace a través de una mención inútil, porque ya la Constitución (y la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente) se encarga de aclarar que un hijo adoptivo es igual a uno biológico.

La Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, entonces, incurre en una vulneración a ese propósito del Constituyente y en una infracción a la coherencia del sistema legal, pues de cierta forma hace sentir que el hijo adoptado merece atención especial para lograr su protección cuando lo cierto es que está ya suficientemente protegido, sin necesidad de que el legislador insista en ello.

Para la Sala, la insistencia del legislador, contenida en la norma impugnada, más bien conduce al recelo, como si se dudara de la suficiencia de la equiparación y fuera necesario reiterarla legalmente. Ello, que podría parecer cosa menor, es para la Sala preocupante, cuando se piensa en lo que sucedería si cada ley repitiera el ejemplo de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios y destacara la protección de los hijos adoptivos.

Cree la Sala que el hecho de que el propietario de un inmueble arrendado tenga que justificar que la persona para quien necesita el bien cuya desocupación pide es un hijo adoptado, es una exigencia que atenta contra el propósito de igualdad que inspira al artículo 75 de la Constitución. Se trataría de una infracción muy sutil, pero cierta, desde el momento en que por más que el adoptante pretenda borrar las diferencias entre sus hijos, parece verse obligado a revivirla.

No es que la adopción implique una vergüenza que deba ocultarse -por el contrario: es muestra de desprendimiento-, pero sí que nadie tiene por qué disponer innecesariamente de una

información que sólo los interesados deben estar en deseos de transmitir. A efectos de una desocupación, carece de relevancia -de pertinencia- la mención al origen del vínculo entre padre e hijo: basta con saber que el vínculo existe.

Supone la Sala que tal vez la intención que está detrás de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios es aclarar que incluso los hijos adoptivos están protegidos, habida cuenta de que la regulación derogada no lo establecía.

En efecto, el conocido como Decreto Legislativo sobre Desalojo de Viviendas contenía una lista de causales de desalojo casi idéntica a la de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios. En la causal que interesa en este juicio el único cambio fue la inclusión de la referencia al hijo adoptivo; con anterioridad a esa inclusión tal posibilidad hubiera sido imposible, pues el referido Decreto databa del año 1947 y para entonces, según se ha expuesto, los hijos adoptivos en nada se asemejaban a los biológicos. La Constitución de 1961, favorecía la adopción y la de 1999 exige la equiparación entre los hijos, por lo que la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (dictada apenas semanas antes de entrar en vigencia el Texto Fundamental actual) pretendió alcanzarla de la manera que se ha visto. El problema está en que no debió hacerlo. Ya bastaba la norma constitucional.

En conclusión, la Sala es del criterio que el artículo 75 de la Constitución impide discriminaciones entre hijos biológicos y adoptivos, lo que incluye la imposibilidad de efectuar menciones sobre tal circunstancia a menos que sean imprescindibles para el caso concreto. Ese mandato del Constituyente se corresponde perfectamente con el artículo 425 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, que dispone que “la adopción confiere al adoptado la condición de hijo y a los adoptantes la condición de padres”.

La Sala está consciente de que la letra b) del artículo 34 de la Ley impugnada se refiere sólo a *parientes consanguíneos* y que en los hijos adoptados falta el vínculo de la sangre, y por ello observa:

El artículo 37 del Código Civil clasifica en dos el parentesco: por consanguinidad y por afinidad; y aclara que el primero “*es la relación que existe entre las personas unidas por el vínculo de la sangre*”. Visto así resulta indudable que los hijos adoptados no son parientes consanguíneos. La afinidad está, por su parte, definida en el artículo 40 del mismo Código como “*el vínculo entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro*”. Visto así, pues resulta que los hijos adoptados tampoco son parientes por afinidad. Sin embargo, existe un indudable parentesco que nadie puede negar.

En efecto, al parentesco natural puede añadirse ahora un parentesco legal: que es producto de la voluntad del legislador, aunque la realidad natural sea otra. Los hijos, de no haber adopción, son los que la naturaleza regala. Pero la adopción altera esa realidad y crea un vínculo que nada tiene que ver con la sangre. Es una forma de parentesco: la ley dispone que los hijos adoptados son iguales a los hijos biológicos, con lo que aquellos deben ser equiparados a los parientes consanguíneos, salvo que se justifique algún caso de excepción.

Lo anterior explica por qué un hijo adoptado está sometido al llamado impedimento dirimente de consanguinidad para contraer matrimonio, el cual consiste en la prohibición -so sanción de nulidad absoluta- del matrimonio entre ascendentes y descendientes o entre hermanos. El llamado impedimento de adopción -aquél que prohíbe el matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes o entre adoptante y cónyuge del adoptado y entre adoptado y cónyuge del adoptante- ya no existe en nuestro Derecho, pues sólo existía para las llamadas adopciones simples. Dado que la adopción actualmente es irrevocable, por ser plena y eliminar con ello el vínculo del adoptado con su familia de origen y crear uno nuevo con la familia adoptante- es obvio que cualquier impedimento matrimonial tendrá que ver con la consanguinidad y no con la adopción, así no exista real vínculo de sangre.

Como se observa, el Derecho, una vez más, da una cualidad legal a algo que en realidad nació distinto. El deseo de equiparar a los hijos de una persona, eliminando la desigualdad que



parece crear el haber recurrido a la adopción, lleva necesariamente a extender el alcance de la consanguinidad.

Es eso lo que dispone, sin llamarlo consanguinidad, el artículo 426 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente -equivalente al artículo 55 de la Ley de Adopción-, según el cual:

“La adopción crea parentesco entre:

- a) el adoptado y los miembros de la familia del adoptante;
- b) el adoptante y el cónyuge del adoptado;
- c) el adoptante y la descendencia futura del adoptado;
- d) el cónyuge del adoptado y los miembros de la familia del adoptante;
- e) los miembros de la familia del adoptante y la descendencia futura del adoptado”.

Por disposición legal, entonces, la adopción crea parentesco. Si el parentesco sólo es de dos clases, según el Código Civil –consanguinidad y afinidad- es evidente que es a ellos a que se refiere la ley. Así, si un adoptado es igual a un hijo biológico del adoptante el parentesco que existe, por ejemplo, entre el adoptante y la descendencia futura del adoptado es un vínculo de consanguinidad (legal, aunque no natural), así como el parentesco que se crea entre el cónyuge del adoptado y la familia del adoptante es un vínculo de afinidad.

Por lo expuesto, la Sala anula parcialmente la letra b) del artículo 34 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, en concreto la mención “y *el hijo adoptivo*”, por cuanto la equiparación constitucional entre hijos biológicos y adoptivos impide efectuar en las leyes menciones que no sean necesarias y que sólo sean capaces de propiciar la idea de una posible desigualdad.

Asimismo, la Sala aclara que, en virtud de los efectos legales de la adopción contenidos en el artículo 426 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, desarrollo del artículo 75 de la Constitución, debe entenderse que la expresión “*parientes consanguíneos*” contenida en la letra b) del artículo 34 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios abarca a todos los hijos, incluidos los adoptivos, por lo que no es necesario en ningún momento justificar el origen de la filiación para solicitar el desalojo de un inmueble arrendado. Así se decide.

**TSJ-SC (1342) 9-10-2012, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, Caso: Impugnación del artículo 845 del Código Civil, RDP N° 132, 2012, pp. 127-133.**

*La Sala Constitucional anula parcialmente la norma contenida en el artículo 845 del Código Civil, al obviar la inclusión de los hijos no habidos en matrimonio, no obstante, la igualdad que se garantiza a todos los hijos de una persona, conforme al artículo 21 de la Constitución.*

Siendo la oportunidad para decidir, procede esta Sala a emitir su pronunciamiento y al respecto observa que se ha solicitado la nulación del artículo 845 del Código Civil, en cuyo contenido se dispone:

**“El cónyuge en segundas o ulteriores nupcias no puede dejar al cónyuge sobreviviente una parte mayor de la que le deje al menos favorecido de los hijos de cualquiera de los matrimonios anteriores”.**

La recurrente sostiene que la disposición subrayada infringe las normas contenidas en los artículos 2 y 21, numeral 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Al respecto, esta Sala observa que la disposición que supuestamente infringe consagra el **principio de igualdad** que debe distinguir la aplicación de la Ley.

Según la recurrente la disposición legal que impugna “...establece una verdadera discriminación con respecto a los cónyuges de segundas o ulteriores nupcias”, toda vez que, “...el

*causante en primeras nupcias sí puede dejar al cónyuge sobreviviente una parte mayor a la que pueda dejarle a los hijos de dicho matrimonio...*”, lo que considera contrario a las previsiones de los artículos 2 y 21, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Que el precepto impugnado “...establece una evidente diferencia o discriminación entre el cónyuge sobreviviente de primeras nupcias con respecto al de segunda o ulteriores nupcias. De acuerdo con su texto, el causante no puede dejar (¿mediante testamento?) al cónyuge que le sobreviva, de segundos o más matrimonios, una cuota-parte de sus bienes, mayor a la del menos favorecido de sus hijos”.

Que “...haciendo abstracción al derecho que tiene toda persona de disponer, para después de su muerte, del 50% de su patrimonio, respetando por supuesto, la legítima (sic), el legislador establece una odiosa discriminación del cónyuge de segundas nupcias con respecto al de primera, a quien, de acuerdo con dicho dispositivo, sí puede dejarle una cantidad diferente”.

Adujo que dicho dispositivo “...está consagrado en el Código Civil de 1942; en tanto, que la norma constitucional, que prohíbe la discriminación, sólo viene a aparecer en la Constitución de 1999”.

Ahora bien, vista la alegada transgresión del principio de igualdad en que supuestamente incurre el precepto legal impugnado, debe esta Sala analizar si, en efecto, la norma cuestionada infringe tal, por lo que al respecto aprecia que el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece: “*Todas las personas son iguales ante la Ley; en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona*”.

En relación con el referido enunciado esta Sala ha dejado establecido respecto a la violación de esta norma que “...la cláusula de igualdad ante la ley, no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupo de ciudadanos, siempre y cuando se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos se encuentren real y efectivamente en distintas situaciones de hecho; b) que el trato desigual persiga una finalidad específica; c) que la finalidad buscada sea razonable, es decir, que la misma sea admisible desde la perspectiva de los derechos y principio constitucionales; y d) que la relación sea proporcionada, es decir, que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Si concurren las condiciones antes señaladas, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima” (sentencia 2.413 /2004).

De otra parte, ha señalado la Sala, con ocasión de excluir la posibilidad de consentir desigualdades, sobre la base de supuestos distintos, cuando se trata de tutelar valores diversos e importantes para la sociedad, considerados por el Legislador, lo siguiente:

*“...observa la Sala que, la incorporación de estos factores subjetivos por parte del legislador se constituye en un mecanismo que busca fomentar el estímulo al desarrollo, desempeño y reconocimiento profesional del funcionario del servicio exterior en el ejercicio de sus funciones, abriendo la posibilidad de obtener una pensión de jubilación justa y acorde con las condiciones particulares de cada funcionario de manera individual.*

*Lo cual no contraría el derecho a la igualdad entre los funcionarios del Servicio Exterior previsto en la Constitución, y que la Sala ha expuesto en los términos siguientes en su sentencia N° 266 del 17 de febrero de 2006 (caso: José Ramón Mendoza Ríos), en la cual señaló (...) que 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 N° 898/2002, del 13 de mayo). En este último supuesto, para lograr justificar el divergen-*

*de 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'. (Omissis)*

*'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'. (Destacado de la Sala).*

*Así pues, la norma impugnada, lejos de imponer criterios de desigualdad jurídica, tiende a fomentar el principio de igualdad que debe existir entre los funcionarios adscritos al Servicio Exterior.*

*Con base en los criterios doctrinales expuestos, es evidente que el artículo 68 de la Ley del Servicio Exterior no se encuentra viciado de nulidad, por cuanto no infringe lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución; y así se declara".*

En este sentido, considera la Sala –que comparte el criterio de las representaciones de la Procuraduría General de la República y de la Asamblea Nacional- que el fin teleológico de la norma impugnada, sólo aplicable a las sucesiones testamentarias, es la de proteger a los hijos del primer matrimonio del *cujus*, que ha contraído ulteriores nupcias, “*contra una posible extralimitación testamentaria del causante*”, frente a la posibilidad de alguna manipulación del cónyuge supérstite.

Estima la Sala que no se trata de una discriminación como la planteada por la recurrente, en el sentido de querer favorecer al cónyuge en primeras nupcias, la interpretación que hay que darle es la de procurar la protección de los hijos del padre o madre fallecido, no creando ventajas frente a éstos a quien no les une vínculo alguno, por ello ha establecido el legislador una incapacidad parcial o limitada, que en definitiva permitiría al cónyuge sobreviviente heredar, pero no más de lo que tendría el menos favorecido de los hijos del causante, como se establece en los casos de sucesiones *ab-intestato*. Donde el cónyuge no sólo no hereda más que los hijos, sino que

hereda en igual proporción. Es decir, que como tal es una limitación como otras previstas en el mismo Código con la finalidad de dirigir una herencia de la manera más coherente y justa.

El caso planteado es asimilable al de la legítima, con ella se persigue que el causante que ha adquirido fortuna no desmejore la situación de alguno de los hijos, dejándolos a su suerte, sin herencia; de suerte que no es posible pensar que este instituto sea violatorio de la libertad de las personas para disponer de sus bienes. Se trata en todo caso de dispositivos que permiten al Legislador establecer ciertos principios o valores fundados en los vínculos familiares y consanguíneos, sobre la base de circunstancias de índole afectiva y pasional. Pareciera que quiere evitar el Legislador situaciones familiares conflictivas que incidan negativamente en la buena marcha, la tranquilidad y la paz de las familias y de la sociedad.

Respecto a la disposición impugnada ha señalado la Sala de Casación Civil lo siguiente:

“Ahora bien, lo pretendido por la demandante es participar de la herencia de (...), quien con base a la presunción establecida en el artículo 201 del Código Civil, se estableció era su padre, hecho por el cual intenta la acción de partición.

Al respecto la recurrida señaló:

‘...Pretende también la parte demandada en sus informes que la parte actora debía intentar una acción o demanda de reducción de las disposiciones testamentarias para así poder reclamar la mitad de los bienes dejados a su muerte por el señor Pedro Jesús Muñoz ya que es su hija legítima y heredera. No lo cree tampoco necesario este Juzgado, pues lo que ha pretendido la actora es simplemente la aplicación, en el caso, de la disposición del artículo 845 del Código Civil...’

Al haber quedado establecido que la accionante es hija legítima del causante mencionado, y por vía de consecuencia, su heredera legitimaria, deviene ella en, lo que la doctrina ha catalogado, *herederos necesarios o forzosos*.

Sobre este asunto, ha dicho el autor Raúl Sojo Bianco:

‘...Si bien es cierto que en el campo el Derecho Privado la regla general es la más amplia libertad de disposición tanto por actos *inter vivos* como *mortis causae*; y aunque también **es verdad que el testador puede disponer por acto de última voluntad del destino de sus bienes para después de su muerte, hay casos en que por existir determinadas personas que necesariamente deben ser tomadas en cuenta respecto de esos bienes, esa libertad viene a quedar restringida; por que la Ley señala para ellas el derecho a recibir una porción del patrimonio del *de cuius*, contra la voluntad de éste.** Esas personas son denominadas *herederos necesarios o herederos forzosos* y se llama sucesión necesaria a la cuota que por Ley les pertenece” (Sojo Bianco, Raúl. *Apuntes de Derecho de Familia y Sucesiones*. Octava Edición. pp. 345)...’. (Destacado de la Sala).

De la cita realizada debe concluirse que los herederos legitimarios, tendrán derecho a participar en la sucesión del causante, aun contra la voluntad de éste, no pudiendo ser excluidos, de ninguna manera.

A esto se refirió la Alzada al señalar que a tenor del artículo 888 del Código Civil, se tiene a proteger a cada heredero del menoscabo que pudiese ocasionársele en la cuota que le debe ser asignada de forma impretermitible, obligatoria.

Ahora bien, la legitimación activa para ejercer la defensa de ese derecho se encuentra en cabeza del afectado, motivo por el cual a él pertenece la decisión de escoger la vía idónea a efectos del reconocimiento de aquel.

En el *sub iudice*, la demandante eligió accionar la partición en contra de la cónyuge sobreviviente de su padre, por tal razón, se siguió el procedimiento pautado para ese juicio y así se sentenció sobre lo peticionado. La pretensión no estaba dirigida a que se ordenara reducir las porciones dispuestas en el testamento. Establecida como quedó la condición de heredera de la demandante, se demanda para que le fuera reconocido su derecho a participar

en la herencia. Razón por la cual no tenía el *ad-quem* que aplicar la disposición contenida en el artículo 888 del Código Civil, lo que, por vía de consecuencia, conlleva a desestimar los alegatos del recurrente en ese sentido y a declarar como en efecto, declara improcedente la denuncia de infracción por falta de aplicación de la norma señalada. Así se decide.

Se denuncia igualmente de haber incurrido la alzada en error de interpretación del artículo 845 del Código Civil.

Al efecto dispone el artículo cuya infracción se acusa:

(...)

Encuentra la Sala que el juez del conocimiento jerárquico vertical interpretó acertadamente la disposición en comentario, ya que estableció, en aplicación de ella, que lo solicitado por la accionante, tendía a impedir que la cónyuge sobreviviente se beneficiara de la totalidad del acervo hereditario, menoscabando de esta manera el derecho que le acreditaba su condición de hija del causante, a participar de ese caudal.

La recurrida, se expresó así:

‘...pues lo que ha pretendido la actora es simplemente la aplicación, en el caso, de la disposición del artículo 845 del Código Civil

(...*Omissis*...)

La disposición del artículo 845 del Código Civil persigue que el cónyuge sobreviviente no se beneficie de la posición cronológica que el cónyuge ha tenido en su relación con el De Cujus, pero en este caso no está envuelto el respeto a los derechos de los otros herederos, no está envuelto el posible menoscabo a la legítima, sino que, aunque no excedan de la porción disponible el legislador no quiere que ese cónyuge reciba más que cualquiera de los hijos de los matrimonios anteriores. Va referida la disposición a no permitir un beneficio excesivo del cónyuge y no a proteger la legítima. Es una limitación de la vocación hereditaria del cónyuge sobreviviente...’.

Con base a las consideraciones que preceden, procede la Sala a declarar como en efecto, declara improcedente la denuncia de infracción por errónea interpretación del artículo 845 del Código Civil. Así queda establecido. (Sentencia Núm. 00770/ 2003)”.

Asimismo, la doctrina patria es conteste al afirmar que el origen de la norma es del derecho romano y tiene como fundamento el “*disfavor que entonces inspiraban las segundas nupcias*” (López Herrera, 2009). Asimismo, tal limitación se encamina a moderar favores inconsiderados que perjudiquen a los hijos, cuando el influjo de la pasión entre consortes es casi siempre incontrastable. Ahora bien, si no existen hijos de un matrimonio anterior, el cónyuge de segundas o ulteriores nupcias puede ser favorecido hasta donde lo permite el derecho de la legítima de otros herederos (Calvo Baca, 2009).

Así las cosas, considera esta Sala que no es verdad que la norma en cuestión, contenida en el artículo 845 del Código Civil, viole los dispositivos constitucionales denunciados y así se decide.

No obstante lo anterior, del análisis efectuado por esta Sala Constitucional a la norma impugnada, contrastada con el dispositivo constitucional que se alegó transgredido, se pudo apreciar que si bien la norma no contraviene el derecho de el o la cónyuge en segunda o ulteriores nupcias a recibir por testamento una cuota superior a la que recibiría el hijo menos favorecido del causante, sobre la base de un desconocimiento al derecho a la igualdad, la parte *in fine* de dicha disposición sí contiene una distinción en cuanto a los hijos de aquél, por cuanto separa y beneficia a los hijos “de cualquiera de los matrimonios anteriores”, excluyendo del beneficio a otros que no pertenezcan a tales.

La alusión que realiza la norma excluye no sólo a los hijos del matrimonio existente al momento de la muerte del causante, sino a aquellos hijos no habidos dentro de un matrimonio, desmejorándoles con tal distinción.

Dicha diferenciación desde luego no se justifica en modo alguno luego de la reforma de 1982 al Código Civil, que naturalmente equiparó a los hijos habidos dentro de una unión matrimonial con aquellos no habidos dentro de dicho vínculo.

De donde se sigue que otorgar el beneficio a una categoría de hijos del *de cujus*, esto es los hijos de un MATRIMONIO anterior, obviando la inclusión de los hijos no habidos en matrimonio, no obstante la igualdad que distingue a todos los hijos de una persona, constituye si una violación al derecho a la igualdad contenido en el parcialmente transcrito artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vistos los razonamientos citados al respecto contenidos en la jurisprudencia de esta Sala.

En tal virtud, esta Sala Constitucional anula la parte *in fine* de la norma contenida en el artículo 845 del Código Civil que estatuye: “de cualquiera de los matrimonios anteriores”, por atentar contra el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.-

En virtud de las consideraciones expuestas, se declara parcialmente con lugar la acción de nulidad por razones de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 845 del Código Civil, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982, leyéndose en consecuencia la norma de la siguiente manera: “El cónyuge en segundas o ulteriores nupcias no puede dejar al cónyuge sobreviviente una parte mayor de la que le deje al menos favorecido de los hijos”.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 y 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se fijan los efectos de esta decisión con carácter *ex nunc*, a partir de la publicación del fallo por la Secretaría de esta Sala. Publíquese el presente fallo en la *Gaceta Judicial* y en la *Gaceta Oficial* de la República Bolivariana de Venezuela, así como en el portal web de este Alto Tribunal, sin que su publicación condicione la eficacia del mismo.

##### 5. *La igualdad en materia laboral, de empleos y ascensos*

**Artículo 88 C.** El Estado garantizará la igualdad y equidad de hombres y mujeres en el ejercicio del derecho al trabajo. El Estado reconocerá el trabajo del hogar como actividad económica que crea valor agregado y produce riqueza y bienestar social. Las amas de casa tienen derecho a la seguridad social de conformidad con la ley.

**TSJ-SPA (1024) 3-5-2000, Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco, Caso: Francisco J. Hurtado L. vs. Universidad de Carabobo, RDP N° 82, 2000, pp. 247 y ss.**

*La Sala realiza un análisis de la jurisprudencia existente referida al tema de la igualdad, su tratamiento en la Constitución de 1961 y en la vigente Constitución, con especial énfasis a la no discriminación en las oportunidades de empleo y, el equilibrio que debe existir entre ésta y el derecho a organizar los negocios como se estime mas prudente.*

En el presente caso, la norma atacada de inconstitucionalidad e ilegalidad, establece dos requisitos que deberá cumplir el aspirante a ingresar al concurso de credenciales convocado por la demandada; uno, el poseer el Título de Especialista obtenido en unas determinadas Universidades Públicas y Privadas, identificando las primeras en forma general, de forma de incluirlas a todas y, las segundas, por su nombre en números o lista cerrada, a saber, Universidad Católica Andrés Bello, Universidad Metropolitana y el Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA), lo cual excluye otro, el tener entre diez y quince años de graduado cuando el aspirante presente simultáneamente un título de cuarto nivel equivalente a Maestría o Especialidad por lo menos,

obtenido en los últimos cinco (5) años, lo cual excluye a diversas categorías, entre otras, por lo menos los menores de 35 años, los que tuvieren menos de los años de graduado establecidos y aquellos con título obtenidos con más de cinco (5) años....

El demandante, quien afirma ser especialista graduado como tal en la Universidad Santa María, no fue aceptado para participar en el concurso de credenciales abierto por la Universidad demandada, en virtud de que la referida Universidad Santa María, no se encuentra mencionada en el listado de Universidades Privadas cuyos títulos son admisibles para tales concursos y, como consecuencia de ello, alega y afirma que dichas normas violan su derecho a la igualdad y, especialmente, su derecho a un tratamiento igualitario con relación a las oportunidades de empleo en la organización de la demandada por ser las mismas, discriminatorias.

Como consecuencia de los criterios y requisitos transcritos, exigidos por la Universidad demandada el recurrente habiendo presentado un Título de Especialista obtenido en Derecho Agrario, en la Universidad Santa María, al no encontrarse esta en las Universidades Privadas mencionadas, resulta excluido.

En el presente caso, nos encontramos con el establecimiento de requisitos que fácilmente, en forma clara e inequívoca, impiden la participación del denunciante en los procesos de selección de profesores de una Universidad, la cual, además, tiene el carácter de pública y, como tal nos encontramos en presencia de unos requisitos que fácilmente, sin necesidad de mayor análisis, producen un tratamiento discriminatorio, al excluir al demandante, de dicho proceso, por no cumplir el requisito de poseer el título de especialista en una de las universidades enumeradas por la lista elaborada por el empleador.

Sin embargo, el análisis y consideración del asunto planteado, se refiere también al derecho de los empleadores a dirigir sus negocios u organizaciones en la forma que estimen más conveniente y al justo, necesario y balanceado equilibrio que debe privar en la interpretación que haya que darse al conflicto entre ambos derechos, de contenido constitucional.

Especialmente, cuando con el presente caso la Universidad agravante, se encuentra obligada a “garantizar una educación integral, de calidad y permanente” (CRBV: 103) para lo cual deberá garantizar igualmente el imperativo constitucional contenido en el artículo 104, *ejusdem*; que establece que “la educación estará a cargo de personas de reconocida moralidad y de comprobada idoneidad académica” y “el ingreso, promoción y permanencia en el sistema educativo, serán establecidos por ley y responderá a criterios de evaluación de méritos”, para lo cual en las actividades y normas que la misma establezca para cumplir tales fines, deberá respetar las Constitución como norma suprema y fundamento del ordenamiento jurídico, a lo cual, esta sujeta como todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público.” (CRBV: 7)....

El establecimiento de requisitos para la selección de personal en la jurisprudencia del Máximo Tribunal.

A. La Corte Federal y de Casación en Sala Federal, había expresado el concepto de igualdad recogido en la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo que nos ocupa, señalando que:

*Atribuye el representante de la Nación a la garantía constitucional de la igualdad ante la Ley, un alcance que no es el que le reconocen la doctrina y la jurisprudencia; tratadistas y Tribunales están conformes en que no se trata de garantizar a las circunstancias y condiciones exigidas de antemano por la Ley misma, que “la verdadera igualdad consiste en tratar de manera igual a los iguales y desigualmente a los que no pueden alegar esas mismas condiciones y circunstancias predeterminadas por la Ley, ya que estas no obedecen a intereses de índole individual sino a la utilidad general” (Memoria 1940: 335-370).*

El 8 de junio de 1954, expresó además que no constituye violación a la garantía de igualdad el establecimiento de una razón que lo amerite, al señalar que:

*“Una disposición legal no puede violar la garantía de la igualdad sino cuando en situaciones idénticas establezca desigualdades entre los ciudadanos, sin razón que las amerite” (Gaceta Forense N° 24, 2<sup>da</sup> Etapa, Sentencia de la Corte Federal y de Casación, Sala Federal del 8 de junio de 1954: 118).*

Estos criterios fueron ratificados por el Ministerio Público en dictamen presentado ante la Corte suprema de Justicia en Pleno en fecha 2 de octubre de 1986, en relación a la impugnación del artículo 14, literal a) de la Ley del Servicio Exterior, Gastón Bermúdez V. República de Venezuela.

B. La antigua Corte Federal ratificó los anteriores criterios, al referirse al concepto de igualdad ante la Ley y la condición discriminatoria permitida, en sentencia del 8 de junio de 1954, expresando:

*“En cuanto al primer punto: Igualdad: La igualdad ante la Ley, sanamente entendida, no es ni puede ser otra cosa que el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que concede a los otros en paridad de circunstancias; a que no se establezcan diferencias entre quienes se encuentran en las mismas condiciones; y de allí que una disposición legal no pueda jama violar la garantía constitucional de la igualdad sino cuando en situaciones de identidad establezca desigualdades entre los ciudadanos sin razón alguna que las amerite”.*

C. La extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno en 1984, se pronunció igualmente sobre tal asunto.

La extinta Corte Suprema de Justicia en Pleno, al declarar sin lugar, la demanda de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 21 de la ley del Banco Central de Venezuela, en su ordinal 2° relativo al establecimiento del requisito de edad comprendida entre los veinticinco (25) años y los sesenta y cinco (65) años, para poder desempeñar el cargo de miembro del Directorio de dicha Institución, además de ratificar el criterio de la antigua Corte Federal del 8 de junio de 1954, antes transcrito, señalo, bajo una interpretación igual de literal y general del artículo 61 de la Constitución de 1961, hoy derogada, entendiéndola dicha disposición como *numerus clausus*, que por no estar incluida la edad dentro de los supuestos de dicha norma constitucional, el establecimiento de un requisito de edad, no constituía infracción del artículo 61 de la Constitución Nacional (*sic*), por no estar dicho requisito establecido en dicha norma. En efecto, señala:

*“Con estos antecedentes no puede pretenderse que lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 21 de la ley del Banco Central de Venezuela, corresponda al ejercicio de una función pública que se origine en el ejercicio del sufragio. Aun más cuando se pretende dar a esa norma el poder de guía para la designación de otras funciones públicas, ya esta Corte mediante jurisprudencia que conserva su vigencia de 9 de abril de 1969, considero que los requisitos exigidos por el artículo 112 comentado, deben entenderse como requisitos mínimos, como de la misma disposición infiere, por lo que no puede considerarse transgresión a la disposición en estudio el exigir una mayor edad a la de veintiún años, ni el tope de sesenta y cinco, que contempla disposición objetada, puesto que se trata de la designación de funcionarios de un Órgano eminentemente técnico, y el legislador pudo considerar como el período de mayor capacidad, de capacidad optima en la persona, el comprendido entre los veinticinco (25) años y los sesenta y cinco (65) años.*

Además, ignorando el Preámbulo de la derogada Constitución de 1961, contenido de los principios que inspiraban la misma, el de mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social, agrega interpretando aisladamente el artículo 61 de la Constitución de 1961, un supuesto carácter de *numerus clausus* de los supuestos protegidos por dicha norma y, expresa:

*“Y precisamente, por cuanto lo dispuesto en el ordinal 2° del artículo 21 de la Ley del Banco Central de Venezuela solo establece requisitos generales de edad para optar al cargo de Director del Banco Central, sin distinción de raza, credo o sexo, es de establecer*



*que no constituye infracción del Artículo 61 de la Constitución Nacional. Así se declara.” (Corte Suprema de Justicia en Pleno 20-6-1984. Mario Rodríguez Pérez y Enrique Andueza Acuña vs. República)”...*

De acuerdo con la anterior narrativa, la no discriminación es un principio fundamental relativo a todos los derechos humanos que impide toda distinción, exclusión, restricción o preferencia y que tengan por objeto o por resultado menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos de todas las personas. No obstante, debe precisarse que una diferenciación de trato, basado en criterios razonables y objetivos no constituye discriminación, pero la misma debe ser lícita, objetiva y proporcional.

Asimismo, la discriminación debe ser razonada y ésta debe justificarse. En definitiva, la discriminación exige de una fundamentación porque constituye una excepción a un principio y quien alega tal situación tiene la carga de la prueba. Ahora bien, en el caso *subjudice*, la agravante no cumplió con el mencionado deber, consecuentemente, el principio de la no discriminación mantiene su plena vigencia y eficacia y así se declara....

La decidida vocación de la Constitución de 1999 a favor de la igualdad del hombre y la no discriminación no deja lugar a dudas sobre la concepción y rol fundamental que la misma juega en nuestro ordenamiento constitucional, a igual que el derecho a las libertades económicas. Ello se observa en su Preámbulo, y especialmente, en los artículos 1, 2, 19, 21, 88 y 89...

Las normas expuestas resultan aplicables al presente caso, porque si bien tímidamente propuestas y escasamente desarrolladas por el ordenamiento jurídico de desarrollo constitucional derogado y en la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, la igualdad y la no discriminación, han sido constantes históricas en nuestro país, el cual por demás posee una larga tradición de lucha contra todo tipo de discriminación.

Resulta entonces evidente, el abierto y enérgico compromiso de la novísima Constitución de 1999, por mantener la igualdad como valor y norma fundamental de la sociedad venezolana. Como resultado de la simple lectura de las disposiciones transcritas, toda persona tiene prohibido realizar acciones o comprometerse en prácticas que discriminen contra otros, ya trabajadores o solicitantes de empleo. La aspiración de las Constituciones anteriores, en especial la de 1961, constituyen un pálido intento de compromiso con la manifiesta declaración de que todos los hombres son iguales y que toda discriminación es rechazada en forma tajante por nuestro ordenamiento jurídico.

La prohibición sobre la discriminación en el empleo es uno de los derechos fundamentales del hombre y la misma se extiende no solo a las acciones realizadas o prácticas establecidas por razones discriminatorias, sino también a cualquier otro tipo de acciones o prácticas no discriminatorias que tienen efectos discriminatorios o poseen impactos discriminatorios.

Sin embargo, resulta necesario distinguir a los fines de lograr un balanceado equilibrio entre la igualdad y no discriminación en las oportunidades de empleo, y el derecho a organizar los negocios como se estime más prudente y, lo cual incluye, sea necesario decirlo, la selección y tratamiento de los trabajadores sobre bases no discriminatorias, máxime cuando de tal selección dependerá, en forma importante, el alcance de los fines de la organización, condición necesaria para su supervivencia *per se* y en el mercado.

Nuestro ordenamiento constitucional se diferencia de otros ordenamientos constitucionales en los cuales la discriminación se refiere a categorías determinadas por la norma constitucional, mediante numerus cerrado como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica o el artículo 61 de la Constitución de 1961 (hoy derogada), y en la especie, como la raza, sexo, credo o condición social, o como erróneamente sostuvo la extinta Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 20 de junio de 1984, parcialmente transcrita.

En nuestro caso, y en relación al asunto que es objeto de debate en sede jurisdiccional, la novísima Constitución de 1999, no establece una lista cerrada de categorías protegidas, sino por el contrario la deja abierta, en los términos claros y taxativos en los cuales se expresa las disposiciones transitorias y especialmente en el ordinal 5° del artículo 89, *eiusdem*, así:

“Artículo 89.- El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:...

5. - Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición.

La moderna concepción de discriminación contenida en el artículo 89, *eiusdem*, no es otra cosa, en relación al caso que nos ocupa, que la prohibición de establecer requisitos o practicas que deban cumplir o poseer los trabajadores como supuestos de tratamiento discriminatorio o de impacto discriminatorio en la selección para la igualdad de oportunidades de empleo o durante la vida de la relación de trabajo, que solo podría entenderse en forma absoluta si dejare de tomarse en cuenta que tales derechos no tienen otra existencia en una vida en relación con otros sujetos.

De allí que la interpretación que pueda darse a la referida norma, debe estar dirigida a conservar su aplicación en justo y necesario el equilibrio que permita su existencia en el conjunto de derechos que integran nuestro ordenamiento constitucional, por lo que, la existencia de condiciones discriminatorias, como las califica la norma, estarán prohibidas cuando su existencia y fines carezcan de fundamento constitucional alguno, en la forma señalada *ut supra*, para los sujetos que las accionan o las practican, según las normas jurídicas constitucionales.

De forma tal, que identificada y alegada la existencia o amenaza, aun mediante indicios de una condición de tratamiento discriminatorio o de una condición de impacto discriminatorio, ambos de efectos directos o indirectos, presentes o futuros en relación al trabajo como hecho social, corresponderá a quien acciona, practica o se beneficia de la misma, la probanza plena de a) su justificación como condición para el trabajo al cual se aplica, probadamente necesarísima y probadamente eficaz para el objetivo de la prestación del servicio; b) la necesidad fundamental de la organización o empresa cuya realización se hace necesaria la exigencia de la probada justificación de la condición discriminatoria requerida; c) el carácter predictor que tal condición posee para alcanzar ambas necesidades, mediante métodos profesionalmente probados y aceptados; y, d) la imposibilidad de alcanzar los objetivos señalados sin el establecimiento de la condición discriminatoria y la inexistencia de otro medio, vía o condición mediante el cual seria sustancialmente efectivo alcanzar tales objetivos, sin incurrir en la situación discriminatoria prohibida o, menos discriminatoria que la derivada de la condición de igual naturaleza alegada.

La condición prohibitiva de la norma, además, la carga de la prueba suficiente y convincente, por quien acciona, practica o se beneficia de la condición discriminatoria prohibida alegada, de la inexistencia de la condición discriminatoria de tratamiento o de impacto o, de no ser la misma discriminatoria y, en todo caso, debe probar que la acción o practica atacada es demostrablemente necesaria para alcanzar un objetivo el cual como asunto de derecho califica como un objetivo importante, necesario e indispensable del negocio a los fines de los objetivos y finalidades del mismo.

En el presente caso, nos encontramos en presencia de una condición de tratamiento discriminatorio facial, originada en el establecimiento de una condición que el demandante debe cumplir, esto es, la posesión de un título expedido por todas las Universidades del país, públicas y privadas, que han cumplido los requisitos de la Ley de Universidades para hacerlo, pero el cual no es admitido, por haberse establecido como requisito, que el referido título sea expedido por una lista cerrada de Universidades, en la cual no esta mencionada la Universidad otorgante del título poseído por el denunciante, situación y condición esta que se encuentra incurso en la prohibición constitucional al discriminar el derecho a la igualdad en la oportunidad de empleo por ante la Universidad denunciada, con la agravante de que, en el caso *subjudice*, se trata del acceso al acto de cultura que por su naturaleza se constituye como un sistema abierto, sin límites y sin fin.

Establecida así la existencia *prima facie*, de una condición discriminatoria, y en el presente caso, de tratamiento discriminatorio, corresponde al agravante la carga de la prueba de los supuestos que justifica las condiciones señaladas *ut supra* para su equilibrada admisión, en los términos antes señalados.

**CSJ-SPA (229) 14-08-1984, Magistrado Ponente: Luis H. Parías Mata, RDP N° 20, 1984, p. 120.**

*El principio de igualdad jurídica garantiza el mismo tratamiento para todos los sujetos que se encuentren en la misma situación frente a una norma.*

El principio de igualdad ante la Ley, cuya violación alega el impugnante, consagra como garantía jurídica el igual tratamiento para todos aquellos sujetos que se encuentren en la misma condición o situación frente a la previsión hipotética que la norma regula. De esta manera se intenta preservar al individuo de trato discriminatorio al proscribirse la diferente aplicación de una norma a distintos sujetos que se encuentran en igual posición y por ende deben ser tratados en forma idéntica.

En el caso de autos, la norma señala diversas categorías de sujetos (miembros del Consejo de la Judicatura, por una parte, y empleados o funcionarios de ese Organismo, por la otra), a los cuales se dirige o puede dirigirse su aplicación, e indicando las circunstancias precisas que definen su hipótesis y consecuencia jurídica. El principio de igualdad ante la Ley garantiza que todos los sujetos que se encuentren en cada una de las categorías diseñadas por la norma tengan igual derecho a acceder a los beneficios que ésta otorga en el momento de colocarse en el supuesto hipotético por ella indicado. Así lo tiene establecido esta Corte en constante jurisprudencia (Véase de fecha 8-6-54, Corte Federal, recientemente citada en decisión S.P. de 19-7-84, Fiscal General de la República contra el artículo 152 de la LOCSJ).

A la luz de esta autorizada interpretación no se observa, en el Reglamento cuya nulidad por inconstitucionalidad se solicita, violación al principio de igualdad ante la Ley, pues no establece el impugnado texto reglamentario tratamiento discriminatorio alguno entre los sujetos eventualmente beneficiarios de sus disposiciones en las diferentes categorías que éstas regulan, y así lo declara expresamente esta Sala.

**CSJ-SPA (908) 03-11-94, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, Caso: Noelia González vs. Consejo de la Judicatura, RDP N° 59-60 1994, p. 166.**

La accionante ha indicado también que el órgano autor del acto impugnado, le habría violado su derecho a la igualdad. Tal violación es, en su opinión, consecuencia de su inclusión en un concurso en el que ya la Ley –artículo 15 de la Ley de Carrera Judicial– la había descalificado.

Respecto de lo anterior, observa la Sala que es cierto que la sanción impuesta a la recurrente por el Consejo de la Judicatura, el 26 de marzo de 1991, impedía su designación como Juez, sin embargo, no es menos verdad que ello no fue tomado en consideración por el jurado calificador, tal como se evidencia del propio texto del acto impugnado. En efecto, además de evaluar las credenciales de la ahora impugnante, el jurado calificador indicó que: “sólo tomó en consideración las credenciales de los aspirantes para el momento de la inscripción en el concurso, y por ello no influyó en la presente decisión ninguna circunstancia posterior a ese momento”. Lo anterior evidencia que –aún si esta Sala compartiera la posición de la accionante– la violación del derecho a la igualdad no se habría materializado, toda vez que la accionante no fue objeto de discriminación alguna por la sanción que se le había impuesto, y así se declara.

**CPCA 13-09-96, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, RDP N° 67-68, 1996, pp. 164-165.**

Ahora bien, ya esta Corte ha definido el alcance de la garantía a la no discriminación prevista en el artículo 61 de la Constitución, en los siguientes términos:

“El derecho a no ser discriminado (artículo 61 de la Constitución), o mejor dicho, de igualdad, ha sido interpretado como el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a los otros en paridad

de circunstancias, es decir, que no se establezcan diferencias entre los que se encuentran en las mismas condiciones”. (CPCA Exp. N° 92-13557 S. 17-9-92 Pablo Piermettei vs. Comité Regional del Estado Guárico-Partido COPEI).

De manera tal, que a fines de verificar la existencia de una violación al derecho a la igualdad se requiere, en primer lugar, que existan varios sujetos en paridad de circunstancias y, en segundo lugar, que exista un trato diferenciado en relación a esos mismos sujetos. Efectivamente, a efectos del presente caso, se requeriría determinar que la accionante se encontraba exactamente en las mismas circunstancias que los otros docentes a los cuales hace mención, y luego determinar que efectivamente no todos fueron trasladados. Sin embargo, ninguna de estas dos circunstancias se desprende de autos.

En efecto, la accionante se limita a denunciar la violación de su derecho a la igualdad, comparando su situación con las de otros docentes, sin embargo, no acompaña pruebas de las que se pudiera establecer que estos docentes se encontraban en su misma situación, o mucho menos si fueron trasladados o dejados de trasladar; inclusive, desconociendo esta Corte la identificación de estas personas. Ahora bien, la accionante acompaña ciertos documentos a efectos de constatar la supuesta violación de su derecho a la igualdad (copias de nóminas y una constancia de trabajo marcadas “B”, “C” y “D”) sin embargo, los documentos consignados en nada contribuyen a determinar la existencia o no de una violación al derecho a la igualdad, resultando completamente irrelevantes a los presente efectos.

En base a los razonamientos que anteceden, esta Corte estima que no hay presunción grave de violación del derecho a la igualdad (garantía a la no discriminación) previsto en el artículo 61 de la Constitución, y así se declara.

**CPCA 12-6-97, Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León, Caso: Richard H. Morón L. vs. Fuerzas Armadas de Cooperación, RDP N° 69-70, 1997, p. 182.**

Todo lo expresado, permite a esta Corte afirmar que la incautación de la pieza de identidad que se expide a los Oficiales y Sub-Oficiales, con fundamento en las disposiciones del Reglamento de Identificación para el Personal Militar y Civil de las Fuerzas Armadas Nacionales, es un hecho discriminatorio en sí mismo, por cuanto tal incautación no se aplica por igual a todos los miembros de esa institución.

Resulta clara el que todos los Oficiales Sub-Oficiales tienen derecho, conforme a la normativa referida, a portar la identificación que los acredita como tales miembros de las Fuerzas Armadas, independientemente de que *ab trato* de personal de carrera o asimilados, o de que estén en servicio activo o en situación de disponibilidad o retiro. Así lo reconoce la máxima autoridad de ese Ministerio, en el oficio que dirige al accionante, informándole de la declaratoria con lugar de su recurso jerárquico y de la orden de restitución del carnet de marras.

También esta claro el que la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, en ningún modo establece diferencia de tratamiento entre Oficiales y Sub-Oficiales profesionales, independientemente de su situación de actividad o retiro, o de su estatus de carrera o asimilado, a los efectos del disfrute de los beneficios sociales que la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales prevé.

Es por ello que, al haberse constatado la incautación, y al no haberse ejecutado decisión ministerial, se configura un tratamiento discriminatorio y por ende una infracción al precepto consagrado en el artículo 61 de la Constitución de la República de Venezuela.

Esta violación al derecho a la igualdad se hace aun más patente, al impedírsele al accionante, por carecer de la identificación necesaria, el acceso a los centros de salud creados, mantenidos por la institución castrense para los afiliados al sistema de seguro social que los agrupa. Situación que a su vez lesiona su derecho a recibir un servicio de salud y de atención médica, como lo reciben los demás Oficiales y Sub-Oficiales de las Fuerzas Armadas Nacionales.

**CSJ-SPA (1914) 21-12-99, Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León, Caso: Roberto Barraiz D'Lucas vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores), RDP N° 77-78/79-80, 1999, p. 210-211.**

*El derecho a la igualdad (y la no discriminación) es una igualdad ante la Ley. Significa que a supuestos de hecho iguales ha de serle aplicadas unas consecuencias jurídicas iguales también. Tal criterio exige, no solo determinar la situación similar o análoga en la cual la Administración adopta decisiones contrapuestas, sino la prueba de ellas, con la finalidad de poder comparar si efectivamente hubo un tratamiento disímil a situaciones regidas bajo los mismos supuestos consagrados en la norma.*

Vistos y analizados los alegatos expuestos, esta Sala pasa a decidir la presente causa, y a tal efecto, observa:

Mediante diligencia presentada en fecha 8 de febrero de 1999, la apoderada del accionante, entre otras, consignó copia del Oficio N° 001066 de fecha 22 de enero de 1999, emanado del Presidente del Jurado Calificador del Ministerio de Relaciones Exteriores, donde consta que por nueva evaluación (de desempeño y académica), ascendían a su representado al cargo de Primer Secretario en dicha institución.

Consta agregado en autos, copia del Oficio DGSP-000721 de fecha 8 de diciembre de 1998, emanado del Ministro de Relaciones Exteriores, notificado mediante comunicación N° DGSP-DPDC-017202 de fecha 9 de ese mismo mes y año, por el cual se le informaba al accionante que había sido ascendido al cargo de Primer Secretario...

.....Queda entonces por determinar la procedencia o no de la denuncia de violación del derecho a la igualdad, por el hecho de que, con base a la evaluación del Jurado Calificador de fecha 20 de mayo de 1998, el ascenso a Primer Secretario debió hacerse efectivo a partir del 15 de febrero de 1998, fecha en la cual se le otorgó al resto de sus compañeros, y no a partir del 8 de diciembre de 1998, como en efecto sucedió.

Respecto a la violación del derecho a la igualdad y a la no discriminación, esta Sala se ha pronunciado en anteriores oportunidades, siendo una de las más recientes, sentencia de fecha 4 de marzo de 1999, en la cual se precisó:

“Al respecto, la Sala observa que el principio de no discriminación está contemplado en la Constitución como un derecho individual, (Capítulo III del Título III, artículo 61, en el cual se establece que ‘No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social’. Este derecho se desdobla en dos modalidades, por una parte, es un derecho de todo ciudadano de tener un trato igual y, por otro lado, impone a los poderes públicos la obligación de llevar a cabo ese trato igual, constituyendo así una limitación al poder legislativo o poderes reglamentarios, impidiendo que éstos puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se trate de forma distinta a personas que, desde todo punto de vista, se encuentren en la misma situación. De allí que siempre se pueda acudir a la jurisdicción competente para que anulen las disposiciones basadas en criterios específicamente prohibidos (raza, sexo, condición social, etc.).

Por otro lado, el derecho a la igualdad (o no discriminación) es una igualdad ante la Ley. Significa que a supuestos de hecho iguales han de serle aplicadas unas consecuencias jurídicas iguales también...” (Subrayado de esta Sala).

Tal criterio exige, no sólo determinar la situación similar o análoga en la cual la Administración adopta decisiones contrapuestas, sino la prueba de ellas, con la finalidad de poder comparar si efectivamente hubo un tratamiento disímil a situaciones regidas bajo los mismos supuestos consagrados en la norma.

En ese sentido, observa la Sala que no existe en autos pruebas tendientes a determinar con exactitud, cuál fue el resultado de la evaluación de los demás concursantes al cargo para el cual optaba el accionante, sólo constan las evaluaciones de desempeño y académica realizadas a esté

por el Jurado Calificador, en fecha 20 de mayo de 1998 y 22 de enero de 1999, por lo que resulta imposible determinar si se aplicaron los mismos métodos de evaluación al accionante en contraposición a los demás concursantes, requisito indispensable en el presente caso, para declarar la procedencia de la violación del derecho a la igualdad denunciado como conculcado, motivo por el cual, tal denuncia debe ser declarada improcedente, como en efecto se hace en este fallo. Así se declara.

**CPCA 22-3-2000, Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza, Caso: German Fuenmayor R. vs. Universidad Nacional Experimental Francisco de Miranda, RDP N° 81, 2000 p. 133.**

En virtud de las disposiciones contenidas en la norma transcrita *ut supra* (art. 21, ord. 1), de rango constitucional, la cual regula el trato equivalente y justo que las partes involucradas debieron haber recibido por parte de la autoridad ante quien se hizo la solicitud, y apreciadas las pruebas que cursan en el presente expediente y de las cuales se desprende que el Consejo Universitario de la Universidad Experimental “Francisco de Miranda” otorgó la convalidas de títulos con fundamento en lo dispuesto en la Ley Aprobatoria del Convenio Regional de Convalidación de Estudios, Títulos y Diplomas de Educación Superior en América Latina y el Caribe, que además negó la convalidas del título obtenido por el actor con base en la referida Ley, señalando: “Que de la precitada norma no se desprende ningún mandamiento imperativo que obligue a los países signatarios a reconocer diplomas, títulos o grados académicos extranjeros para el ejercicio de una profesión...”, se pone de manifiesto para esta Corte, lo contradictorio de la actuación de la agravante en situaciones similares y en consecuencia el trato discriminatorio del accionante ante la Ley, por lo que resulta forzoso declarar la procedencia de la presente acción de amparo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del texto constitucional. Así se decide.

**TSJ-SPA (0267), 14-2-2007, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, RDP N° 109, 2007, pp. 97 y ss.**

*Caso: Impugnación del numeral 2 del artículo 14 del Reglamento sobre los Concursos Públicos para la Designación de los Contralores Distritales y Municipales y los Titulares de las Unidades de Auditorías Internas de los Órganos del Poder Público Nacional, Estatal, Distrital y Municipal y sus Entes Descentralizados.*

*La Sala analiza la “edad” como requisito para el desempeño de un determinado trabajo o labor.*

Con el propósito de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse una eventual decisión anulatoria del acto recurrido, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; esta Sala considera preciso revisar el requisito fundamental de procedencia de toda medida cautelar de amparo constitucional solicitada, a saber, que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de violación del buen derecho constitucional que se reclama. A tal efecto se observa:

El escrito por el cual se solicitó el mandamiento de amparo constitucional, se concentra fundamentalmente en la transgresión del derecho a la igualdad y no discriminación, consagrado en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al habersele impedido a su representado participar en el concurso convocado para optar al cargo de Contralor Municipal del Municipio Bolívar del Estado Táchira, por encontrarse en un supuesto por el cual se excluye de la convocatoria a toda persona que tenga más de sesenta (60) años de edad, según se explica, en estricto apego a lo dispuesto en el Reglamento sobre Concursos Públicos para la Designación de los Contralores Distritales y Municipales y los Titulares de las Unidades de Auditorías Internas de los Órganos del Poder Público Nacional, Estatal, Distrital y Municipal y sus Entes Descentralizados, este último emanado del Contralor General de la República, ciudadano Clodosbaldo Russián Uzcátegui.

El apoderado judicial del accionante afirma que existe una clara discriminación en su contra al impedirle participar en un concurso público, por contar con una edad superior a la dispuesta en la normativa como límite máximo para concursar. En tal sentido, explica que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es clara al afirmar los principios rectores de la misma, entre los cuales destaca el derecho a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, afianzada esta norma, según señala, en el artículo 89, numeral 5 del Texto Fundamental, con base en el cual, a efectos laborales, se prohíbe la discriminación por razones de edad.

Previamente al examen de la situación descrita en los autos, es menester señalar que de acuerdo con la definición otorgada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la palabra **discriminar** significa “seleccionar excluyendo”, lo que deviene en un sentido positivo cuando se trata de clasificar personas u objetos en función de una actividad específica o para un objetivo particular, no ocurriendo lo mismo cuando se habla en sentido negativo de la discriminación, pues en este caso el término se encuentra asociado fundamentalmente al trato de inferioridad dado a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos y otros, según se infiere del mismo instrumento.

Evidentemente, por ser la discriminación de las personas una circunstancia negativa desde antaño, las distintas sociedades se han visto en la obligación de regular o impedir a través de los recursos legislativos a su alcance, la vulneración de un derecho fundamental del ser humano, como es la igualdad frente a los otros. En ese orden, el método mejor conocido para protegerlo parte principalmente de los Textos Fundamentales de cada Estado; de allí que, en nuestro caso, el Constituyente, incluso en épocas anteriores que datan de la Constitución de 1811, se haya preocupado por resguardar, naturalmente en distinta medida pero siempre evolucionando al ritmo en que avanza la sociedad, la aplicación del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Así, dentro de las normativas más recientes, tenemos que en la Constitución de 1961 se prohibía específicamente la discriminación fundada en la raza, el sexo, el credo o la condición social, haciéndose mención adicional a la prohibición del reconocimiento de títulos nobiliarios y distinciones hereditarias.

Posteriormente, con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se estableció:

*“Todas las personas son iguales ante la Ley; en consecuencia:*

*1.- No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.*

*2.- La Ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que, por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.*

*3.- Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas.*

*4.- No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias”*

En un análisis comparativo de las normas, se aprecia que si bien el Texto Fundamental de 1961 regulaba de forma general el tema, incluyendo la mayor parte de los elementos que normalmente han sido considerados discriminatorios, como son el sexo, la raza, la condición social o el credo; con el nuevo orden Constitucional no sólo se reafirman estos aspectos, sino además, se extiende el concepto de discriminación a todas aquellas situaciones que anulen o menoscaben el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona, por lo que resulta importante inferir dos conclusiones.

La primera es que se amplía la regulación en referencia, en un sentido progresivo, a otros particulares no señalados expresamente, los cuales, hoy día, dada la dinámica con la que se

desenvuelven las relaciones humanas, podrían ir naciendo y constituir algún tipo de desigualdad, lógicamente en consonancia con el desarrollo que vaya mostrando nuestra sociedad, independientemente de otras comunidades, en las que ya se han regulado, incluso, temas de corte discriminatorio como la orientación sexual, no del todo superados en otras partes del mundo. Se entiende así que la cláusula antidiscriminatoria agregada en la disposición anteriormente transcrita no puede ser interpretada, en ningún caso, de forma limitativa, sino más bien enunciativa, dado que su existencia la consagra como una norma-base de la cual es posible partir para incluir todas aquellas situaciones capaces de generar desigualdades injustificadas, en sus distintas manifestaciones y en cualquier tiempo.

En segundo lugar, es importante tener en cuenta que la norma en referencia exige que la discriminación alegada, de alguna forma, menoscabe el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho, pero siempre en condiciones de igualdad, esto es, que, existiendo casos similares, se dé un trato diferente a alguno de los sujetos involucrados.

Ahora bien, sobre la base de las consideraciones expresadas, y adentrando en la materia que nos ocupa, se observa que en el caso presente se ha cuestionado la existencia de una evidente discriminación en contra del accionante al impedirle participar en un concurso público, por contar con una edad superior a la dispuesta en la normativa como límite máximo para concursar, esto es, por superar los sesenta años.

Cuando se trata de la “edad” y el desempeño de un determinado trabajo o labor, surgen las discusiones relacionadas con las aptitudes y actitudes necesarias para desarrollarse en una específica actividad, cuestión que, sin duda, se ve acompañada de un alto ingrediente cultural, pues dependiendo de la sociedad que se trate, esto es, si está constituida en su mayoría por una población joven o de más edad, existirá, a su vez, mayor o menor flexibilidad sobre esta materia.

Así, se observa que por tratarse de una sociedad joven, generalmente se cree que las actividades laborales, en general, sólo pueden ser llevadas por personas que se encuentren dentro de un grupo específico de años, sin considerar que previo a establecer cualquier limitación, se hace necesario examinar si se trata de una actividad de tipo manual o que como tal, involucre la fuerza física, en cuyo caso, como es natural, podría estar supeditada a la edad de la persona encargada de desempeñarla, por las habilidades que podrían necesitarse; o por el contrario, si la labor se desarrolla en el ámbito del pensamiento, y por tanto, atendiendo a su naturaleza, admite que sea llevada a cabo, indistintamente de la edad de la persona, en tanto no estén disminuidas las condiciones mentales de ésta.

Como puede verse, el caso presente está referido a la convocatoria a concurso dirigida a proveer el cargo de Contralor Municipal de una entidad local, lo que demuestra que la actividad a desarrollarse está vinculada a una función netamente intelectual, circunstancia que conlleva a tener en cuenta que en estos casos se suman aspectos como el conocimiento y la experiencia que otorgan los años de trabajo, los cuales normalmente coadyuvan a mejorar las capacidades de la persona para desempeñar un determinado cargo, cada vez, de mayor envergadura, por lo que en principio, ante la expectativa en favor de la persona, y asumiendo que las condiciones mentales e intelectuales existen, aunadas al conocimiento y la experiencia adquiridas, no debería producirse objeción alguna para admitir su ingreso y desarrollo dentro de la actividad intelectual que se trate.

Sobre este punto, es importante señalar que la propia Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en las normas que consagran los derechos sociales, establece en su artículo 89, numeral 5, lo siguiente:

*“El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones mentales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del Estado se establecen los siguientes principios:*

*..omissis...*

*5.- Se prohíbe todo tipo de discriminación por razones de política, edad, raza, sexo o credo o por cualquier otra condición”.* (Resaltado de la Sala)



Sin duda, de la letra de la disposición se infiere la intención del Constituyente mediante la cual busca no sólo lograr, sino mantener y mejorar las condiciones mentales, morales e intelectuales de los trabajadores, lo que significa que mientras existan las capacidades necesarias para desempeñar un cargo o empleo, el trabajador deberá ser respaldado, principalmente por el Estado y luego por la propia sociedad, para que continúe desarrollándose dentro de su área de conocimiento, en este caso, en lo que se refiere a la profesión administrativa que desempeña el accionante y que le habilitaría a detentar el cargo de Contralor Municipal para el cual presentó sus credenciales.

Con ello debe quedar establecido que, cumplidos y evaluados los requisitos, y asimismo, las condiciones necesarias para ejercer un determinado cargo, el funcionario tendrá siempre el derecho a participar en los concursos que se provean al efecto y en cualquier otro empleo que se disponga o que pretenda ejercer, aunque lógicamente sujeto a la decisión final que dicte el órgano o comité evaluador a cargo dentro de la Administración Pública, así como dentro de la empresa privada.

En ese sentido, esta Sala expresa su criterio sobre esta materia, y en definitiva, con fundamento en los anteriores razonamientos, declara con lugar la solicitud cautelar de amparo constitucional ejercida por el ciudadano Reynaldo Muñoz Arellano, por lo que, mientras se decide la acción de nulidad, dispone cautelarmente para el restablecimiento de la situación jurídica infringida, lo siguiente:

1.- Se ordena al Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Táchira, suspender, para el caso concreto, la aplicación de la norma contemplada en el numeral 2 del artículo 14 del “Reglamento sobre los Concursos Públicos para la Designación de los Contralores Distritales y Municipales y los Titulares de las Unidades de Auditorías Internas de los Órganos de Poder Público Nacional, Estatal, Distrital y Municipal y sus Entes Descentralizados”, es decir, en lo referente a la limitación establecida respecto a la edad máxima de sesenta (60) años.

2.- Suspender los efectos del acta N° 1 de fecha 11 de abril de 2006, fundada en la citada norma, por la cual se descalificaron las credenciales presentadas por el ciudadano Reynaldo Muñoz Arellano para participar en el concurso para optar al cargo de Contralor Municipal de la referida entidad local.

3.- Como consecuencia de ello, se ordena incluir al mencionado ciudadano en esa o la siguiente convocatoria que hubiere efectuado el organismo en cuestión, a efectos de asegurar su derecho a la no discriminación para participar en condiciones de igualdad con el resto de los aspirantes al mencionado cargo. Así finalmente se decide.

6. *Igualdad en materia de pensiones y seguridad social*

**CPCA 09-11-94, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, Caso: Varios vs. Instituto de Previsión Social de las Fuerzas Armadas, RDP N° 59-60, 1994, pp. 167-168.**

En efecto, se está estableciendo la obligación de los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales en actividad de cotizar el 5% de su remuneración mensual y a los que se encuentran en situación de retiro, invalidez o sobrevivientes, el 8% de la pensión de que son beneficiarios. Asimismo, el artículo 41 de la misma Ley, establece las tres octavas (3/8) partes “de la cotización señalada en el literal a) del artículo 37 de esta Ley” para el fondo de cuidado integral de la salud.

Como quiera que se trata de la denuncia de violación de derechos constitucionales por parte de una actuación derivada de la vigencia de una norma cuya inconstitucionalidad igualmente se alega, debe esta Corte, conforme lo establecido en sentencia de la Sala Política-Administrativa de fecha 12 de agosto de 1992 (ratificada en sentencias posteriores de la Sala Política Administrativa de fechas 19 de noviembre de 1992 y 20 de julio de 1993, casos: *Electrificación del Caroni y Profesores de la Unellez*, y de la Corte en Pleno del 5 de mayo de 1993 y 2 de diciembre de 1993, casos: *Coopetravolta y Diputados de la Asamblea Legislativa del Estado Delta Amacuro*), resolver en éste caso –previamente– la inaplicación de la norma.

En tal sentido se observa que, tal y como se indica en la opinión de la representante del Ministerio Público, la prestación de servicios de salud a que se encuentra destinado el fondo para el cuidado integral de la salud constituye “un beneficio de seguridad social que ampara por igual al personal militar en situación de actividad, disponibilidad o en retiro con goce de pensión, así como a los familiares inmediatos que se señalan en el artículo 3° de la Ley”.

Al respecto, el artículo 8 de la Ley mencionada prevé:

“*Artículo 8.* El personal militar en situación de actividad, disponibilidad, o en retiro con Pensión, recibirá protección integral de su salud, incluyendo atención médica ambulatoria y hospitalaria, los servicios auxiliares, a domicilio, atención odontológica, farmacéutica, protésica y ortopédica, a través de los organismos competentes en materia de bienestar y seguridad social de las Fuerzas Armadas Nacionales... (*Omissis*)”.

Ello así, al no existir diferencia alguna en el disfrute del beneficio a que alude el Capítulo II de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, intitulado “Del Cuidado Integral de la Salud”, surge como una obligación correlativa la cotización de una determinada cuota de la remuneración mensual en base a parámetros iguales.

Por todo ello, estima esta Corte que el artículo 37 de la citada Ley, en sus literales a) y b), al establecer una cotización distinta, resulta atentatorio del derecho a la *igualdad* y no discriminación consagrada en el artículo 61 de la Constitución, ya que para un mismo supuesto de hecho – aporte para el fondo del cuidado integral de la salud por parte del personal militar, sin distinción de su situación de actividad, disponibilidad o retiro– se está estableciendo una diferencia en cuanto al monto de los aportes de los beneficiarios, basándose sólo en la situación administrativa en que los militares se encuentran en un momento determinado. En consecuencia, la norma debe inaplicarse por inconstitucional y así se declara. Conforme lo prevé el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantía Constitucionales, se informará, con vista a tal declaratoria, del contenido del fallo a la Corte Suprema de Justicia.

Ello así, al ejecutar el acto que se denuncia como lesivo, esta norma que colide con las disposiciones constitucionales que regulan el derecho a la igualdad y no discriminación, se produce la infracción de los derechos indicados y por tanto, a los fines del restablecimiento de la situación jurídica, se ordena aplicar a los accionantes en amparo el porcentaje del cinco por ciento (5%) de cotización para el fondo del cuidado integral de la salud. En tal virtud se ordena la restitución de lo cobrado en exceso a los accionantes. Así se decide.

**CSJ-SPA (473) 21-06-95, Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonso, Caso: Densi J. Mendoza vs. República (Ministerio de la Defensa), RDP N° 61-62, 1995, pp. 149-150.**

La Corte analiza los principios necesarios para que se configure la discriminación.

El Alto Tribunal en reiteradas decisiones ha establecido, delimitando la esencia de este derecho contenido en el artículo 61 de la Constitución, que “si bien el artículo transcrito alude expresamente a la prohibición de discriminación fundamental en ‘la raza, el sexo, el credo o la condición social’, sin embargo para esta Sala –y así lo ha dejado sentado en anterior oportunidad– la discriminación existe, también, cuando situaciones similares o análogas se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contrarias. En efecto, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el artículo 61 de la Constitución abarca, no sólo los supuestos por él señalados, sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelvan contrariamente planteamientos iguales” (decisión del 06-10-92, caso: *Antonio Rodríguez San Juan*).

Ahora bien, también ha precisado la Sala, que las situaciones análogas que obligan a un comportamiento igual de la Administración sólo pueden ser diferenciadas por disposiciones *legales*, nunca *sublegales* (*vid.* sentencia del 29 de septiembre de 1993, caso: *Francisco Visconti y otros*) y que las actuaciones previas de la Administración, que servirán de comparación para de-

mostrar la discriminación, no puede ser contrario a la ley sino que debe ser siempre acorde con ésta y, además, generalizada, no excepcional (*vid.* Sentencia del 3 de noviembre de 1994, caso: *Agustín Carmelo Vera Díaz*).

Partiendo de estos principios necesarios para que se configure la discriminación, se observa que en el caso concreto los representantes del acto señalan que el Ministro de la Defensa ha sido “anárquico, arbitrario y subjetivo” porque ha decidido hasta de cuatro maneras diferentes los planteamientos formulados por los miembros de las Fuerzas Armadas que han solicitado la pensión luego de su retiro. Las decisiones donde simplemente se niega tal beneficio –que fue lo que sucedió a su representado–, las que también se niegan pero con fundamento en un dictamen del Procurador General de la República; las que, ya sea por propia voluntad del Ministro o por decisión de la Sala –al decidir sobre amparos cautelares interpuestos contra actos denegatorios–, reconocen la titularidad de ciertos oficiales sobre dicha pensión, aun cuando su baja se produjo estando ya en vigencia la nueva ley; y todas aquellas que se derivaran del proyecto de reforma de la Ley de Seguridad Social donde se prevé establecer una disposición que expresamente establezca que el lapso de quince años de servicio para optar por la pensión se aplica sólo a los militares que hubieren ingresado a la institución luego de 1989.

Pues bien, considera la Sala, ateniéndose a los requisitos expuestos para que se configure la discriminación, que en el caso tal lesión constitucional no se produce, porque la situación fáctica del actor resulta diferente a la de aquellos miembros de las Fuerzas Armadas a los que, aún retirándose de la institución castrense luego de la vigencia de la ley de 1989, se les reconoció –tanto por el Ministro como por la propia Sala– su derecho a la pensión de retiro por prestar diez años de servicio.

**CSJ-SPA (713) 07-11-96, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, PT, N° 11, 1996, pp. 54-58.**

También ha alegado la accionante que el acto impugnado estaría viciado de nulidad por ser violatorio del derecho constitucional a la igualdad, consagrado por ser violatorio del derecho constitucional a la igualdad, consagrado en el artículo 61 de la Constitución. En relación con dicha imputación la accionante produjo en autos copias de oficios emanados del Ministro de la Defensa (folios 16 al 24, ambos inclusive; y 71 y 78 ambos inclusive), donde el prenombrado funcionario declaró con lugar los recursos jerárquicos interpuestos y otorgó el beneficio de pensión de retiro a dos ciudadanos que a juicio de la accionante estaban en la misma situación de hecho que ella.

Al respecto, cabe recordar que, según la jurisprudencia constante de esta Sala, existe discriminación –no sólo cuando la desigualdad se fundamenta en cualquiera de las razones determinadas por el artículo 61 de la Constitución– sino “cada vez que sin justificación se establezcan diferenciaciones para situaciones que, en principio, son iguales” (*vid.* por ejemplo decisión de fecha 06-10-92, caso: *Antonio Jesús Rodríguez San Juan*, ratificada el 30-11-95, caso: *José Primitivo Godoy*, exp. 11.444).

Precisado lo anterior, observa la Sala que del análisis de los mencionados documentos no se deduce la violación al derecho a la igualdad, por cuanto en dichos casos los funcionarios militares –a diferencia de lo que ocurrió respecto de la accionante–, sí tenían “consolidado su derecho a la pensión de retiro” por cuanto contaban con más de 10 años de servicio para el 28 de diciembre de 1989, que como se ha señalado, en las fechas de entrada en vigencia de la Reforma de la Ley Orgánica de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas que elevó de 10 a 15 años el tiempo de servicio exigido para que proceda tal beneficio. En consecuencia, al no ser dichos casos iguales al de la actora, considera la Sala que mal pueden utilizarse como parámetros para evidenciar una situación discriminatoria.

Sin embargo, considera necesario la Sala señalar que cursan en autos otros elementos probatorios que sí permiten concluir que el acto impugnado incurre en una situación discriminatoria que afecta a la accionante en sus derechos. En efecto, cursa a los folios 21 al 26 del expediente administrativo aportado por la Administración, dictamen de la Consultoría Jurídica de la Fuerza

Aérea Venezolana, N° OL-166-93.0, de fecha 16 de diciembre de 1993, relativo al caso de la accionante, donde se afirma la existencia de un hecho que no ha sido desvirtuado en autos, y que es del tenor siguiente:

“Es necesario aclarar que la precitada suboficial, esgrime que existen otros suboficiales a quienes estando en iguales condiciones se les otorgó la pensión de retiro, *argumento éste valedero*, por cuanto por disposición del ciudadano Presidente de la República y Resolución del Ministerio de la Defensa, mediante Resuelto N° FAV-3258 de fecha 22-04-93, *se les modificó la fecha de ingreso a la Fuerza Aérea Venezolana con antigüedad del 26-12-79*, a las Promociones MTM (AV) (F) Teodoro Rivas y ST2 (AV) (F) José Daniel Bello, con la finalidad de hacerlas acreedoras del beneficio de la pensión de retiro...”. (Subrayado de la Sala).

Así las cosas, considera la Sala que en el caso de autos la Administración, sin causa aparente, dio un tratamiento discriminatorio a la accionante, toda vez que a otros funcionarios militares que como la accionante no reunían los requisitos de tiempo de servicio para el momento de la entrada en vigencia de la Reforma de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, se les modificó la fecha de ingreso “con la finalidad de hacerlas acreedoras del beneficio de la pensión de retiro”, lo cual revela una situación discriminatoria que vulnera lo establecido en el artículo 61 de la Constitución, y así se declara.

**CSJ-SPA (299) 28-5-98, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Varios vs. Contraloría General de la República, RDP N° 73-74/ 75-76, 1998, pp. 76-77.**

*No se respeta el derecho de igualdad, consagrado en el artículo 61 de la Constitución, cuando sin razón o justificación aparente en una norma se establecen desigualdades entre aquellos que, en principio, se encontraban en las mismas circunstancias.*

No hay duda de que todos los sujetos a quienes se aplica la disposición cuestionada tienen la misma condición: la de jubilados de la Contraloría General de la República.

Siendo, ello así, no se respeta el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 61 constitucional, cuando sin razón o justificación aparente en una norma se establecen desigualdades entre aquellos que, en principio, se encuentran en las mismas circunstancias; y, en el caso de autos, se observa que la supuesta razón de dicha norma -según invoca el propio Contralor- es la de mantener cierta equiparabilidad entre los montos de las pensiones otorgadas en fechas anteriores al momento de que se produjeran las modificaciones y las cantidades que se han acordado a los funcionarios que apenas fueron jubilados y que, es fácil comprender, cuentan con un mayor beneficio.

Esta racionalidad que atribuye el órgano contralor a la disposición impugnada no parece ser para esta Sala motivo suficiente para la diferenciación establecida, pues los jubilados de la Contraloría General de la República con anterioridad a los que obtuvieron tal beneficio en los años 1993 y 1994, están siendo favorecidos con una actualización monetaria de la cual, aquellos, no disfrutaban, a pesar de que el fenómeno inflacionario afecta a todos por igual.

Si el problema es la disponibilidad de fondos, lo prudente era buscar cierto equilibrio entre todos los pensionados y jubilados en lugar de excluir a algunos, sin más, de dicha actualización la presunción de una discriminación o de violación del derecho a la igualdad de los accionantes se ve reforzada con la reforma que, en 28 de agosto de 1996, hizo el Contralor General de la República del Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Contraloría General de la República, donde, en el artículo 38, a diferencia de lo contenido en el precepto cuestionado desde el inicio de esta acción, se excluyó la excepción de modificación de montos a las pensiones otorgadas en el año anterior a la emisión de ese acto normativo; de donde surge que a los pensionados y jubilados de los años 1993 y 1994 se les ha tratado de forma diferente no solo frente a los de años previos que siempre vieron aumentados sus montos en relación con los de los años diferentes, sino también frente a los que; a partir de 1995 obtuvieron tal beneficio.

Estas circunstancias, llevan a la Sala a presumir, en esta etapa inicial del proceso, que es injustificada la diferenciación contenida en el reglamento que se examina y por tanto, discriminatoria la disposición cuestionada, la obligan declarar procedente la pretensión de amparo constitucional. Por consiguiente, en resguardo del artículo 61 constitucional, se acuerda la inaplicación a los accionantes del artículo 38 del Reglamento sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios de la Contraloría General de la República, hasta su solución por la sentencia del recurso de anulación. Así se declara.

**CSJ-SPA (169) 04-03-99, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón Sansó, Caso: Alba Lucina Alvarado vs. República (Ministerio de la Defensa), RDP N° 77-78/79-80, 1999, pp. 212-213.**

El principio de la no discriminación es contemplado en la Constitución como un derecho individual (Capítulo III, del Título III, Art. 61) en el cual se establece que no se permitirá discriminaciones fundadas en raza, el sexo, el credo o la condición social. Presentando dicho derecho dos modalidades, por una parte, es un derecho de todo sujeto a tener un trato igual y, por otro lado, impone a los poderes públicos la obligación de llevar a cabo ese trato al poder legislativo o poderes reglamentarios, impidiendo que éstos puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se trate de forma distinta a personas que, desde todo punto de vista se encuentren en la misma situación.

Una vez determinada la normativa aplicable al caso de autos, corresponde examinar los vicios invocados por la parte actora.

En cuanto a la violación del derecho a la no discriminación prevista en el artículo 61 de la Constitución, los recurrentes fundamentan su alegato, señalando que "...desde el año de promulgación de la referida reforma, año 1983, ascendieron del grado de Sargento Técnico de Primera al grado de Maestro Técnico de Segunda no menos de cinco (5) promociones de Suboficiales, los cuales se encontraban en las mismas condiciones a la de la recurrente sólo que con algo más de antigüedad que ella, pero bajo la vigencia de la reforma que estableció el nuevo grado; sin embargo, a estas promociones ascendidas hasta el año 1988, no se les aplicó el nuevo grado; sino que es a partir de 1989 cuando la Administración cambia de criterio y comienza a aplicar el grado de Maestro Técnico de Tercera siendo así que al llegar la oportunidad de ascenso de la recurrente, es ascendida de Sargento Técnico de Primera al grado de Maestro Técnico de Tercera, configurándose una situación de total discriminación". Por lo que, en opinión de la parte actora existe una flagrante violación del artículo 61 de la Constitución, que pone en evidencia la inconstitucionalidad del acto administrativo por el que se asciende a la misma al grado de Maestro Técnico de Tercera en vez del grado de Maestro Técnico de Segunda, cargo para el cual se consideraba legitimada.

Al respecto, la Sala Observa que el principio de no discriminación está contemplado en la Constitución como un derecho individual (Capítulo III del Título III artículo 61), en el cual se establece que "*No se permitirá discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social*". Este derecho se desdobra en dos modalidades, por una parte, es un derecho de todo sujeto a tener un trato igual y, por otro lado, impone a los poderes públicos la obligación de llevar a cabo ése trato igual, constituyendo así una limitación al poder legislativo o poderes reglamentarios, impidiendo que éstos puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se trate de forma distinta a personas que, desde todo punto de vista, se encuentren en la misma situación. De allí que siempre se pueda acudir a la jurisdicción competente para que anule las disposiciones basadas en criterios específicamente prohibidos (raza, sexo, condición social, etc.).

Por otro lado, el derecho a la igualdad (o no discriminación) es una igualdad ante la Ley. Significa que a supuestos de hecho iguales han de serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también.

En el caso de autos, los apoderados actores pretenden demostrar la discriminación en el hecho de que, a su representada, estando en una misma situación de hecho de otros suboficiales (Sargento Técnico de Primera), no fue ascendida como a otros militares a Maestro Técnico de Segunda sino a Maestro Técnico de Tercera.

La anterior afirmación -con relación a los casos que invoca como término de comparación- constituye, en principio, un trato desigual por parte del Ministerio de la Defensa. Sin embargo, estima esta Sala que esa identidad objetiva de los supuestos comparados por los recurrentes no ha sido acompañada de pruebas idóneas que permitan al juzgador establecer que el término de comparación es adecuado a los fines de verificar la desigualdad jurídica planteada. La anterior afirmación se colige del hecho de que -en definitiva- lo que está planteado es que la recurrente fue ascendida a un grado (Maestro Técnico de Tercera), de conformidad con la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, cuando a casos similares al suyo llevados a cabo con anterioridad, el ascenso se hizo al grado de Maestro Técnico de Segunda; es decir, que en estos casos no se aplicó la Ley de la forma prevista sino unos criterios del Ministerio de la Defensa, para otorgar los ascensos. Ahora bien, el principio de igualdad consagrado en la Constitución no significa que el mismo pueda estar basado en la ilegalidad; en tal sentido, en ningún caso aquel a quien se ha aplicado la ley de forma correcta puede considerarse violado el principio constitucional de no discriminación por el hecho de que la ley no se haya aplicado a otros casos en que la misma se ha incumplido. De allí que el tratamiento desigual puede reputarse de injusto, pero no puede pretender que un tribunal aplique igualmente criterios basados en la ilegalidad. Por lo tanto, concluye esta Sala que los precedentes aportados por la parte actora constituyen actos de la administración que están basados en criterios del órgano en relación a la aplicación de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, los cuales no fueron sometidos a la revisión judicial alguna, y no pueden tomarse como término de comparación de la pretendida violación del derecho a la igualdad. Así se decide.

7. *Igualdad en materia de protección a la maternidad*

**CPCA 24-01-96, Magistrada Ponente: Teresa García de Cornet, Caso: Luisa Gioconda Yaselle De Castillo vs. CGDLR, RDP 65-66, 1996, p. 149.**

La Corte, advierte que la accionante al enumerar los artículos de la Constitución que establecen los derechos que considera vulnerados (artículo 73, 74, 75 y 93) no incluye el derecho a la igualdad (artículo 61). No obstante, ello del texto de su libelo se refleja que la accionante denuncia la violación de ese derecho y, por consiguiente, de la garantía a la no discriminación, razón por la cual se pasa a examinar si efectivamente el derecho a la igualdad ante la Ley resulta violado en el presente caso.

Señala la accionante en su solicitud, que la supuesta violación constitucional deriva de los distintos regímenes de permiso pre y post natal contemplados en la normativa nacional, pues tal hecho origina una situación de discriminación, prohibida por el texto constitucional. Observa esta Alzada que ciertamente lo relativo al permiso pre y post natal no se encuentra unificado en la normativa citada por la accionante, ya que por un lado la Ley Orgánica del Trabajo vigente establece un período de doce (12) semanas por concepto de permiso post natal, mientras que el Estatuto Personal de la Contraloría General de la República sólo contemplan un período de seis (6) semanas por concepto del referido permiso al igual que lo hacía el Reglamento General de la Ley de Carrera de 1982 reformado al efecto en fecha 17 de octubre de 1991.

Esta Corte comparte el criterio del a quo en lo referente a que *la situación planteada supra se traduce “en una discriminación real y efectiva, lo cual está prohibido por nuestra Carta Magna (artículo 61)”* (Subrayado nuestro) que debe ser subsanada, tal como se hizo en el caso del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa cuando el 17 de octubre de 1991 se decretó su Reforma publicada en *Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 4.332, en la cual se modificó el artículo 63 en los siguientes términos:

“Se otorgará permiso remunerado desde 6 semanas antes del alumbramiento *hasta 12 semanas después ...*” (subrayado nuestro)

De allí que en materia de permiso pre y post natal, hoy día, la situación es igual tanto para la mujer regida por la Ley Orgánica del Trabajo como para aquella que lo está por la Ley de Carrera Administrativa.

En síntesis, estima esta Alzada que ciertamente se ha vulnerado el derecho constitucional a la igualdad previsto en el artículo 61 mediante el criterio expuesto en el Memorándum DC-3-6-057 del 2 de julio de 1991, compartiendo así criterio del a quo. En consecuencia, debe ser des-aplicada la disposición del Estatuto de Personal de la Contraloría General de la República referente al permiso pre y post natal, y aplicado con preferencia al lapso pre y post natal que establece el artículo 385 de la Ley Orgánica del Trabajo.

#### 8. *Igualdad en el proceso*

**TS-SC (123) 17-3-2000, Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando, Caso: Sergio J. Meléndez S. vs. Decisión Tribunal de Juicio N° 1, Categoría Unipersonal del Circuito Judicial Penal del Estado Yaracuy, RDP N° 81, 2000, pp. 143-144.**

En el caso que ocupa a esta Sala, se debe señalar en primer lugar una garantía suprema dentro de un Estado de Derecho, como es la garantía del proceso, pero no cualquiera sino un debido proceso, en el que el justiciable pueda sentir apoyo al momento de ver lesionado algún bien jurídico de su entorno, acorde con las premisas garantistas -oralidad, inmediación, concentración, contradicción y publicidad- del sistema acusatorio que se han introducido en nuestro país.

Debemos invocar, por ser de semejante importancia, el principio de igualdad, que tal y como lo deja sentado el legislador, da sentido a los principios de dualidad de partes y *audiator et altera pars* -cuya formulación refiere sólo al acusado por cuanto se considera que el acusador será oído cuando realice la imputación o bien solicite una resolución jurisdiccional-, en virtud de que garantiza el goce de idénticas posibilidades procesales para sostener y fundamentar lo que cada una estime conveniente, interponiendo los recursos correspondientes.

Sobre la base de esos principios, es por lo que este Alto Tribunal, puede afirmar sin temor a equívocos, que cuando el artículo 366 del aludido Código establece la posibilidad del diferimiento de la sentencia, es porque definitivamente éste puede ocurrir sólo por la vía excepcional señalada en el último aparte de la misma norma, bajo la condición de que el Tribunal así lo haga saber a las partes, de tal forma que no se generen dudas en cuanto al lapso de tiempo que deberán esperar para conocerla, que puede ser de hasta diez días, pero que aún en esos casos, el mismo día del debate oral se hará conocer, mediante lectura, la parte dispositiva del fallo.

Así mismo, la interpretación que debe dársele al artículo 445 *eiusdem* es que el lapso de apelación jamás podrá transcurrir paralelamente con el de publicación pues se vulnerarían la garantía del debido proceso y con éste, el derecho a la igualdad y a la defensa, ya que si el juez no pudiera publicar sino hasta el último día estaría actuando apegado a la ley, más contrariamente vulneraría el Estado de Derecho, no por supuesto sin antes haber chocado con otro principio procesal denominado preclusión según el cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales supone la clausura de la **anterior, sin posibilidad de renovarla.**

#### 9. *El principio de igualdad de los partidos políticos*

**CSJ – CP 14-9-1972 G.O. N° 1542 Extr., 14-9-1972, p. 25.**

*La igualdad ante la ley implica que en situaciones idénticas no pueden establecerse desigualdades sin razón alguna que las amerite.*

Este concepto ha sido definido por esta Corte Suprema en los siguientes términos: “*La igualdad ante la Ley, sanamente entendida, no es ni puede ser otra cosa que el derecho de los*

ciudadanos a que se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos, de los que se concede a los otros en igualdad de circunstancias: Que no se establezcan diferencias entre quienes se encuentran en las mismas condiciones; y de allí que una disposición legal no puede jamás violar la garantía constitucional de la igualdad sino cuando en situaciones idénticas establezca desigualdades entre los ciudadanos sin razón alguna que las amerite”.

Tal definición llamada por algunos “la igualdad entre desiguales”, es acogida generalmente, en todas las legislaciones, y es en aplicación de ella que están contemplados, en la variedad de ordenamientos jurídicos de países de régimen democrático, derechos y obligaciones diferentes para personas diferenciadas por la edad, la profesión, la situación económica, el sexo, etc.

El referido concepto, *mutatis mutandi*, es aplicable a la igualdad de los partidos ante la Ley, en virtud del texto constitucional, que prevé “el derecho de representación proporcional de las minorías”, dando así a entender que, no por el simple hecho de que un grupo de ciudadanos se reúna con finalidad determinada y se constituya en partido político, su agrupación iría en todo momento y de manera absoluta a disfrutar de todos los derechos y cargar con las mismas obligaciones de los demás, sino que para ello debe contemplarse si tal agrupación, en el curso de los procesos electorales, forma parte de los partidos mayoritarios o se encuentra dentro de las minorías a que se refiere la Constitución. Y tal clasificación, por ministerio de la misma Carta Fundamental, ha sido dejada en manos del Legislador, quien, principalmente, del texto de la ley impugnada va estableciendo los diferentes requisitos que deben llenar los partidos para considerarse con derecho a ejercer las atribuciones generales o específicas, contempladas en dicho texto legal.

Por ejemplo, además de las disposiciones contenidas en el capítulo IV, título I, acerca de la representación proporcional en donde se les da cabida a las minorías electorales, el artículo 39 exige que para postular un miembro al Consejo Supremo Electoral, es necesario que ese partido quede dentro de los primeros cinco de mayor votación; el artículo 154 de la misma exige un mínimo del diez por ciento de los votos válidos para que un partido obtenga la retribución en él establecida.

Los transcritos alegatos de los actores parten de una base errónea: que los organismos electorales sólo estarán compuestos por miembros de partidos políticos o por personas afiliadas a éstos, cuando en realidad, como anteriormente se expresa, la Constitución se limita a impedir, según el primer aparte del artículo 113, el predominio de un partido o agrupación política en los organismos electorales. Y salvo esta prohibición, la Constitución deja en libertad al legislador para integrar los organismos electorales según lo creyere conveniente....

La Corte observa: en cuanto al primer alegato acerca de la Composición del Consejo Supremo Electoral, ya anteriormente se expuso que la Constitución sólo prohíbe el predominio de un partido o agrupaciones políticas en la integración de los organismos electorales; y en lo que respecta a los ciudadanos sin afiliación política, estos no están excluidos por la Constitución como quieren hacerlo ver los recurrentes. En segundo término, nuestro legislador consideró que la inclusión de ellos en el máximo organismo electoral era la mejor manera para evitar el predominio que repudia la Carta Fundamental.

En cuanto a la pretendida desigualdad de los partidos políticos, ella no existe, pues todos tienen la misma oportunidad de quedar ubicados entre “los cinco partidos políticos nacionales que hubiesen obtenido mayor número de votos en las últimas elecciones para Cámaras Legislativas Nacionales”; principio éste, acorde con la definición de igualdad anteriormente expuesta, y acorde también con la doctrina que establece que: “La igualdad significa, en síntesis, para los individuos y para los partidos; igual posibilidad; igual oportunidad; derecho idéntico de aspirar a posiciones en la vida pública; y de gozar una vez alcanzadas las metas perseguidas, de las ventajas inherentes a dichas metas”.

Es correcta la afirmación del Fiscal General de la República, en su dictamen sobre la presente demanda, cuando dice: “La igualdad política de los partidos ante la Ley no puede ser interpretada como la igualdad numérica de representación de todos y cada uno de ellos en los organismos electorales, sino como la igualdad de oportunidad en la participación activa para orientar la vida nacional”.



**CSJ-SPA (987) 15-12-95, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, Caso: URD vs. Consejo Supremo Electoral, RDP N° 63-64, 1995, pp. 168-169.**

Pues bien, sin necesidad de hacer la Sala un exhaustivo análisis sobre la constitucionalidad de esas disposiciones observa en el contexto del presente proceso de amparo constitucional que dicha exigencia se presenta como lesiva al derecho genérico a la igualdad y no discriminación contenida en el artículo 61 de la Carta Magna y el cual, en el ámbito de la igualdad entre partidos políticos, encuentra consagración expresa en la parte final del artículo 114 *ejusdem*.

El primero de los artículos indicados prohíbe, como reiteradamente lo ha interpretado la Sala, además de cualquier tipo de discriminación en virtud de la raza, sexo, credo o condición social, aquellas desigualdades que se presenten al resolverse o tratarse situaciones de particulares que, en principio, son similares. El segundo, por otra parte, establece en su parte final como una orientación al legislador el que deberá éste garantizar la igualdad ante la ley de los partidos políticos, de donde se desprende, como un derecho subjetivo de éstos –susceptible de ser violado tanto por el legislador, en primer orden, como por cualquiera que se niegue a respetarlo–, la no discriminación.

A juicio de la Sala, entonces, surge que la exigencia a todos los partidos políticos de presentar cauciones para poder realizar sus postulaciones para alcaldes y gobernadores contraría dichas disposiciones constitucionales, por cuanto tal requerimiento perjudicará de manera directa –posiblemente insalvable– la actuación política de partidos políticos pequeños o grupos de electores que no posean suficientes medios económicos para poder sufragar tales gastos –más cuando dicha caución ha sido fijada por el Consejo Supremo Electoral mediante el pago del monto acordado por anticipado– mientras que otras organizaciones políticas, que cuentan con suficientes ingresos, no resultarán afectadas.

En efecto, sin emitir pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la intención del legislador al dictar las disposiciones legales cuestionadas, considera la Sala que éstas, vulneran en el accionante los preceptos fundamentales consagratorios del principio a la no discriminación, al establecer una condición que repercutirá de una forma definitivamente negativa para algunos partidos o grupos de electores mientras que para otros, que cuentan con medios económicos suficientes como para no ver su actividad menoscabada por el requerimiento legal, servirá más bien como un instrumento positivo que de alguna manera podría ser relevante al momento de determinar su permanencia preeminente y relevante en el ámbito político nacional.

Por tanto, considera inconstitucionales por parecer contrarios a los artículos 61 y 114 de la Ley Originaria, los artículos 43 ordinal 24, 166 y 167 de la Ley Orgánica del Sufragio, así como de la Resolución de fecha 10 de agosto de 1995 dictada por el Consejo Suprema Electoral. Así se declara.

**CSJ-SPA (857) 30-11-95, Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Convergencia Revolucionaria Avanza vs. Consejo Supremo Electoral, RDP N° 63-64, 1995, pp. 169-170.**

Como puede apreciarse de la lectura de los artículos 43 ordinal 24, 166 y 167 de la Ley Orgánica del Sufragio, así como de la Resolución del Consejo Suprema Electoral –también de efectos generales– que los desarrolla, en ellos se exige a los partidos políticos y demás grupos de electores que para la admisión de las postulaciones que presenten para las elecciones de gobernadores y alcaldes se requiere el pago previo de una caución.

Pues bien, sin necesidad de hacer la Sala un exhaustivo análisis sobre la constitucionalidad de esas disposiciones, tal como lo ha declarado en recientes decisiones del 26-10-95, caso: *Partido Político Nacional Movimiento Electoral del Pueblo (M.E.P)*, observa en el contexto del presente proceso de amparo constitucional que dichas exigencia se presenta como lesiva al derecho genérico a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 61 de la Carta Magna y el cual, en el ámbito de la igualdad entre partidos políticos, encuentra consagración expresa en la parte final del artículo 114 *ejusdem*.

El primero de los artículos indicados prohíbe, como reiteradamente lo ha interpretado la Sala, además de cualquier tipo de discriminación en virtud de la raza, sexo, credo o condición social, aquellas desigualdades que se presenten al resolverse o tratarse situaciones de particulares que, en principio, son similares. El segundo por otra parte establece en su parte final como una orientación al legislador el que deberá éste garantizar la igualdad ante la ley de los partidos políticos, de donde se desprende, como un derecho subjetivo de éstos -susceptibles de ser violados tanto por el legislador, en primer orden, como por cualquiera que se niegue a respetarlo-, la no discriminación.

A juicio de la Sala, surge que la exigencia a todos los partidos políticos de presentar cauciones para poder realizar sus postulaciones para alcaldes y gobernadores contraría dichas disposiciones constitucionales, por cuanto tal requerimiento perjudicará de manera directa –posiblemente insalvable– la actuación política de partidos pequeños o grupos de electores que no posean suficientes medios económicos para poder sufragar tales gastos -más cuando dicha caución ha sido dejada por el Consejo Supremo Electoral mediante el pago del monto acordado por anticipado-, mientras que otras organizaciones políticas, que cuentan con suficientes ingresos, no resultarán sensiblemente afectadas.

En efecto, haciendo abstracción la Sala de la intención del legislador al dictar las disposiciones legales cuestionadas, considera que éstas son, por sí mismas, violatorias de los preceptos fundamentales consagrados del principio a la no discriminación al establecer una condición que repercutirá de una forma ostensiblemente negativa para algunos partidos políticos o grupos de electores mientras que para otros, que cuentan con medios económicos suficientes como para no ver sus actividades menoscabadas por el requerimiento legal, servirá más bien como un instrumento positivo que de alguna manera podría ser relevante al momento de determinar su permanencia preeminente y relevante en el ámbito político nacional.

Por tanto, se desaplican por considerarse contrarios a los artículos 61 y 114 de la Ley Originaria, los artículos 43 ordinal 24, 166 y 167 de la Ley Orgánica del Sufragio, así como de la Resolución de fecha 20 de agosto de 1995 dictada por el Consejo Supremo Electoral, en ejecución de ésta.

**CSJ-CP (789) 03-07-96, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Andrés Emilio Delmont Mauri y José Lira Bernal, RDP N° 67-68, 1996, pp. 154-156.**

La caución exigible a los partidos políticos o grupos electorales postulantes de candidatos constituye una transgresión flagrante al derecho genérico a la igualdad y no discriminación.

Pasa la Corte a decidir sobre la alegada inconstitucionalidad de los preceptos legales antes transcritos, y al respecto observa:

1.- La primera argumentación formulada en contra de la constitucionalidad de los artículos de la Ley Orgánica del Sufragio, que establecen la exigencia a las organizaciones y partidos políticos de presentar una caución para que sean admitidas las postulaciones que presentasen, se refiere a la supuesta extralimitación del Congreso de la República al establecer, por ley, causales de inelegibilidad, las cuales son de reserva constitucional, es decir, sólo pueden estar contenidas en la Carta Magna. Ello supuestamente transgrede los artículos 110, 112 y 117 de la Ley Fundamental.

Es el caso que si bien comparte la Corte la afirmación de que la consagración de condiciones de elegibilidad y cualquier limitación al respecto son de exclusivo rango constitucional, por lo que de hacerlo una ley -sin la autorización previa de aquella- estaría viciada de inconstitucionalidad y en consecuencia sería inválida; sin embargo, luego de verificado en el caso concreto por la Corte el carácter de la exigencia contenida en las disposiciones impugnadas, le resulta concluyente que dicha caución electoral prevista en la Ley Orgánica del Sufragio no puede incluirse dentro de las causales de inelegibilidad que, como tales, se refieren a limitaciones absolutas y permanentes o simplemente relativas y temporales por las cuales algún ciudadano que, en principio tiene capacidad electoral pasiva queda imposibilitado de acceder a las elecciones para optar por determinados cargos públicos.

En efecto, no es dicha caución una nueva causal de inelegibilidad, por cuanto no es una condición que deben cumplir los ciudadanos para ser elegibles ni constituye una limitación personal al derecho a ser electo. Esa figura ideada en la vigente Ley Orgánica del Sufragio, que es exigible a los partidos políticos o grupos electorales postulantes de candidatos, debe encuadrar, en todo caso, dentro de la libertad que tiene el legislador, a los fines de reglamentar lo relativo al régimen electoral y a las elecciones en sí, de acuerdo con los artículos 136, ordinal 24 y 139 de la Constitución, por lo que la presente denuncia resulta improcedente, y así se declara.

2.- Ahora bien, el hecho de que, como tal, la caución electoral prevista legalmente no constituya una causal de inelegibilidad no significa que ella, no obstante, se ajuste totalmente a las disposiciones constitucionales. Por el contrario, a juicio de esta Corte, siguiendo la argumentación de la Sala Político-Administrativa en decisión del 26 de octubre de 1995, (Caso: *Movimiento Electoral del Pueblo M.E.P.*), los artículos de la Ley Orgánica del Sufragio, que exigen a los partidos políticos y demás grupos de electores una caución para la admisión de las postulaciones que presenten para las elecciones para cargos públicos, constituyen una transgresión flagrante al derecho genérico a la igualdad y no discriminación contenido en el artículo 61 de la Carta Magna y el cual, en el ámbito de la igualdad entre partidos políticos, encuentra consagración expresa en la parte final del artículo 114 *ejusdem*.

En efecto, el primero de los artículos constitucionales indicados (61) prohíbe, -de acuerdo a la interpretación que reiteradamente ha dado esta Corte-, además de cualquier tipo de discriminación en virtud de la raza, sexo, credo o condición social, aquellas desigualdades que se presenten al resolverse o tratarse situaciones de particulares que, en principio, son similares. El segundo, por otra parte, establece en su parte final como una orientación al legislador, el que deberá garantizar la igualdad ante la ley de los partidos políticos, de donde se desprende el principio de la no discriminación como un derecho subjetivo de estos, susceptible de ser sancionado si es violado, sea por el propio legislador como por cualquiera que se niegue a respetarlo.

De ahí surge que la exigencia a todos los partidos políticos de presentar cauciones para poder realizar sus postulaciones para candidatos a cargos públicos contraría dichas disposiciones constitucionales, por cuanto tal requerimiento perjudicará de manera directa y posiblemente insalvable la actuación política de partidos políticos minoritarios o grupos de electores pequeños que no posean suficientes medios económicos para poder sufragar tales gastos, mientras que otras organizaciones políticas, que cuentan con suficientes ingresos, no resultarán ostensiblemente afectadas.

Lo anterior se refuerza si se atiende a que la caución electoral legalmente prevista ha sido fijada por el Consejo Supremo Electoral, -en la Resolución del 9 de agosto de 1995 también impugnada- mediante el pago de un monto determinado, en dinero efectivo, por anticipado.

Por tanto, esta Corte considera que las disposiciones legales cuestionadas son, por sí mismas, violatorias de los preceptos fundamentales consagradorios del principio de no discriminación, al establecer una condición que repercutirá de una forma negativa para algunos partidos políticos o grupos de electores, mientras que para otros, que cuentan con medios económicos suficientes como para no ver su actividad en nada menoscabada por el requerimiento legal, servirá más bien como un instrumento positivo que de alguna manera podría ser relevante al momento de determinar su permanencia preeminente en el ámbito político nacional.

En consecuencia, procede la declaratoria de nulidad total del ordinal 24 del artículos 43, y de los artículos 166 y 167 de la Ley Orgánica del Sufragio, así como la nulidad parcial de los artículos 96 y 100 *ejusdem* que, en su parte final requieren “constancia de haber prestado la caución exigida por el Consejo Supremo Electoral”, e igualmente la nulidad de la Resolución de fecha 9 de agosto de 1995 del Consejo Supremo Electoral, en razón de que dichas disposiciones legales y el texto de la Resolución del máximo órgano electoral contrarían abiertamente los artículos 61 y 144 de la Constitución de la República.

En cuanto a los artículos 196 y 220 de la Ley Orgánica del Sufragio, se mantienen vigentes en plenitud, en virtud de no tener relación con las cauciones electorales. Así se declara.

10. *La igualdad en materia electoral*

**CPCA 14-06-93, Magistrado Ponente: Alexis Pinto D’Ascoli, Caso: Varios vs. UCV, RDP N° 53-54, 1993, pp. 156-157.**

Ante una misma situación todos han de tener idénticos derechos e idénticas obligaciones.

Respecto al derecho a la igualdad, también denunciado como violado por los accionantes, aprecia la Corte que, en efecto, las actuaciones de los presuntos agraviantes conculcaron su derecho a la igualdad y a la no discriminación, al no aplicarles la normativa electoral que hasta la fecha había regulado situaciones idénticas a la de autos, es decir, el caso de profesores jubilados que han sido postulados, incluso elegidos, como representantes profesoriales al Consejo Universitario.

Ciertamente –y sin prejuzgar acerca de su legalidad, pues ello no es materia de este procedimiento, tal como se señaló anteriormente– esta Corte constata la existencia en autos de la Resolución de fecha 25 de febrero de 1981, emanada del Consejo Universitario, que puede ser considerado un documento indubitable ya que no fue impugnado por ninguna de las partes, mediante la cual se dejó sentado que la circunstancia de ser jubilado de la Universidad Central de Venezuela, no excluye a un profesor de ser postulado y elegido como Representante Profesor al Consejo Universitario de dicha Universidad; no estando pues en duda la vigencia de tal Resolución, estima esta Corte que los accionantes tienen derecho a ser regulados por ella, tal como hasta la fecha lo han sido otros profesores jubilados en idéntica situación.

En relación a ello estima la Corte oportuno reiterar en esta oportunidad, el tradicional criterio sostenido por la Corte Federal y de Casación respecto al concepto de igualdad y su vinculación con los derechos individuales, acogido por esta Corte en sentencia de fecha 24-8-92 (Caso: *Isabel Nohemí Silva y otros vs. Universidad de Carabobo*), conforme al cual:

“...este no tiene otra significación sino la que, ante una misma situación todos han de tener idénticos derechos e idénticas obligaciones...», la verdadera igualdad consiste en tratar de manera igual a los iguales y desigualmente a los que no pueden alegar esas mismas condiciones y circunstancias predeterminadas por la ley, ya que éstas no obedecen a intereses de índole individual, sino de actividad general...”.

Acogiendo el criterio transcrito, observa esta Corte que no se trata –como lo alegó el Consejo de Apelaciones– de que no hubo violación de este derecho porque fueron excluidos de las planchas todos los jubilados que fueron postulados, ya que tal violación se produciría sólo en el caso de que se hubieran excluidos de las listas o planchas a unos profesores jubilados y a otros no. No, en criterio de la Corte la lesión al derecho a la igualdad y a la no discriminación surge, porque al tener derecho tales profesores a que se les aplique las previsiones legales vigentes en la materia, su no aplicación conduce al trato desigual ante condiciones idénticas. Así se declara.

**CPCA 11-11-93 Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis, RDP N° 55-56, 1993, pp. 166-167.**

Por consiguiente, no hay dudas para esta Corte que, al ser eliminado el nombre de la accionante de la correspondiente planilla de postulación, quedó como la única integrante del Comité Ejecutivo Nacional de su partido que no fue postulada como candidata para un cargo de representación popular en las próximas elecciones. La conducta asumida en ese sentido por los accionados constituye, a no dudar, una discriminación contra la accionante, ya que ha sido objeto de un trato desigual, que la perjudica, frente a los otros miembros actuales del mismo órgano partidista, sin ningún motivo razonable que pudiera justificar el trato desigual. Esta conclusión no queda desvirtuada con el argumento implícito en la repregunta que la representación de la parte accionada formuló al testigo Omar Higuera, acerca de si los miembros del Comité Ejecutivo Nacional del partido Acción Democrática tienen un derecho estatutario o reglamentario a ser postulados para cargos de representación popular; en efecto, el artículo 68 de la Constitución no subordina la

prohibición de discriminaciones a la circunstancia de que los derechos estén consagrados en una norma escrita, sino que se extiende a toda conducta que constituya un perjuicio para unos frentes a otros, en igualdad de condiciones.

En razón de lo anterior debe considerarse que los accionados violaron a la actora el derecho a la no discriminación, por lo que es procedente ordenar el restablecimiento de la situación jurídica lesionada.

**CSJ-SPA (630) 21-07-94, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, Caso: Vidal Blanco O. vs. Consejo Supremo Electoral, RDP N° 59-60, 1994, p. 165.**

*El derecho a la igualdad y no discriminación entre particulares (art. 61 Constitución) abarca no sólo los supuestos fundamentados en la raza, el sexo, el credo o la condición social, sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelva contrariamente planteamientos iguales.*

Al respecto, es necesario citar principios reiterados por la Sala sobre la esencia y el alcance del susodicho derecho contenido en el artículo 61 de la Carta Magna: “si bien el artículo transcrito alude expresamente a la prohibición de discriminación fundamentada en la raza, el sexo, el credo o la condición social, sin embargo para esta Sala –así lo ha dejado sentado en anterior oportunidad– la discriminación existe, también, cuando situaciones similares o análogas se deciden, sin aparente justificación, de manera distinta o contraria. En efecto, el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación entre particulares consagrado en el artículo 61 de la Constitución, abarca no sólo los supuestos por él señalados *sino todas aquellas situaciones donde sin algún motivo o razón se resuelva contrariamente planteamientos iguales*, y así se declara (decisión del 06-10-92, caso: *Antonio de Jesús Rodríguez San Juan*).

Puede observarse claramente –conforme con lo expuesto– que en el caso concreto no se cumplen los requisitos exigidos para la existencia de una situación discriminatoria, ya que el hecho de que un determinado acto administrativo favorezca a algún particular en detrimento de otro –por considerar el ente público que, a diferencia del segundo, el primero cumple con los requisitos necesarios–, no puede significar un trato desigual ante la ley. En el caso concreto, cuando el Consejo Supremo Electoral proclama Concejal a la ciudadana Ofelia Casique y no al accionante, es porque llegó a la conclusión, luego de decidir el recurso de revisión numérica interpuesto conforme al artículo 151 de la Ley Orgánica del Sufragio, que la primera obtuvo la mayoría de votos suficientes para su proclamación. Evidentemente que el análisis sobre la justicia o la legalidad del proceso de revisión numérica realizado escapa ahora de la presente acción, lo cual, además, no significaría un trato desigual o discriminatorio, en todo caso.

Por tanto, resulta concluyente la improcedencia de los alegatos analizados, y así se declara igualmente.

**TSJ-SE (54) 24-5-2000, Magistrado Ponente: Octavio Sisco Ricciardi, Caso: Karl O. Bernard R. vs. Consejo Nacional Electoral, RDP N° 82, 2000, pp. 257-258.**

*El derecho a la igualdad consiste en que a todo ciudadano que se encuentre en paridad de circunstancias deben aplicársele las mismas consecuencias jurídicas, siendo necesario para determinar si se configura la violación de dicho derecho, tener un elemento jurídico que efectivamente le permita al juez comparar las circunstancias que se pretenden iguales.*

En el caso de autos, el solicitante alegó la violación del derecho contenido en los ordinales 1° y 2° del artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto la decisión del Consejo Nacional Electoral lo discriminó al considerar insuficientes su declaración jurada y la de otros tres vecinos y electores del Municipio Baruta, mediante las cuales pretendieron hacer constar que los candidatos Denis Izaguirre y René Camejo no viven ni han vivido du-

rante los últimos cinco años en el mencionado Municipio, mientras que para postularse, a dichos candidatos se les exigió como prueba de su residencia su declaración jurada por escrito de que han vivido durante los últimos cinco años en el Municipio en referencia. Igualmente alegó que el Consejo Nacional Electoral declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por él, sin haberle dado la oportunidad de aportar pruebas destinadas a verificar la dirección precisa de los candidatos Denis Izaguirre y René Camejo. Finalmente señaló que el Consejo Nacional Electoral violó el artículo 177 de la Constitución, en concordancia con lo previsto en el artículo 293 *ejusdem*, por cuanto la declaración jurada auténtica de residencia requerida a los ciudadanos para ser postulados no constituye garantía de confiabilidad, transparencia y eficiencia.

Respecto a la violación del derecho a la igualdad, la Sala observa que el mismo consiste en que a todo ciudadano que se encuentre en paridad de circunstancias, deben aplicársele las mismas consecuencias jurídicas, siendo necesario para determinar si se configura la violación de dicho derecho, tener un elemento jurídico que efectivamente le permita al Juez comparar las circunstancias que se pretenden iguales.

Ahora bien, en el presente caso ese elemento está constituido por la situación jurídica del accionante y la de los candidatos cuyas postulaciones fueron impugnadas por éste. El examen del referido elemento demuestra, en primer lugar, que las situaciones jurídicas son sustancialmente distintas, pues, como se expresó antes, en el primer caso uno es impugnante y los otros son candidatos admitidos a los cargos de concejal por lista y representante parroquial, respectivamente; y en segundo lugar, esa diferencia también se desprende del hecho de que la constancia de residencia exigida por el órgano electoral está constituida con la sola declaración que bajo fe de juramento hagan los ciudadanos que pretendan postularse, conforme a lo previsto en la Resolución N° 000309-256, de fecha 9 de marzo de 2000, dictada por el Consejo Nacional Electoral; mientras que el impugnante pretende desvirtuar esa declaración, con la de otros ciudadanos que juran lo contrario; de allí que cuando esas declaraciones son calificadas de insuficientes por la Administración Electoral, estamos en presencia de un acto típicamente procedimental (apreciación de pruebas), configurándose la diversidad de situaciones antes mencionadas.

Demostrado como está en autos que las situaciones indicadas por el solicitante para tratar de imputarle al Consejo Nacional Electoral la violación del derecho a la igualdad contemplado en el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no son violatorias de tal derecho, por cuanto las situaciones jurídicas entre el impugnante y los candidatos son distintas, es obvio que no es posible que en el presente caso se configure la presunción grave de violación del mencionado derecho constitucional. Así se decide.

11. *El principio de igualdad en procedimientos concursales: Licitaciones*

**CPCA 9-4-97, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, Caso: Telcel Celular, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones Rurales (CONATEL), RDP N° 71-72, 1997, pp. 120 y ss.**

*La Corte analiza el derecho a la igualdad dentro del contexto de una licitación del servicio público de telecomunicaciones.*

De tal manera que si bien el servicio público comprende una actividad cuyo titular es el estado, nada obsta para que este delegue su ejercicio en particulares de manera exclusiva o en régimen de concurrencia, para lo cual dispone del mecanismo de la concesión.

Esta figura, que ha sido considerada, como acto, procedimiento y, en forma ya casi unánime, como un contrato de naturaleza administrativa, permite pues al estado realizar en forma indirecta la actividad prestacional que le corresponde atender. Y, siendo como es, tal mecanismo de la actividad que se enmarca dentro de la contratación administrativa, el principio de la libre elección, pero, en este caso, aún con mayor vigencia es el que rige en lo que se refiere a la escogencia del cocontrante de la administración.

En general, en materia de contratación administrativa se afirma que ante la inexistencia de disposiciones que obliguen a acudir a la licitación, debe reconocerse al estado la facultad para celebrar el contrato por cualquier otro sistema de contratación, inclusive por tratativas directas.

Por su parte, la forma ha de proceder la administración al seleccionar al concesionario –es decir lo que atañe a la concesión como tipo específico de la contratación administrativa– es también materia profusamente analizada por la doctrina administrativa, coincidiendo en que es de principio que en la concesión de servicio público, por ejemplo, donde, con relación al concesionario prevalece el carácter “*intuitu personae*” se impone también el sistema de libre elección del cocontratante siendo innecesario el llamado a “licitación” para otorgarla (Marienhoff, Péquignot, Laubadere, Rivero, Waline, Bercaitz, Escola, Dromi, Bonn, Sayagués Laso, entre otros.)

Se afirma que el caso particular de la concesión de servicio público el concedente tiene aún más la posibilidad de efectuar libremente la selección del concesionario.

“El concedente dispone en la materia, entonces, de un poder auténticamente discrecional, que es generalmente justificado por el hecho de que la administración no quería delegar por un largo tiempo la gestión de una actividad tan importante como lo es la actividad de servicio público a una persona en la cual ella no tuviese una entera confianza y que le sería impuesta por el juego de mecanismo de selección automáticos de su contratante”. (Ponencia presentada por el Profesor Pierre Bonn en las Segundas Jornadas Internacionales Allan Randolph Brewer-Carías).

Solo ha sido la circunstancia de que este principio de la libre contratación ha permitido de manera generalizada dar cabida a “*un factor incontestable de corrupción, lo que ha determinado la intervención del legislador para que esta selección se realice con mas claridad y transparencia determinando procedimientos públicos para las delegaciones de servicio público.*” (Pierre Bonn).

Es entonces la ley la que determina las categorías de contratos en los cuales deberá procederse a través del mecanismo de la licitación y es ello también lo que determina la interpretación restrictiva de las normas que la prescriben como sistema de selección del contratista.

Es esto, precisamente, lo que plantea el Decreto-Ley N° 138 sobre Concesiones de Obras Públicas y Servicios Públicos Nacionales cuando establece que éste tiene por objeto regular las concesiones para la construcción, explotación, conservación, mantenimiento de obras públicas nacionales y para la prestación de servicios públicos nacionales. Por otra parte el artículo 3 del Decreto define la concesión de servicios públicos como “el modo indirecto de gestionar, mediante contrato, los servicios de competencia nacional que tengan un contenido económico y sean susceptibles de explotación por los concesionarios, quienes asumen, por su cuenta y riesgo, la responsabilidad de explotar el servicio a cambio de percibir de los mismos una cantidad de dinero que se determina mediante tarifa”.

La selección del concesionario se realizará mediante el procedimiento regulado en el Título II del Decreto, el cual, de acuerdo al artículo 17, comprende dos etapas, una para la calificación de los postulantes y otra para la selección de los concesionarios.

Se establece así un régimen licitatorio específico –distinto al contemplado en la Ley de Licitaciones que tiene carácter supletorio en estos casos (artículo 22)– para proceder al otorgamiento de concesiones de servicio público.

Ahora bien, características de la licitación son, en efecto, además de la publicidad, los principios de igualdad y concurrencia invocados por la parte accionante.

La base ético-jurídica –Marienhoff– de la licitación pública radica en que haga la oferta todo aquél que, hallándose en condiciones legales, desee presentarse formulando su proposición.

La doctrina, sin embargo, reconoce la existencia de la denominada licitación restringida que se configura cuando el llamado a participar se refiere a personas indeterminadas pero limitadas a quienes reúnan condiciones especiales, fijadas por la Administración de antemano, como determinada idoneidad especial, de tal manera que en ella no puede intervenir cualquier persona indiscriminadamente (Bercaitz, Escola, Marienhoff).

No es una exclusión en un procedimiento ya iniciado y al que se ha accedido, sino que se trata de una condición que excluye la participación de una categoría de sujetos. Es pues evidente que la determinación de una “exclusión indebida” respecto de la accionante no es asunto que afecte al principio de igualdad constitucional que impide un trato desigual de los ciudadanos frente a la ley, sino que atañe a la licitación como mecanismo que la ley puede imponer a los fines de la selección del concesionario, lo cual implica un límite a la libertad de contratación del Estado.

La determinación de sí puede o no la Administración limitar en sus condiciones de la licitación la participación de ciertos oferentes y de sí en el caso de autos tal circunstancia constituye una exclusión indebida de la accionante conduciría a la determinación de la legalidad del procedimiento seguido por CONATEL para escoger a los concesionarios de telecomunicaciones rurales, mas no podría por si solo configura una violación del derecho a la igualdad y discriminación siendo que la Administración se halla obligada a utilizar este mecanismo de la licitación en virtud de que una norma legal a ello la obliga

Toda esta situación se pone de manifiesto en los propios términos en que ha sido planteada la acción al indicarse que las violaciones constitucionales invocadas se producen cuando se desconoce todo el régimen aplicable para el otorgamiento de la concesión –Decreto Ley N° 138 sobre Concesiones de Obras Pública y Servicios Públicos Nacionales– el cual no legítima a los licitantes para establecer discriminaciones”. También en este sentido se alega que se ha incumplido el requisito previo que establece el Decreto N° 138 que prevé que para dar inicio al otorgamiento de servicio el Ejecutivo Nacional debe dictar el decreto de concesión en el cual se deben determinar las condiciones de la licitación y finalmente la situación de legalidad que subyace en este caso, se pone también en evidencia cuando la parte accionante pide como parte del mandamiento de amparo se ordene a Conatel la aplicación del Decreto-Ley 138 y demás cuerpos normativos complementarios.

De tal manera que siendo la actividad de telefonía rural, servicio público, y, por tanto reservada al Estado constitucionalmente no deriva derecho de los particulares a su realización, antes bien, se excluye y, por lo que se refiere la selección del concesionario constitucionalmente no puede invocarse derecho alguno, desde que el Estado puede proceder en principio a ello libremente salvo que la ley lo obligue al procedimiento licitatorio en cuyo caso, cualquier violación que se alegue, implicará la determinación de la ilegalidad invocada, lo cual es ajeno a esta excepcional vía del amparo constitucional. Así se declara

Tampoco puede invocarse como violatoria del derecho constitucional a la igualdad y no-discriminación, la circunstancia de que en las condiciones generales de la licitación se haya, incluido la excepción respecto de aquellas personas naturales que sean titulares de acciones individuales de la operadora de red básica, obtenidas en el reciente proceso de privatización pues además de las razones ya expuestas no existe respecto de la parte accionante una paridad de circunstancias.

En efecto, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia, la igualdad “...es el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de los que se concede a otros en paridad de circunstancias, es decir, que no se establezcan diferencias entre los que se encuentran en las mismas condiciones”. (Sentencias de fecha 17 de septiembre de 1992. Exp. 92-13557).

Ello así, siendo el actor accionista directo de una operadora de telefonía celular, y no de la operadora de red básica, no se encuentra en las mismas condiciones de aquellas personas a que se refiere la excepción y, por tanto, no ha lugar a la infracción del derecho constitucional invocado. Así se declara.

## 12. *El principio de igualdad en materia tributaria*

**CFC – SPA 28-3-41, M. 1942, pp. 156-158.**

Es inconstitucional un impuesto que establezca mayor obligación contributiva para quien tenga menor capacidad contributiva porque va en contra de la equidad y de la igualdad.



El Síndico para tratar de demostrar la igualdad de los contribuyentes ante la Ley, habla de la capacidad contributiva de ellos y del sacrificio impuesto a cada uno de acuerdo con esa capacidad con lo cual trata de justificar la progresividad del impuesto.

En cuanto a la capacidad contributiva expone teorías económicas bien conocidas; pero olvida que la Ley que se discute mide esa capacidad contributiva únicamente desde el punto de vista de los inmuebles que posea el contribuyente, ya que el impuesto versa no sobre la renta en general sino sólo sobre la renta inmobiliaria. Tal situación es la que crea una desigualdad evidente y odiosa, pues pudiera suceder y sucede con frecuencia, que los mayores capitales no están invertidos en inmuebles, sino en industria, comercio, etc. Un contribuyente con un capital de doscientos mil bolívares invertidos íntegramente en inmuebles tiene indudablemente una capacidad contributiva menor que otro que tenga un capital de un millón de bolívares de los cuales tan solo tiene invertido en inmuebles la suma de cien mil. Pero para la Ordenanza de Impuesto Predial, mayor capacidad contributiva tiene el primero que el segundo, y aquél pagará mayores impuestos.

Tampoco toma en cuenta esta Ordenanza, en cuanto a la capacidad contributiva, las cargas que tengan los diferentes contribuyentes. Es indudable que mayor capacidad contributiva, en general, tiene un soltero con doscientos mil bolívares de capital o mil bolívares de renta, que un casado que tenga trescientos mil bolívares de capital o dos mil bolívares de renta, y sobre todo si este último tiene seis o más hijos. Nada de esto toma en cuenta la Ordenanza y, sin embargo, el Síndico habla de la igualdad en vista de que se ha tomado en cuenta la capacidad contributiva de cada individuo. En los casos citados, los individuos o contribuyentes no se encuentran en las mismas condiciones económicas y sin embargo la Ordenanza los equipara algunas veces y en otras establece diferencias odiosas, toda vez que los contribuyentes que la Ley equipara no se encuentran siempre, como se ha visto, en las mismas “condiciones o circunstancias”, como dice la sentencia de esta Corte, que el Síndico invoca.

El Síndico al referirse al impuesto que grava las hipotecas y a la tarifa diferencial que allí hay establecida, trata de justificarla diciendo: “El impuesto se estableció para que pesara sobre los titulares de los derechos de hipoteca que se benefician de esa propiedad en virtud del gravamen constituido a su favor. Pero en la práctica del impuesto aquel resultado no será el verdadero. El impuesto establecido sobre las hipotecas repercutirá sobre el propietario de los inmuebles dados en garantía e incidirá sobre lo que éstos le produzcan. Por tal motivo, el legislador municipal estableció una tarifa favorable para gravar esta clase de derechos a fin de que las repercusiones del impuesto no volvieran a producir exactamente la misma condición de inferioridad en la capacidad contributiva que tiene el propietario cuyo inmueble está gravado, con respecto al que no lo está. La tarifa diferencial en este caso viene a ser condición esencial de la igualdad”.

De acuerdo con lo insertado, el impuesto repercute sobre el propietario del inmueble gravado, de allí pues, la justificación de la tarifa diferencial. Pero este argumento lo echa por tierra el mismo Síndico, cuando en la página siguiente dice:

“Esas mismas razones nos sirven asimismo para destruir la violación, que se pretende ver en la Ordenanza, de la garantía de la libertad, en virtud de la cual surgen el principio de la libre contratación y de la libertad de comercio e industria, motivada por la progresión establecida para los derechos de hipoteca en atención al porcentaje de intereses que se fije en los préstamos. Con esta diferenciación en la tarifa impositiva, no se ha tratado de impedir la estipulación libre de intereses, ni ella conduce a prohibirla. En su establecimiento sólo se toma en cuenta, en virtud de los principios que ya hemos desarrollado anteriormente, que no tienen la misma capacidad contributiva quien coloque su dinero a un porcentaje pequeño que quien lo coloque a uno mayor, y, en consecuencia, la igualdad de sacrificios no se cumple en la misma medida para ambos. La diferenciación sólo viene a procurarla, sin que por ello se viole tampoco la garantía de la igualdad”.

De acuerdo con este párrafo, la Ordenanza supone que *quien va a pagar el impuesto es el titular del derecho hipotecario* y juzga su capacidad contributiva de acuerdo con *el porcentaje de interés a que tiene colocado su dinero: a un interés mayor un impuesto mayor*. Pero en el párrafo anterior, que también se ha transcrito, ¡la argumentación era contraria y sostenía el Síndico que en

la práctica quien iba a pagar ese impuesto era el propietario del inmueble gravado y que por tal motivo y con el deseo de aminorar su carga se había establecido la tarifa diferencial entre el impuesto sobre la renta inmueble y el impuesto sobre los gravámenes hipotecarios! ¿Si la verdad es esta última, entonces por qué gravar con mayor impuesto al propietario que tiene que pagar un mayor porcentaje de interés sobre el gravamen de su finca? Se ve, pues, que mientras mayor sea el porcentaje que pague, menor es su capacidad contributiva. Y si el que paga el impuesto es el titular del gravamen, también pudiera argüirse ser por todos conocido, que mientras más pequeño es el capital dado en préstamo, mayor es el interés que se cobra, y que estas pequeñas operaciones tan solo se verifican entre gente de pequeños medios de fortuna, o sea de una capacidad contributiva muy reducida. Y ante esta situación, la Ordenanza hace mayor el impuesto para estos últimos.

Por todo lo expuesto y por cuanto las infracciones constitucionales de que adolece la Ordenanza contemplada, arriba expuestas, vician de nulidad absoluta todas sus disposiciones, se hace innecesario el estudio de las demás impugnaciones contenidas en las solicitudes que han dado origen a la presente decisión.

Por tales fundamentos, esta Corte, de conformidad con los artículos 40 y 41 y 123 (atribuciones 9° y 11ª) de la Constitución Nacional, administrando justicia, por autoridad de la Ley, declara totalmente nula la Ordenanza sobre Impuesto Predial Urbano dictada por el Concejo Municipal del Distrito Federal, el 13 de diciembre de 1940 y promulgada en la *Gaceta Municipal del Gobierno del Distrito Federal* correspondiente al día cuatro de enero del corriente año.

**CFC – SPA 13-5-41, M. 1942, pp. 207-208.**

Ahora pues, los servicios públicos no pueden ser pagados sino por quienes los utilizan. Es absurdo y arbitrario, seguramente, exonerar a los ocupantes de inmuebles destinados a viviendas y a establecimientos comerciales, industriales y fabriles, de satisfacer la recolección y transporte de las basuras, desperdicios, residuos provenientes de operaciones quirúrgicas, y las incineraciones solicitadas por los referidos ocupantes o habitantes de esos inmuebles. Por su causa se producen dichas basuras, desperdicios y residuos quirúrgicos y a su sola instancia y necesidad se efectúan las incineraciones; y es por eso mismo que entre estos beneficiados es forzoso incluir a los propietarios habitantes de sus propios inmuebles urbanos.

Al poner la Ordenanza (sobre Aseo Domiciliario) a cargo de los propietarios no ocupantes del inmueble, la remuneración de un servicio que sólo aprovecha a los habitantes del mismo infringe el ordinal 18, letra a del artículo 32 de la Constitución (*art. C. 1999*). Efectivamente, este canon fundamental otorga a los venezolanos el goce por igual de la protección de las leyes y los somete a los mismos deberes, servicios y contribuciones, no pudiendo conceder exoneraciones de éstas sino en los casos en que la ley las permita.

El servicio en referencia beneficia exclusivamente a los inquilinos y a los propietarios habitantes de su propio inmueble; y la “contribución”, genéricamente, comprende la idea de prestación pecuniaria de las economías privadas para el cumplimiento de los fines de las economías de Derecho Público. Tal prestación jurídicamente involucra, compensación de intereses determinante de una renta para el sostenimiento del respectivo servicio. De aquí se deduce que la Ordenanza imponiendo esta renta al propietario exonera de ella a quien le corresponde la prestación: al ocupante del inmueble. La infracción de la Constitución es, pues, evidente. Si continuara vigente la Ordenanza podría ocurrir otra especie de violación de esta garantía ciudadana.

**CFC – SPA 2-3-42, M. 1943, p. 119.**

La Constitución, en cuanto a impuestos y contribuciones, puede establecer excepciones al principio de igualdad ante la Ley.

La Corte observa que si la Constitución en la letra *a*), ordinal 18 del artículo 32, garantiza a los venezolanos la igualdad, en cuya virtud “todos serán juzgados por las mismas leyes, gozarán por igual de la protección de éstas en todo el territorio de la Nación y estarán sometidos a los

mismos deberes, servicios y contribuciones”, ella establece allí mismo, en relación a la materia de contribuciones, un concepto excepcional que abre la puerta a la desigualdad de los ciudadanos, con la siguiente expresión: no pudiendo concederse exoneración de éstas (contribuciones) sino en los casos en que la Ley las permita”. Esto quiere decir que la Ley puede llegar a introducir constitucionalmente una excepción o derogación parcial del principio constitucional de la igualdad, esto es, sólo en cuanto a impuestos o contribuciones. Pero surge en la aplicación de esta excepción una cuestión de interpretación de la cual se hace cargo la Corte seguidamente. Esta cuestión viene de la circunstancia de que el texto constitucional, según se ve, alude a la ley y el caso concreto trata de la impugnación por nulidad de una Ordenanza Municipal, considerando la Corte necesario establecer si en aquel concepto de Ley se comprenden las Ordenanzas dictadas por los Concejos Municipales, o si él se refiere en este pasaje de la Carta Fundamental al acto formado por el Poder Legislativo Federal.

**CF 8-6-54, G.F. N° 4, 1954, pp. 116-124.**

*El Impuesto adicional que deben pagar los beneficios de Regalías, no constituye una confiscación y por tanto no infringe la garantía constitucional de la inviolabilidad de la propiedad.*

La igualdad ante la ley, sanamente entendida, no es ni puede ser otra cosa que el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a los otros en igualdad de circunstancias: que no se establezcan diferencias entre quienes se encuentran en las mismas condiciones; y de allí que una disposición legal no puede jamás violar la garantía constitucional de la igualdad sino cuando en situaciones idénticas establezca desigualdades entre los ciudadanos sin razón alguna que las amerite.

Y en materia impositiva, tal principio se cumple cabalmente y en toda su extensión cuando en condiciones análogas se imponen los mismos o iguales gravámenes a los contribuyentes, conforme a las diferencias constitutivas que pudiera haber entre ellos.

Esta es la doctrina general de la garantía de la igualdad ante la ley, que aplicada a la materia tributaria, descansa fundamentalmente en la diferenciación de los contribuyentes por categorías o grupos de acuerdo con el hecho generador del impuesto; y muy señaladamente, es la base equilibrada y justa de los impuestos directos, como lo es el de la renta. Lo que la garantía constitucional de la igualdad no permite es que dentro de cada categoría o grupo de contribuyentes se establezcan excepciones o privilegios, recabando de unos los que no se cobre a los otros del mismo grupo. La disposición de la ley venezolana contra la cual se han dirigido los embates en estudio dice textualmente:

“En los casos de rentas netas de contribuyentes que obtengan derivados de la industria extractiva de la minería o de hidrocarburos, inclusive regalías u otras participaciones del mismo origen, si después de deducidos el impuesto cedular y el complementario, la renta restante excede de la suma de los impuestos causados por razón de las actividades de la industria durante el año gravable, tal excedente estará sujeto a un impuesto adicional del cincuenta por ciento (50 por ciento)”.

Y el Parágrafo Tercero de esa disposición está concebido así:

“Se faculta al Ejecutivo Federal para exonerar total o parcialmente del impuesto adicional, por tiempo determinado, a las empresas poco desarrolladas cuyo objeto principal sea la explotación de la INDUSTRIA DE LA MINERÍA, cuando a su juicio la medida resulte conveniente a los intereses de la economía nacional”.

Como se ve, se trata de la “industria extractiva”, de la “explotación de la industria de la minería”, cualquiera sea su naturaleza, sin distinción alguna entre las diversas clases de minerales, y, señaladamente, sin distinción de ninguna especie entre minerales propiamente dichos y los hidrocarburos. Y si, pues, la ley no establece diferencia alguna entre los productos de la industria

extractiva, vale decir, entre los productos del subsuelo regidos por las leyes especiales de la materia, considerándolos iguales a los efectos del impuesto sobre la renta, no se concibe cómo pueda hablarse de impuesto discriminatorio.

La ley argentina, en cambio, clasifica el petróleo en grupo especial, diferenciándolo de las demás industrias mineras. Y aun así, pese a tal distinción, los interesados que han querido aniquilar esa situación legal, con base en la pretendida violación de la Carta Fundamental, han fracasado en el intento: Cuando no ha mucho tal diferencia fue atacada como inconstitucional por tildársela de atentatoria contra el principio de la igualdad, y alegándose para ello una jurisprudencia anterior de la Cámara Federal de la Corte Suprema, en el conocido caso de *H.C. contra la Nación*, la misma Cámara Federal de la propia Corte Suprema de la República Argentina, en sentencia número 21.903 de fecha 26 de diciembre de 1946, se pronunció sobre el particular así: “Que en los agravios expresados contra la sentencia, la actora insiste en sostener que el tributo sería contrario a la garantía de la igualdad en las cargas públicas prescrita por el Artículo 16 de la Constitución Nacional, porque incidiría sobre un reducido número de contribuyentes -los propietarios de minas de petróleo concedidas con anterioridad a la Ley 12.161- y no afectaría en cambio a los demás propietarios de minas, a todas las industrias extractivas del suelo y a las demás categorías de contribuyentes del país. PERO ES PRECISAMENTE ESA AGRUPACIÓN EN CATEGORÍAS LA QUE PERMITE, SIN VIOLAR LA GARANTÍA DE LA IGUALDAD, EXIGIR A UN GRUPO DE CONTRIBUYENTES UN IMPUESTO QUE NO SE EXIGE A OTROS O A REQUERIR A AQUELLOS UN IMPUESTO MAYOR DEL QUE SE REQUIERE A ESTOS” (LA LEY, TOMO 45, 1947, p. 186).

Y no es singular esa jurisprudencia de la Corte Suprema Argentina. Ya anteriormente, habiendo sido demandada aquella Nación por una Compañía extranjera de Seguros, por repetición de la parte proporcional que pagó al Fisco en virtud del artículo 17 de la Ley N° 11.252, por impuesto de siete por ciento (7 por ciento) sobre los premios de los seguros cobrados por ella y en cuanto sobrepasa el uno por cincuenta por ciento (11-2 por ciento) que en su artículo 18 fija la misma Ley a las Compañías nacionales, por igual concepto; fundándose la demanda en que el artículo 17 que establece el impuesto del siete por ciento para las Compañías extranjeras, es violatorio de la garantía constitucional de la igualdad como base en las contribuciones, la Corte rechazó la pretensión, y dijo:

“La garantía consagrada por el artículo 16 de la Constitución al establecer la igualdad como base del impuesto, no constituye una regla absoluta que obligue al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias, que puedan presentarse a su consideración: lo que estatuye aquella regla es la obligación de igualar a todas las personas e instituciones afectadas por un impuesto, dentro de la categoría, grupo o clasificación que le corresponda, evitando distinciones arbitrarias, inspiradas en propósitos manifiestos de hostilidad contra determinadas clases o personas, COMO LO HA ENSEÑADO LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA... En consecuencia, no puede tacharse de inconstitucional el artículo 17 citado por haber establecido un impuesto mayor a las compañías de seguros cuya dirección y capital inscrito no están radicados en el país, pues dicha disposición ha instituido una categoría especial dentro de una clase de sociedad, aplicándoles un porcentaje uniforme que es para todas las comprendidas en la misma clasificación y que responde a una orientación de POLÍTICA FISCAL SERIA FUNDADA EN LAS RAZONES DE ORDEN ECONÓMICO QUE YA HAN SIDO EXPLICADAS” (FELIPE S. PÉREZ, “*Tratado sobre la Jurisprudencia de la Corte Suprema con transcripción de los fallos*”, Tomo III: Las Garantías Constitucionales. Buenos Aires, 1941, páginas 461-462).

**CF 8-7-55, G.F. N° 9, 1955, p. 10.**

Esta Corte declara sin base legal tales argumentos, basada, en lo expuesto en su aludida sentencia de 18 de junio de 1954, cuando, entre otras razones expresó:

*La igualdad ante la Ley, sanamente entendida, no es ni puede ser otra cosa que el derecho de los ciudadanos a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a los otros en paridad de circunstancias; que no se establezcan diferencias entre quienes se encuentran en las mismas condiciones; y de allí que una disposición legal no puede jamás violar la garantía constitucional de la igualdad sino cuando en situaciones idénticas establezca desigualdades entre los ciudadanos sin razón alguna que las amerite.*

Y en materia impositiva, tal principio se cumple cabalmente y en toda su extensión cuando en condiciones análogas se imponen los mismos o iguales gravámenes a los contribuyentes, conforme a las diferencias constitutivas que pudiera haber entre ellos.

Esta es la doctrina general de la garantía de la igualdad ante la Ley, que, aplicada a la materia tributaria, descansa fundamentalmente en la diferenciación de los contribuyentes por categorías o grupos, de acuerdo con el hecho generador del impuesto; y, muy señaladamente, en la base equilibrada y justa de los impuestos directos, como lo es el de la renta. Lo que la garantía constitucional de la igualdad no permite es que dentro de cada categoría o grupo de contribuyentes se establezcan excepciones o privilegios, recabando de unos los que no se cobre a los otros del mismo grado.

### 13. *Igualdad de las personas jurídicas (morales)*

**CFC – SFacc 4-8-37, M. 1938, pp. 477-485.**

La igualdad civil está sustentada por nuestra ley positiva, y no es posible deducir ni inferir excepciones a este principio, que la propia ley no establece. Las limitaciones a la igualdad y libertad, son de carácter esencialmente restrictivas y tienen su fuente en la misma concreción de la ley, y esos principios se aplican idénticamente a las personas físicas y a las personas morales. De aquí que, las personas jurídicas extranjeras, lo mismo que las personas físicas, dentro de su plena capacidad puedan en Venezuela, actuar por sí o por medio de apoderados especiales para la defensa de sus intereses que se les pretenda menoscabar, porque, como se ha expuesto ya, la ley venezolana reconoce a la persona jurídica extranjera los mismos derechos civiles que a la persona jurídica venezolana. Venezuela, en manera alguna ha colocado en sus leyes, disposiciones que entraban el desenvolvimiento de las personas jurídicas extranjeras en el país, en sus alcances industriales y comerciales; y si, por el Código de Comercio, (art. 359), ordena a las sociedades constituidas en país extranjero que tengan en Venezuela, ya su objeto principal, sucursales o explotaciones secundarias, el cumplimiento de formalidades externas de publicidad ante el Registro de Comercio, no es porque tales formalidades le den entidad a la persona jurídica extranjera, no es que por este medio le acuerde capacidad alguna, pues como ya se ha dicho, esa personalidad y esa capacidad están reconocidas en Venezuela, sino como medio de protección a los intereses de terceros con quienes el ente contrate, y ello para los casos que el dicho artículo señala especialmente, de tal modo que el incumplimiento de esas formalidades sólo afecta la responsabilidad individual y solidaria de quienes contratan a nombre de ella, sin la consecuencia establecida por el legislador para las sociedades nacionales por el incumplimiento de las formalidades que impone, tales como considerarlas sociedades de hecho. Y si, no son inexistentes las sociedades jurídicas extranjeras que teniendo en Venezuela su objeto principal, sucursales o explotaciones secundarias, que no cumplan con las formalidades extrínsecas determinadas, con mayor razón jurídica se habrá de sostener y decidir que aquellas personas jurídicas extranjeras que no tengan en la República ni su objeto principal, ni sucursales, ni explotaciones secundarias, no pueden ser consideradas inexistentes y mucho menos carentes de capacidad para recibir protección oficial, ni se les puede negar en manera alguna goces de derechos civiles, dentro de la amplia concepción de ejercicio lícito de la libertad de industria y de comercio en el territorio venezolano; porque ese derecho no sólo deriva de su propia personalidad sino del reconocimiento establecido por el artículo 361 del Código de Comercio, a tenor del cual, “las sociedades extranjeras que no tengan en Venezuela sucursales ni explotaciones, pueden sin embargo, hacer negocios en el país y comparecer en juicio ante los Tribunales de la República, como demandantes o como demandadas, quedando sujetas a

2las disposiciones sobre no domiciliados...” Esto implica que el reconocimiento de las expresadas sociedades extranjeras es en Venezuela una regla del derecho positivo, pues por el artículo citado, de manera expresa lo ha reconocido el legislador; y si ese reconocimiento de su existencia y de su capacidad es regla legal expresa, lógico es deducir que el ente reconocido, desenvuelve en Venezuela sus actividades, con la capacidad que le dieron las leyes de su constitución, dentro del territorio de la República.

14. *La igualdad y las prerrogativas del Estado*

**TSJ-SC (1104) 23-5-2006, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Impugnación del último aparte del artículo 90 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, RDP N° 106, 2006, pp. 141-142.**

*La materia de privilegios y prerrogativas se encuentra sometida a la reserva constitucional, lo cual equivale a decir que éstas son viables cuando en un determinado momento deba protegerse algún bien o valor jurídico a través de esta Institución. Es por ello, que el Estado, efectivamente, goza de una desigualdad legítima frente a los particulares, privilegio éste permitido por nuestra Carta Magna.*

Alega el recurrente que la facultad que otorga el aparte final del artículo 90 del Decreto con Fuerza de Ley de la Procuraduría General de la República de aprobar una caución en perjuicio de la parte afectada con la medida cautelar, viola el derecho a la igualdad y no discriminación de esta última.

Sobre el particular la representación de la Fiscalía General de la República alegó, que el Estado actuando como litigante en los juicios, goza de ciertas prerrogativas reconocidas por el legislador, en consecuencia, a su criterio, la inconstitucionalidad del aparte final del artículo 90 del citado Decreto con Fuerza de Ley de la Procuraduría General de la República, no deriva de esa causal.

Observa la Sala, que el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ya había sido objeto de interpretación (Sentencia N° 174 del 18-02-2004), y en tal sentido ha sostenido:

*“El artículo 21 constitucional, establece la igualdad de las personas ante la ley, lo que quiere decir que, a todas las personas, sean naturales o jurídicas, se les aplica la ley conforme a lo que ella dispone, por lo que en principio, la ley como conjunto normativo que ordena conductas, puede crear situaciones disímiles para las personas y por tanto otorgar derechos privativos a determinadas personas y no a otras que se encuentran en desigual condición.*

*Pero dentro de esa situación, la vigente Constitución prohíbe la discriminación a las personas, fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social, o que, en general, tengan por objeto o por resultado, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.*

*Estas condiciones de igualdad para que se ejerzan los derechos, se encuentra reconocida en el proceso en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil, aunque allí se acepta la existencia de derechos privativos a cada parte debido a su posición en el proceso, siendo ello una forma de igualdad, al reconocer que debido a la diversa posición que por su naturaleza tiene cada parte, pueda distribuirse entre ellas las cargas, deberes y obligaciones procesales, señalando a las partes cuáles le son específicas.*

*Esta situación que nace del proceso y que atiende a la posición procesal, que es diferente según el puesto que ocupan en él, permite privilegios procesales a favor de algunos litigantes, los cuales pueden no nacer necesariamente de su condición procesal, sino de razones extra-procesales, tal como sucede con los privilegios fiscales que tiene la Repú-*

*blica, acordados por distintas leyes. Esos privilegios, indudablemente, no corresponden a raza, sexo o credo y, en principio, no menoscaban los derechos y libertades de las personas.*

*¿Son tales privilegios discriminaciones provenientes de la condición social? Ni la República, ni los entes públicos son personas jurídicas con condición social. Éste es un concepto derivado del puesto que ocupan las personas en la sociedad, pero ni a la República ni a los demás entes jurídico-públicos puede reconocérsele una posición social, ya que ellos están por encima de la sociedad, resultando más bien –en cierta forma- rectores de la sociedad.*

*La condición social está referida a los seres humanos, y al puesto que ocupan en la sociedad, pero no a las personas jurídicas o a los entes morales. **Por ello la Sala concluye que los privilegios de la República o de los entes públicos, en principio, no están prohibidos por el artículo 21 citado, a menos que, injustificadamente, anulen derechos de las personas que, en un mismo plano previsto por la ley y que presupone igualdad, se relacionen con ella.** (Subrayado y resaltado de este fallo).*

*Ahora bien, a pesar de lo expuesto la Sala apunta, que los privilegios procesales deben responder a la necesidad de protección de quien goza de ellos, ya que debido a la importancia de la función que cumplen, requieren no ser disminuidos o debilitados; por ello existen privilegios –por ejemplo- a favor de los diplomáticos, de algunos funcionarios públicos a quienes se les preserva en el cumplimiento de la función, así como a algunos entes públicos a fin que no se debiliten y puedan adelantar sus actividades sin cortapisas.*

*Esto último –por ejemplo- justifica la inembargabilidad de algunos bienes, tanto públicos como privados, o la protección que se presta a ciertas personas o sectores sociales que son considerados por la ley como partes de una relación desigual, a fin de equiparárseles. La necesidad de protección, la finalidad de evitar el debilitamiento o el menoscabo de aquellas personas (físicas o jurídicas) que prestan servicios al país o al colectivo, o que se encuentran en posición de débiles jurídicos, justifica el privilegio, pero resulta odioso y es una forma de fomentar la desigualdad, el que en materias donde no hay perjuicio para la República o los entes que la conforman y, por lo tanto, no es necesario protegerlos, se otorguen privilegios y se desequilibren a las personas en sus relaciones con el Estado o sus entes”.*

De la anterior interpretación del artículo 21 constitucional, podemos concluir que el Estado goza de ciertas prerrogativas que hace que nos encontremos frente a una desigualdad legítima, por tratar en algún momento de proteger un determinado bien del Estado o un valor jurídico.

Es preciso recordar que la materia de privilegios y prerrogativas se encuentra sometida a la reserva constitucional, lo cual equivale a decir que éstas son viables cuando en un determinado momento deba protegerse algún bien o valor jurídico a través de esta Institución.

Es por ello, que si la Sala debe considerar de manera aislada –tal como lo planteó el recurrente- la solicitud de nulidad por inconstitucionalidad del aparte final del artículo 90 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República con base al argumento de la violación del derecho a la igualdad, de conformidad al criterio anteriormente transcrito se denota claramente que el Estado, efectivamente, goza de una desigualdad legítima frente a los particulares, privilegio éste permitido por nuestra Carta Magna, razón por la cual la Sala desestima la solicitud de nulidad interpuesta con fundamento en este alegato. Así se decide.

Sin embargo, coincide la Sala con el criterio de los representantes de la Fiscalía General de la República, que la inconstitucionalidad del aparte final del citado artículo 90, podría derivar del análisis que de éste se haga a la luz de otras normas constitucionales, pues, tal como lo ha reiterado la Sala en diversos fallos, debe interpretarse que las prerrogativas y privilegios del Estado, requieren de un tratamiento especial, pues éstos no pueden hacer nugatorio el derecho de los demás, y “...aceptar ello conduciría a consentir un abuso de derecho por parte de los Organismos Públicos que, en virtud de haberse creado legislativamente una prerrogativa, a veces de

*manera genérica y sin base constitucional, pudiéndose desconocer el derecho de los particulares y las ordenes judiciales”.* (Sentencia del 11-07-2003. Caso: *Instituto Autónomo de Salud del Estado Apure*).

## VI. LA GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA

**Artículo 26 C.** Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o 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.

### **C. 1961, art. 68**

#### 1. *Derecho a la justicia*

**TSJ-SPA (659) 24-3-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Rosario Nouel vs. Consejo de la Judicatura y Comisión de Emergencia Judicial, RDP N° 81, 2000, pp. 102 y ss.**

*La Sala analiza los valores y principios que informan al Poder Judicial en el marco de la nueva Constitución.*

Para esta Sala es importante hacer algunas consideraciones en relación con la idea de la justicia como un hecho democrático, social y político, y al Poder Judicial como elemento no tan sólo de equilibrio entre los cinco poderes del Estado, sino también como garante de los valores y principios constitucionales y como factor fundamental para que el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia previsto en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no sea un simple monólogo entre los diseñadores del sistema sino que sea un factor de perfectibilidad en una justa sociedad libre....

La nueva concepción que emana del proceso constituyente que vive Venezuela, coloca al pueblo como protagonista del desarrollo del Estado, que a su vez obedece a valores y principios que han de ser desarrollados e interpretados por el órgano que garantiza un Estado-Realidad, que proporcione al soberano los instrumentos de convivencia social con paz y dignidad.

Es así, que en el mismo sentido de OTTO BACHOF “existe una preocupación no sólo ya para asegurar al Juez a su anterior sujeción al soberano, sino también para vincularlo con la realidad social y política... (*Omissis*) ... necesita también forzosamente -el Juez- de un contrapeso: una fuerza que se preocupe de que, al menos, los valores superiores de derecho y del orden, que la Constitución ha establecido como fundamental, permanezcan protegidos; una fuerza que decide, al mismo tiempo, con la mayor autoridad posible, si en un conflicto eventual esos valores han quedado salvaguardados, asegurando o restableciendo la paz jurídica. El Juez no es menos órgano del Pueblo que todos los demás órganos del Estado” (*Vgr. Jueces y Constitución*, Editorial Civitas, S.A., Madrid España, 1987, pp. 57 y ss).

Por ello, el Poder Judicial como sistema debe tener como valor fundamental a la Justicia y por ende la construcción de una sociedad justa y amante de la paz, que a su vez sea resultante del ejercicio democrático de la voluntad popular (Artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). El Juez no puede ser un agente de factores de poder (económicos, partidistas, entre otros), que se organice en claves o carteles, y que decida en nombre propio o de estos grupos de poderes; el poder de administrar justicia se hace en nombre de la República y emana de



los ciudadanos (Artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); ese poder se debe ejercer con independencia e imparcialidad, por lo que el Juez debe tener una consistencia tal que lo haga ajeno a subordinaciones y a presiones indebidas (Artículos 254 y 256 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); al ser la justicia, en el sentido de Gómez Robledo un cuerpo vivo que se integra al cuerpo social desde la comunidad más pequeña hasta la gran urbe, y, respetando los valores culturales y étnicos que establezcan especial particularidades en cada núcleo humano se debe establecer una justicia de paz y a su vez reglas especiales para los pueblos indígenas (Artículos 258 y 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

De igual forma, si el objeto fundamental del Estado como organización política es que éste, mediante sus instituciones otorgue las garantías necesarias para crear condiciones de convivencia digna, se establece, para la justicia, la necesidad de garantizar una administración pública prestadora de servicios eficientes (Artículo 259 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela). En este orden de ideas no tan sólo se sustituye la teoría de los actos excluidos de control por la teoría de la de universalidad de control de los actos del Poder Público, sino que se va más allá, se incorpora el elemento técnico-eficiente del Servicio Público como expresión de un Estado de bienestar. Como se observa, existe un nuevo paradigma en cuanto los valores y principios constitucionales que se vinculan a la justicia como hecho social, político y democrático. Esta nueva concepción de Estado de Justicia trae consigo no tan solo una transformación orgánica del sistema judicial (Artículos 253 y 254 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), sino también un cambio en la razón íntima que cada ciudadano, y especialmente el Juez, debe tener con el fin de lograr que la justicia más que un bálsamo frente a las heridas de la sociedad, en los términos de Calamandrei, sea ese cuerpo vivo que late y palpita según lo expresa Gómez Robledo, *“Meditaciones sobre la Justicia”*, Fondo de Cultura Económica, p. 17.

En este sentido el Juez, a quien se le reclama y exige justicia, debe ser igualmente producto de un hecho democrático que establezca un vínculo de afinidad entre la sociedad que exige y el poder que interpreta los valores y principios constitucionales para alcanzar los fines del Estado. Así, es el Juez quien debe amparar -en nombre de la República y como expresión soberana del pueblo- a quien pide restablecimiento de la situación jurídica, es él quien tutela y armoniza los derechos e intereses con los fines del Estado (Artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y esta obligación la identifica la Constitución con el Juez cuando lo obliga a asegurar la integridad de la Constitución, y por ende, le da la potestad de desaplicar las normas que colidan con el texto fundamental (artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Entonces, el Poder Judicial en una distribución tripartita del Poder Público no es el tercer poder, así como en una distribución pentapartita el Poder Judicial no es el quinto poder; el Poder Judicial representa el poder integrado y estabilizador del Estado, ya que es el único que tiene competencia para controlar y aún disolver al resto de los Poderes Públicos. Eso nos hace un Estado Judicialista.

**CPCA 11-5-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Línea Naviera de Cabotaje, C.A. (LINACA) vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, RDP N° 82, 2000, p. 618.**

El artículo 253 establece que, *“La potestad que administra justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas”*, se afirma con ello que la administración de justicia y el ordenamiento jurídico, está al servicio y en función de cada una de las personas que habitan el país; se trata de la delegación de potestades que corresponden a cada individuo por derecho natural y que es ejercido por unos órganos específicos, sólo por razones de seguridad y de cierto orden social.

**CPCA 16-1-2003, Magistrada Ponente: Ana María Ruggeri Cova, Caso: Rita Santana vs. Procuraduría General de la República. RDP N° 93-94/95-96 2003, p. 411.**

En esos términos, se consagra -entre otros valores- el concepto de justicia como hecho democrático, lo cual debe interpretarse en el sentido de que la misma, entendida como la función

social que ejercen los componentes de la organización judicial del país, debe administrarse desde los niveles inferiores del conjunto de órganos a quienes les está atribuido el conocimiento de las distintas materias, en sus correspondientes instancias, esto es tanto como acercar las instituciones a quienes se ven afectados por ellas.

Ello aparece íntimamente vinculado con el principio de desconcentración de la justicia, el cual implica la regionalización del cumplimiento o prestación de la función jurisdiccional, esto es, elevar la justicia a los niveles territoriales y espaciales inferiores en el ámbito de su competencia, a objeto de que la causa sea sustanciada, conocida y decidida por el Juez que conozca de las materias afines con ella, y que sólo llegue a esta Corte -en todo caso- para la revisión del fallo que hubiere recaído, si fuere procedente.

La intención del constituyente es, si se quiere, evidente, en el sentido de evitar concentrar en un sólo órgano del sistema de justicia el conocimiento de un número indeterminado de causas, sobre la única base de criterios no objetivos o meramente orgánicos, sin sopesar el contenido y naturaleza de la pretensión, y su mejor relación o afinidad con las materias propias del conocimiento que constituye la especialidad de otros Tribunales.

**TSJ-SPA (192) 22-10-2015, Magistrado Ponente: Inocencio Figueroa Arizaleta, Caso: Banesco Banco Universal, C.A vs. Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), RDP N° 143-144, 2015, p, 354.**

*La Sala considera que no viola el derecho de acceso a la justicia la exigencia de presentar fianza para que se puedan acordar medidas cautelares.*

...En este orden de ideas, esta Sala advierte que el análisis de normas que regulan derechos constitucionales como el de acceso a la justicia no puede formularse olvidando la unidad del sistema normativo y la situación fáctica vinculada al caso concreto, ya que el desconocimiento de tales circunstancias pueden llevar al juez a conclusiones erróneas, en detrimento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

En ese sentido, debe destacarse que dentro del alcance del principio *pro actione*, 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*”. (Ver sentencia de la Sala Constitucional, N° 97 del 2 de marzo de 2005, Exp. 03-2290, caso: *Banco Industrial de Venezuela, C.A.*, ratificada en decisión N° 805 de fecha 7 de julio de 2014, caso: *compañía Operativa de Alimentos Cor, C.A.*)

En atención a lo expresado, la Sala estima que las menciones contenidas en el último aparte del artículo 234 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, y que se refieren a la necesidad de presentar una caución para la interposición de los recursos contencioso administrativos contra las multas impuestas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, en todo caso ratifican el contenido del tercer aparte de dicho artículo, en el sentido de considerar que la suspensión de efectos de las sanciones pecuniarias sólo es posible cuando se acredite el cumplimiento de los extremos atinentes a toda medida cautelar y se presente caución o fianza suficiente para garantizar el pago de la multa que se trate, es decir, esta exigencia, únicamente será posible al presentarse recurso contencioso administrativo de nulidad conjuntamente con solicitud de medida cautelar de suspensión de efectos, -contra los actos administrativos dictados por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario (SUDEBAN), mediante el cual el referido ente regular imponga una sanción pecuniaria-, y esta última procederá previa verificación de los requisitos propios de toda medida cautelar y la presentación de la fianza a que hace alusión el artículo bajo análisis, por lo cual considera esta Sala improcedente la desaplicación por control difuso del artículo *in commento*. Así se decide.

2. *El derecho a accionar (acceso a la justicia)*

A. El principio *pro actione*

**TSJ-SC (97) 2-3-2005, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Banco Industrial de Venezuela C.A. vs. Ministerio de Finanzas. RDP 101, 2005, pp. 88 y ss.**

*No puede declararse la inadmisibilidad de una demanda por razón de la incompetencia sin que con ello se debilite el contenido esencial del derecho al acceso a la justicia y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial eficaz.*

2. La Sala pasa a pronunciarse sobre de la solicitud de revisión del fallo que emitió la Sala Político-Administrativa el 19 de diciembre de 2002, para lo cual comienza por el análisis de la decisión cuya revisión se requirió y observa que la misma declaró inadmisibile el recurso contencioso de nulidad que intentó el ahora solicitante de revisión, con fundamento en el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entonces vigente, esto es por la consideración de que la demanda se incoó ante un tribunal incompetente.

Ahora bien, la decisión objeto de revisión se apartó de la interpretación que ha hecho esta Sala Constitucional sobre el derecho constitucional a la obtención de una tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y principio *pro actione*, según los cuales todo ciudadano tiene derecho a acceder a la justicia, al juzgamiento con las garantías debidas, a la obtención de una sentencia cuya ejecución no sea ilusoria y a que los requisitos procesales se interpreten en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales.

En efecto, esta Sala ha señalado que el principio *pro actione* forma parte del núcleo esencial de los derechos fundamentales a la tutela judicial eficaz y al debido proceso. Así, se encuentra que la Sala, en decisión N° 2229 del 20 de septiembre de 2002, estableció lo siguiente:

“La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha debido juzgar *pro actione*, según los lineamientos de la interpretación de esta Sala acerca del alcance del derecho de acceso a la jurisdicción, y apreciar, como último eslabón de la cadena de conductas lesivas, la omisión en la que habría incurrido la Administración en su respuesta, del 18 de mayo de 2001, al último requerimiento de las Administradas -sin que con ello prejuzgue la Sala acerca de la procedencia de la demanda al respecto- a partir del cual, y hasta la interposición del amparo, no se produjo la caducidad.

Así, el criterio que fue vertido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la sentencia que está sometida a revisión, obvió una interpretación que realizó esta Sala en el marco del principio *pro actione*, el cual impone la exigencia de la interpretación de los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca el derecho de acceso a la jurisdicción que establece el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con lo cual incurrió en omisión de la aplicación de la norma constitucional en cuestión y así se declara. Por tal razón, se declara que ha lugar a la solicitud de revisión que se examina y analiza y, en consecuencia, se anula el fallo que el mencionado tribunal dictó el 6 de noviembre de 2001, y se ordena que se pronuncie una nueva decisión, en segunda instancia, en el proceso de amparo que se inició con ocasión de la demanda de amparo constitucional que intentaron Pesajes del Puerto C.A. y Transporte Alca C.A.”

El alcance del principio *pro actione* (a favor de la acción) ha sido objeto de un sistemático tratamiento por parte de esta Sala. La conclusión que se puede extraer de las decisiones que han considerado el tema, es 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” (s.S.C. N° 1.064 del 19-09-00).*

Esta Sala ha señalado que el derecho al debido proceso comprende el acceso a la justicia, al juzgamiento con las debidas garantías y a la ejecución del fallo; al respecto, estableció lo siguiente:

“Por otra parte, este Tribunal Superior 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).”

La parte solicitante de la revisión manifestó que la Sala Político-Administrativa debió interpretar la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de manera integral con la Constitución y el Código de Procedimiento Civil, por lo que, luego de la declaratoria de su incompetencia, debió remitir el caso al tribunal competente y no declarar inadmisibile el recurso cuando ya feneció el lapso de caducidad. Añadió que la declaratoria de inadmisibilidad frustró su derecho a que la causa fuera decidida en el fondo.

Esta Sala encuentra que, en efecto, la decisión de la Sala Político-Administrativa se aparta del criterio del favorecimiento al derecho de acceso a la justicia y al derecho a la acción que constitucionalmente, están garantizados y así lo ha interpretado esta Sala.

Ciertamente, esta Sala estima que es contrario al artículo 26 de la Constitución que la Sala Político-Administrativa declare inadmisibile una demanda y 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 entonces artículo 84, cardinal 2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (hoy reproducido en el artículo 19, párrafo 6 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 inadmisibilidat 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.

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 inadmisibilidat, 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 incompatibilidat 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.

De manera que no existen dudas para esta Sala Constitucional de que, en este caso, si bien la decisión se fundó en el artículo 84.2 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entonces vigente, tal disposición debió ser desaplicada –vía control difuso- ante la existencia de una norma de rango constitucional que garantiza de manera expresa el acceso de toda persona a los órganos de administración de justicia.

En efecto, en el marco del sistema de justicia constitucional venezolano, todo juez de la República es juez constitucional en tanto que está en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución (artículo 334 de la Constitución) y, fundamentalmente, porque para el cumplimiento de esa finalidad, se le otorga -entre otros instrumentos- la potestad de ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, en atención al cual “(e)n 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, aún de oficio, decidir lo conducente” (artículo 334 *eiusdem*). Control difuso de la constitucionalidad que no es una facultad de los jueces de la República, sino una verdadera potestad que, por esencia, implica un poder-deber que no sólo puede ejercerse, sino que, además, debe ser ejercido en interés ajeno al propio beneficio de su titular, esto es, se ejerce en protección del interés general, lo que, en el caso concreto, se traduce en su ejercicio en aras de la obligación general de “asegurar la integridad de la Constitución”.

En atención a lo anterior, esta Sala Constitucional, en su condición de máxima cúspide de la jurisdicción constitucional, en caso de que determine que una decisión judicial de otro juez de la República contraría sus interpretaciones vinculantes sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales, en los términos del artículo 335 de la Constitución, puede en vía de revisión, establecer el incumplimiento por omisión del deber de ejercicio del control difuso de la constitucionalidad de normas legales. En otros términos, la potestad que a esta Sala otorga el artículo 336, cardinal 10, de la Constitución, de revisión de las “sentencias de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República” procede, no sólo frente al *exceso* de ejercicio del control difuso de la constitucionalidad o de su *errado* ejercicio sino, además, ante el *defecto* o ausencia de éste cuando el Juez debió desaplicar una norma y no lo hizo, especialmente si ha debido hacerlo para el acatamiento de alguna interpretación vinculante de esta Sala. Así se decide.

Por último, es de hacer notar que la propia Sala Político-Administrativa modificó recientemente su criterio en relación con las consecuencias jurídicas de la declaratoria de incompetencia a la luz de la nueva Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así, mediante sentencias N° 782 de 7-7-04; 792 de 7-9-04; 1.114 y 1.115 de 18-9-04; 1.796 de 19-10-04; 1.715 de 7-10-04; y 1.900 de 27-10-04, dicha Sala estableció que, si bien la incompetencia da lugar a la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda –en atención a una interpretación literal del artículo 19 de dicha Ley- y comporta el archivo del expediente (s. N° 1.679 de 6-10-04), el derecho al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva no puede verse menoscabado por el transcurso del lapso de caducidad, que legalmente se preceptúa desde la interposición de la demanda hasta la decisión de incompetencia de la Sala. Así, de la decisión 1.114 de 18-9-04 se lee lo siguiente:

“No obstante la inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo de nulidad interpuesto conjuntamente con amparo cautelar, debe la Sala observar que ha sido clara la pretensión de los recurrentes de salvaguardar legítimamente sus derechos, acudiendo por ante esta Máxima instancia a los fines de que se produzca un pronunciamiento acerca de la validez del acto administrativo mediante se declaró su responsabilidad administrativa; de allí que, en principio, la declaratoria de inadmisibilidad del aludido recurso, sin que se efectúen mayores consideraciones, podría producir un menoscabo en la situación jurídica de los actores, concretamente en el ejercicio de su derecho constitucional a la defensa y de acceso a la justicia, como consecuencia del vencimiento del lapso de caducidad legalmente previsto, para procurar, en vía contenciosa, la defensa del derecho por ellos invocado.”

En ese contexto, no puede dejar de advertir esta Sala el hecho notorio que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, para el momento de la interposición del presente recurso, formalmente no estaba en funcionamiento; situación fáctica que –a juicio de esta Sala– en la situación evaluada, razonablemente permite presumir que ha podido influir en que el presente recurso se haya interpuesto por ante esta Sala, a los fines de salvaguardar sus derechos constitucionales a la justicia y tutela judicial efectiva.

En vista de lo anterior, considera esta Sala que es su deber ineludible garantizar la preeminencia del respeto de los derechos y garantías constitucionales, con el fin de asegurar el orden social justo consagrado en la Carta Magna, y que prevalezca la verdad como elemento consustancial de la justicia. En razón de ello, y a pesar de no ser esta Sala la autoridad judicial competente para conocer del recurso interpuesto, cabe destacar que sí es el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa en la cual se enmarca el asunto planteado; por lo que, habiéndose presentado el recurso ante la misma, se hace necesario establecer expresamente que el tiempo transcurrido desde su interposición hasta la presente fecha, no deberá ser tomado en cuenta a los efectos de determinar el vencimiento de los plazos de caducidad para ejercer la acción *in commento* (sic). Así se establece”. (Destacado añadido).

**TSJ-SC (433) 6-5-2013, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Fundación Movimiento por la Calidad del Agua vs. Ministerio del Poder Popular para el Ambiente y los Recursos Naturales, RDP N° 134, 2013 pp. 100-101.**

*Declarar la inadmisión de la pretensión por la incompetencia del tribunal niega el principio pro actione y restringe el derecho de acceso a la jurisdicción que postula el artículo 26 constitucional.*

Determinado el órgano jurisdiccional competente para tramitar y decidir la anterior pretensión, esta Sala observa debe aclarar que correspondería, conforme al numeral 4 del artículo 150 de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia, en el marco del Capítulo III de su Título XI, *de las demandas de protección de derechos e intereses colectivos y difusos*, inadmitir la demanda:

“(…) 4. Cuando la pretensión se pueda satisfacer a través de otras vías o cuando por su naturaleza al conocimiento de la pretensión corresponda al contencioso de los servicios públicos o al contencioso electoral.”.

No obstante, la regla antes mencionada, esta Sala Constitucional debe atender a la preeminencia que ha dado en su propio desarrollo jurisprudencial al principio *pro actione*, por el cual “(…) las normas reguladoras de los requisitos procesales deben interpretarse siempre en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales” (Véase: Sentencia en *Revista de Derecho Público*, N° 83, 2000. pp. 94 y ss.) Sentencia del 25 de septiembre de 2001, del 16 de febrero de 2003; (Véase: Sentencia en *Revista de Derecho Público*, N° 101 2005. pp. 88 y ss.) y del 20 de septiembre de 2009.

De esta forma, considera la Sala que declarar la inadmisión de la pretensión por la incompetencia del tribunal niega el principio *pro actione* y restringe el derecho de acceso a la jurisdicción que postula el artículo 26 constitucional de los demandantes en la presente causa, en consecuencia, lo conducente en el presente caso es reconducir la calificación jurídica de la pretensión y, en función de ello, remitir los autos al tribunal competente para su tramitación y ulterior decisión de la forma que se establece en la parte *in fine* del artículo 353 del Código de Procedimiento Civil, norma tomada por su carácter supletorio, en aplicación del artículo 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (2010), y así se decide.

**TSJ-SC (1063) 5-8-2014, Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover, Caso: Alcaldía Del Municipio Autónomo Acevedo Del Estado Miranda, RDP N° 139, 2014, pp. 86-88.**

*Dentro del alcance del principio pro actione, 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.*

...Asimismo, esta Sala como máxima in

térprete y garante del texto constitucional señala que el derecho de acceso a la justicia debe ser respetado por todos los tribunales de la República, los cuales deben siempre aplicar las normas a favor de la acción, tal como se estableció [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 101 de 2005 en p. 88 y sig.] en la sentencia donde dispuso:

Ahora bien, la decisión objeto de revisión se apartó de la interpretación que ha hecho esta Sala Constitucional sobre el derecho constitucional a la obtención de una tutela judicial efectiva, acceso a la justicia y principio *pro actione*, según los cuales todo ciudadano tiene derecho a acceder a la justicia, al juzgamiento con las garantías debidas, a la obtención de una sentencia cuya ejecución no sea ilusoria y a que los requisitos procesales se interpreten en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales.

Por tanto, debe destacarse que dentro del alcance del principio *pro actione*, 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 ese sentido, esta Sala debe señalar que el objetivo del legislador al señalar que “*en caso de reenganche, los tribunales del trabajo competentes no le darán curso alguno a los recursos contenciosos administrativos de nulidad, hasta tanto la autoridad administrativa del trabajo no certifique el cumplimiento efectivo de la orden de reenganche y la restitución de la situación jurídica infringida*”, es el de salvaguardar el derecho al trabajo, al salario y a la estabilidad del trabajador que cuenten con una orden de reenganche a su favor, como factor esencial del derecho social, durante la tramitación del procedimiento de nulidad de la providencia administrativa impugnada por el patrono, hasta tanto se produzca una sentencia definitivamente firme; sin embargo, no puede considerarse que la referida disposición establezca una causal de inadmisibilidad para la interposición de la demanda, por cuanto la certificación del cumplimiento efectivo de la orden de reenganche no depende del patrono sino de la autoridad administrativa, a la cual no se le ha impuesto un tiempo para otorgarla o como sucede en el presente caso, en el cual el incumplimiento del reenganche es atribuible al trabajador y no al patrono.

En ese sentido, debe destacar esta Sala en un Estado Social de Derecho y de Justicia como el previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no pueden salvaguardarse derechos de unos y condicionar otros, en virtud de supeditar la admisibilidad de la demanda de nulidad de una providencia administrativa por una causa no establecida en la Ley, ya que se vulnera el derecho de acceso a la justicia, y de tutela judicial efectiva, más aun cuando la interposición de la pretensión ya se encuentra limitada por un lapso de caducidad, razón por lo que esta Sala encuentra que lo ajustado a derecho es que la condición consagrada en el numeral 9, del artículo 425 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, debe ser aplicada para el trámite de la demanda de nulidad y no para su admisión, para de esta manera garantizar la tutela judicial efectiva y el principio *pro actione*, sin trastocar el espíritu de la norma, el cual, como anteriormente se señaló, no es otro que la protección de los derechos a la estabilidad del trabajador, toda vez que, si bien es el débil jurídico en este proceso, dicha protección no puede convertirse en la limitación del derecho a la justicia del patrono.

Dicha suspensión se mantendrá hasta que el Tribunal Laboral que esté conociendo de la causa, una vez admitida, requiera la certificación con la Inspectoría del Trabajo respecto al cumplimiento efectivo de la orden de reenganche y la restitución de la situación jurídica infringida por parte del patrono, de conformidad con el artículo 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y teniendo en consideración que dicha suspensión no debe exceder del lapso de caducidad establecido en el artículo 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En tal sentido, en resguardo de los derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esta Sala, en aras de garantizar la supremacía y efectividad de normas y principios constitucionales, así como su uniforme interpretación y aplicación, y en ejercicio de la facultad conferida por el artículo 335 Constitucional, declara como criterio vinculante para todos los Tribunales de la República a partir de la publicación del presente fallo, que el numeral 9, del artículo 425 de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, establece una condición para el trámite de los recursos contenciosos administrativos de nulidad y no para su admisión, con el fin de garantizar la tutela judicial efectiva, el principio *pro actione*, consagrados en el artículo 26 y 257 de la Constitución, en virtud de la vulneración del orden público constitucional que produce una limitación indebida del acceso a la justicia. Igualmente, esta Sala ordena la publicación de la presente decisión en la *Gaceta Oficial de la República*, y en la página web del Tribunal Supremo de Justicia.

**TSJ-SC (831), 27-10-2017, Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales, RDP N° 151-152, 2017, pp. 279-287.**

*Los requisitos y formas exigidos legalmente para la tramitación de los recursos serán manifiestamente violatorias del derecho a la tutela judicial efectiva (en sus vertientes del derecho de acceso a la justicia y del derecho al recurso), cuando impongan limitaciones en el acceso a los recursos, que carezcan de toda justificación razonable, es decir, cuando se rompa la proporcionalidad exigible entre la finalidad del requisito y las consecuencias para el derecho a la tutela judicial efectiva.*

A fin de delimitar el objeto del presente asunto, esta Sala observa que mediante su sentencia N° 95 del 15 de marzo de 2017, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia emitió los siguientes pronunciamientos: *i)* la desaplicación parcial por control difuso del contenido normativo previsto en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que dicha norma es contraria a los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; *ii)* casa de oficio la sentencia dictada, el 26 de febrero de 2016, por el Juzgado Superior Noveno en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas; y *iii)* decreta la nulidad del fallo y ordenó al tribunal superior que resulte competente dicte nueva sentencia corrigiendo el quebrantamiento apreciado, todo ello con ocasión del juicio por cumplimiento de contrato de opción de compra de un bien inmueble destinado a vivienda seguido por Francisca Alicia Venavente Piñate contra Iván Pérez.

Al respecto, esta Sala debe reiterar que el artículo 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela 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, aun de oficio, el denominado 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 aquellas y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas (*vid.* sentencia SC N° 1.483/2014).

Asimismo, debe reiterarse que el examen de las sentencias en las que se ha ejercido el control difuso de la constitucionalidad, remitidas por los Tribunales de la República, redundan en una mayor protección del Texto Constitucional e impide la aplicación generalizada de normas inconstitucionales –o bien la desaplicación de normas ajustadas a la Carta Magna– en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional (*vid.* sentencia SC N° 1.483/2014).

Bajo estos supuestos, en el presente caso, tal como anteriormente se señaló, la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia desaplicó -parcialmente- el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, al considerar que esta disposición legal adjetiva es contraria a los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.



Dicha desaplicación se realizó en los mismos términos explanados en la sentencia N° 916 de fecha 15 de diciembre de 2016, cuando estableció lo siguiente:

**“(…)[e]sta Máxima Jurisdicción Civil, reconoce la obsolescencia contenida en la citada norma contenida en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, el cual se encuentra en franco desafuero (sic) con nuestra novísima Constitución, y en atención al caso sub examine, acuerda, la desaplicación parcial de [la] referida norma procesal, la cual tendrá efectos ex nunc a la presente decisión, y en atención a la nueva doctrina que acoge esta Máxima Instancia Civil, en lo adelante para proceder a realizar cualquier acto procesal ante esta Sala de Casación Civil, no se requerirá otro requisito adicional distinto al de ser profesional del derecho, optando las Magistradas y Magistrados integrantes de esta Sala por asegurar con preferencia la efectividad supremacía de nuestra Carta Política.**

Igualmente, señaló lo siguiente:

**“...de conformidad con lo precedentemente expuesto, esta Sala de Casación Civil, en la cual impera la resolución de las controversias entre los derechos de particulares como hecho trascendente sobre el que descansa la seguridad jurídica y la paz social, actuando en acatamiento del deber Constitucional con el fin de garantizar su Supremacía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en obediencia con (sic) lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 334 de la Carta Política vigente, procedemos a través de la presente sentencia, a desaplicar parcialmente el contenido normativo previsto en el artículo 324 de la ley adjetiva civil, por lo que en adelante, no se requerirá para actuar ante esta Sala de Casación Civil a los profesionales del derecho, los siguientes requisitos 1.- un mínimo de cinco (5) años de graduado, 2.- ni la condición de la titularidad de doctor en alguna rama del derecho, judicatura o docencia, así como tampoco, 3.- la acreditación expedida por el Colegio de Abogados que los habilite para actuar ante esta sede casacional; ello, por colidir con las normas contenidas en los artículos 26 y 257 de la Carta Política de la República Bolivariana de Venezuela, en sintonía con los vigentes criterios doctrinarios de este Alto Tribunal, siendo el único requisito que subsista además de ostentar debidamente su condición de abogado, la inscripción en el registro de profesionales del derecho que lleva esta Máxima Instancia Civil.”**

Ahora bien, a fin de determinar la conformidad a derecho de la precitada desaplicación, se estima oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

Esta Sala Constitucional ha señalado de forma pacífica y reiterada, que la sentencia constituye el punto culminante del proceso judicial, siendo el acto judicial por excelencia, mediante el cual el órgano jurisdiccional construye la solución jurídica al conflicto social que originó la instauración de aquél (sentencia N° 1.661/2008, del 31 de octubre).

En este sentido, la sentencia ostenta una gran relevancia dentro de la relación jurídico-procesal, por ser el acto del cual dimanen los efectos jurídicos de mayor importancia y, por ende, la misma debe estar sometida a revisión o control, lo cual se materializa a través del ejercicio, por parte de los sujetos procesales, de los mecanismos impugnativos de decisiones judiciales, a saber, los recursos.

Así las cosas, el ejercicio de los recursos puede ser visto desde dos puntos de vista: en primer lugar, como una facultad que se integra en el contenido propio del **derecho a la tutela judicial efectiva del justiciable**, el cual se ve plasmado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el contenido del derecho a la defensa, consagrado este último en el artículo 49.1 *eiusdem* y, en segundo lugar, como una forma a través de la cual el Estado y la sociedad demuestran su interés en que el Derecho sea aplicado de forma uniforme o equitativa, es decir, el interés en normalizar la aplicación del Derecho.

En efecto, el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, dispone lo siguiente:

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

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

De la norma *supra* transcrita, resulta incuestionable que, en las actuaciones judiciales y administrativas, las partes que resulten disconformes con cualquier resolución adversa a sus derechos e intereses pueden ejercer los respectivos medios de impugnación, a fin de enervar los efectos jurídicos de tal decisión. Aceptar lo contrario, además de representar una ilegítima restricción del contenido esencial del debido proceso y del derecho a la tutela judicial efectiva, constituiría un quiebre insalvable del principio procesal de igualdad de las partes.

Esta facultad de activar los medios impugnativos en cualquier proceso judicial se deriva del derecho a la **tutela judicial efectiva**, el cual se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los siguientes términos:

**“Artículo 26.** *Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o 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” (Resaltado del presente fallo).

Ahora bien, esta disposición constitucional, debe necesariamente interpretarse sistemáticamente con el artículo 257 del Texto Constitucional, que dispone lo siguiente:

**“Artículo 257.** *El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”* (Resaltado del presente fallo).

En efecto, esta Sala Constitucional, en su sentencia N° 4.370 del 12 de diciembre de 2005, señaló que el derecho a la tutela judicial –o tutela jurisdiccional–, implica la facultad de toda persona a que se le haga justicia; es decir, que cuando un justiciable pretenda algo de otra persona, tal pretensión debe ser atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas, pues en caso de ausencia de aquellas ocasionaría la pérdida de autenticidad del juicio, y la configuración de una confrontación que atentaría contra la justicia como *desiderátum* y como valor consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es el caso, que, del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se desprenden dos facultades fundamentales e íntimamente vinculadas, que cobran especial trascendencia de cara a la presente desapplicación, a saber: *a)* El derecho de acceso a la justicia y *b)* El derecho al recurso.

En cuanto al derecho de **acceso a la justicia** o de **acceso a la jurisdicción**, debe afirmarse que este último se traduce en **la facultad de todo ciudadano de exigir la prestación jurisdiccional**, es decir, de **provocar y mantener la actividad jurisdiccional, a fin de obtener, a través de un proceso, una sentencia determinada**.

Luego, el **derecho al recurso** consiste en la **facultad de los sujetos procesales de refutar, por medio de los mecanismos expresamente previstos en la ley (dentro de los cuales se encuentra el recurso de casación), las resoluciones judiciales contrarias a sus derechos e intereses**.

No obstante lo anterior, debe reiterar esta Sala, que los derechos de acceso a la justicia y al recurso, lejos de consistir en el derecho a acceder a los tribunales en el tiempo, forma y modo que se le antoje al ciudadano, y al margen de las pretensiones legales, se trata muy por el contrario, de unos derechos de configuración legal; de allí que deban observarse los requisitos establecidos en la ley para su acceso, sin que estos requisitos puedan ser tildados de formalidades no esenciales (sentencias 403/2005, del 5 de abril; 1.386/2008, del 13 de agosto y 1.661/2008, del 31 de octubre).

En efecto, el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es el que garantiza la libertad de acceso de todos los ciudadanos a los tribunales de justicia, de conformidad con lo pautado en la ley, que a su vez ofrece distintas vías procesales. Estas normas de procedimiento que regulan esas vías son preceptos que establecen los medios de impugnación a través de los cuales tal derecho ha de ejercerse.

Así, los preceptos legales que regulan el ejercicio de los recursos son necesarios, tomando en cuenta la naturaleza y finalidad del proceso, debiendo respetarse algunas formas procesales donde se determine que ciertas consecuencias no se tendrán por producidas, cuando no se observen los requisitos de admisibilidad o procedibilidad, todo esto en aras de la certeza y la seguridad jurídica.

Tales exigencias formales, que cumplen por lo general una misión trascendente en la organización del proceso, sólo deben causar la grave consecuencia de inadmisión del recurso cuando no son perfectamente observadas por el recurrente, a fin de que éstas no se conviertan en un obstáculo insalvable que no permita la continuación del proceso.

En este orden de ideas, debe afirmarse que algunas de esas formas procesales cuyo cumplimiento es necesario para la tramitación de los recursos en el proceso, están referidas a lo que en la teoría general de los recursos se denominan *presupuestos de la impugnación*, siendo éstos los siguientes:

- a) El agravio o gravamen (presupuesto subjetivo);
- b) La legitimación del recurrente (presupuesto subjetivo);
- c) Que se trate de un acto impugnado (presupuesto objetivo); y
- d) El plazo, es decir, que el recurso haya sido interpuesto en la oportunidad fijada por la ley (presupuesto objetivo).

Ahora bien, esta Sala debe recalcar con especial énfasis, que las formas y requisitos procesales antes descritos, no son incompatibles con los derechos de acceso a la justicia y al recurso, **siempre y cuando su previsión legal no constituya una exigencia desproporcionada o irrazonable.**

En este sentido, aquéllos no pueden ser, en modo alguno, obstáculos encaminados a obstruir lo que constituye la razón misma de ser de la jurisdicción y el objetivo esencial cristalizado en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que no es otro que la **realización de la Justicia.**

De modo tal, que los requisitos y formas exigidos legalmente para la tramitación de los recursos, serán manifiestamente violatorias del derecho a la tutela judicial efectiva (en sus vertientes del derecho de acceso a la justicia y del derecho al recurso), **cuando impongan limitaciones en el acceso a los recursos, que carezcan de toda justificación razonable, es decir, cuando se rompa la proporcionalidad exigible entre la finalidad del requisito y las consecuencias para el derecho a la tutela judicial efectiva.**

Desde la perspectiva antes reseñada -fundamentada en el principio *pro actione*-, resultan manifiestamente contrarias al contenido de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las interpretaciones judiciales, e inclusive, las normas legales adjetivas, atinentes a los requisitos de admisibilidad de los recursos, cuyos contenidos sean puramente formalistas, en la medida en que se desvinculen de su finalidad propia, reduciéndose a unas formas vacías de sentido.

Esta visión del proceso judicial a través del prisma del derecho a la tutela judicial efectiva permite conjurar el *formalismo*, siendo este último, en criterio de esta Sala, la perversión o devaluación de la *forma procesal* como garantía.

A ello hace referencia el artículo 26 de la Constitución, cuando establece que “*El Estado garantizará una justicia (...) sin formalismos o reposiciones inútiles*; así como la parte *in fine* del artículo 257 *eiusdem*, según el cual “*No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.*

*Voto salvado de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán*

*Quien suscribe, Magistrada Carmen Zuleta de Merchán*, en virtud de la potestad que le confiere el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y el artículo 53 del Reglamento de Reuniones de este Alto Tribunal, respetuosamente salva su voto por las razones que se explanan a continuación:

La mayoría sentenciadora declaró:

“1.- **CONFORME A DERECHO** la desaplicación -parcial- por control difuso de la constitucionalidad del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, efectuada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la sentencia N° 95, dictada el 15 de marzo de 2017.

2.- Se **ORDENA** a la Secretaría de la Sala Constitucional la apertura del expediente, a los fines de que esta instancia jurisdiccional, en ejercicio de la competencia contenida en el artículo 336, cardinal 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el artículo 25, cardinal 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y de conformidad con lo previsto en el artículo 34 *eiusdem* conozca de oficio la nulidad del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 4.209 Extraordinario del 18 de septiembre de 1990, en lo que respecta a exigir a los abogados que se dispongan a actuar ante este Tribunal Supremo de Justicia, que posean el título de doctor en alguna rama del Derecho, o un ejercicio profesional de la abogacía, o de la judicatura, o de la docencia universitaria en Venezuela, no menor de cinco (5) años continuos; así como a la obligación de acreditar tales.

3.- Se **ORDENA** notificar al Fiscal General de la República, al Procurador General de la República y al Defensor del Pueblo, respectivamente.

4.- Se **ORDENA** el emplazamiento de los interesados mediante cartel, publicado en uno de los diarios de circulación nacional, para que concurran dentro del lapso de diez días de despacho siguientes a que conste en autos su publicación”.

*En criterio de la mayoría sentenciadora, “luego de un análisis comparativo del contenido del artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, a la luz del contenido de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se observa, con meridiana claridad, que exigir, en el caso de autos, poseer el título de doctor en alguna rama del Derecho, o un ejercicio profesional de la abogacía, o de la judicatura, o de la docencia universitaria en Venezuela, no menor de cinco (5) años continuos y acreditar ante el respectivo Colegio de Abogados que reúnen las anteriores condiciones, a los efectos de realizar las actuaciones descritas en el párrafo anterior, constituyen ilegítimas limitaciones en el acceso al recurso de casación, que carecen de toda justificación razonable de cara a la realización de la Justicia (sic), puesto que su exigencia implica un quiebre manifiesto de la proporcionalidad exigible entre la finalidad de dichos requisitos, respecto de las consecuencias negativas que ello acarrea para el derecho a la tutela judicial efectiva, en sus manifestaciones específicas del derecho de acceso a la justicia y del derecho al recurso”.*

En este orden de ideas, sostiene la mayoría que “dichos requisitos son susceptibles de ser catalogados como **formalismos inútiles**, en el sentido de que **carecen de una finalidad legítima y plausible, respecto de la validez del recurso de casación propuesto y de las actuaciones subsiguientes**, reduciéndose, de este modo, a unas exigencias formales vacías de sentido, que se traducen en un sacrificio insalvable de la Justicia (*sic*)”.

Siendo así, para la mayoría sentenciadora las exigencias formales antes descritas, “*resultan reprochables a la luz de los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que representan, de modo manifiesto y grosero, un atentado contra los derechos de acceso a la justicia y al recurso, en los términos señalados supra, como bien lo estableció la Sala de Casación Civil, en la sentencia objeto de la presente revisión*”.

Por tales razones, la mayoría de los Magistrados compartió “*el resultado decisorio plasmado en la decisión del 15 de marzo de 2017, dictada por la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia, así como también los razonamientos empleados para articular la justificación de dicho fallo...*”.

Ahora bien, quien aquí salva su voto, no comparte dicho razonamiento, por cuanto contradice el criterio vinculante sentado por esta misma Sala Constitucional en **sentencia N° 369/2003, caso: Bruno Zulli Kravos**, según el cual, “*el recurso de casación es una petición extraordinaria de impugnación cuya formalización exige el cumplimiento de ciertos requisitos formales, tanto desde el punto de vista del abogado que lo redacta (ex artículo 324 del Código de Procedimiento Civil) como de la técnica necesaria para el examen de las denuncias que en él se hacen*”, de allí que el perfil del abogado que participe en su formalización, contestación, réplica y contrarréplica, no pueda ser el de un recién titulado sin experiencia.

La exigencia del legislador no puede entenderse como discrecional, ni inconstitucional, por el contrario, está concebida en defensa de los justiciables, quienes tienen derecho a un patrocinio calificado y revestido de toda eficiencia e idoneidad profesional., más aún, cuando doctrinariamente se plantea como criterio básico de distinción de los recursos, la agrupación de todos en dos categorías fundamentales, constituidas por los llamados recursos ordinarios y recursos extraordinarios, siendo este último un medio impugnador del derecho aplicado a la sentencia, y no juzgador de los hechos controvertidos.

Así, los recursos ordinarios son aquellos que, como indica su nombre, se conceden con cierto carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal, de lo que deriva la mayor facilidad con que el recurso es interpuesto y admitido, así como el que no requiera motivos específicos ni mayores niveles de tecnicidad en su formalización o fundamentación.

Los recursos extraordinarios, en cambio, se configuran de un modo mucho más particular y limitado, de allí que para su interposición y fundamentación, se exijan motivos determinados y concretos, y donde el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa, sino solamente sobre aquellos sectores limitados de la misma que la índole del recurso establezca particularmente, de allí que se justifique la especial capacidad de postulación a que se refiere el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, por parte del abogado formalizante.

Así lo señaló esta Sala Constitucional en el fallo N° 1803/2004, cuando indicó que:

“Al respecto, cabe destacar que la casación tiene la naturaleza jurídica de un recurso extraordinario y, por tanto, el mismo debe estar fundado en motivos o causales taxativamente determinados por la ley; el juzgador no examinará y decidirá *ex novo* la controversia, sino que únicamente se pronunciará acerca de la validez o nulidad de la sentencia recurrida, con base en los vicios denunciados, salvo que la ley lo autorice a obrar de oficio, como sucede en la casación de oficio, prevista en el cuarto aparte del artículo 320 de la ley procesal civil. Con relación a lo anterior, la doctrina patria sostiene que:

‘Mientras que el recurso de apelación abre el camino al conocimiento pleno de la causa en el segundo grado de la jerarquía judicial, reiterando la instancia en hecho y en derecho, el de casación, por el contrario, no constituye un tercer grado de jurisdicción, y, en tal sentido, no es una tercera instancia, siendo sólo un remedio excepcional de impugnación directa del fallo en cuanto a su no conformidad al derecho solamente. Su objeto, pues, es sólo la *revisio in iure* de la sentencia, no de la causa (*res quae in iudicio est*)’ (Cf. L. Loreto, *Ensayos Jurídicos*, 2ª edición, Fundación Roberto Goldschmidt, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987, p. 462).

Igualmente, la doctrina extranjera señala que la naturaleza extraordinaria de los recursos supone que “1) proceden sólo contra resoluciones determinadas, no contra cualesquiera (*sic*) de ellas, debiendo siempre esas resoluciones haber sido dictadas por un tribunal que haya conocido del recurso de apelación (salvo los excepcionales casos en que el ordenamiento admite la casación *per saltum*), y 2) existe limitación en los motivos que pueden ser alegados por las partes, los cuales condicionan el ámbito objetivo de lo que puede ser conocido por el tribunal competente para el recurso” (Cf. J. Montero Aroca, y otros *Derecho a la Jurisdicción*, Tomo II, 10ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 437).

Tales caracteres de la casación explican que el formalizante tenga la carga procesal de fundamentar el recurso interpuesto, pues será en ese escrito donde exprese las razones que lo sustentan, esto es, los vicios *in procedendo* o *in iudicando* de los cuales -en su criterio- adolezca la sentencia impugnada.

En este sentido, considera la Magistrada disidente que las exigencias contenidas en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil en modo alguno constituyen simples “*formalismos inútiles*”, carentes de finalidad legítima y plausible, por el contrario, se trata de requerimientos lógicos y razonables dentro del ámbito de configuración del recurso extraordinario de casación en el proceso civil.

En efecto, es criterio de quien aquí disiente que el legislador estableció tales exigencias en función de la naturaleza extraordinaria de dicho recurso cuya existencia tiene como fines esenciales el proteger el derecho de los ciudadanos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la seguridad jurídica (nomofilaquia y uniformidad de la jurisprudencia), a diferencia del recurso ordinario de apelación, con el que se persigue un reexamen *ex novo* de la controversia (más orientado a la consecución de la justicia del caso en concreto), de forma que la supresión de tales requisitos implica desconocer la esencia misma de dicho recurso y convierte a la institución de la casación civil venezolana en una especie de *tercera instancia*, lo cual resulta contrario a su propia estructura, tal como fue concebida en el vigente Código de Procedimiento Civil, aspecto éste que sólo podría ser modificado por la vía de la reforma a dicho texto adjetivo.

En criterio de la Magistrada disidente, sin menoscabo de la prohibición de sacrificar la justicia por el cumplimiento de formalidades no esenciales, se está confundiendo formalidad con formalismos, obviándose qué es el recurso de casación. Así, procurando mantenernos dentro del esquema procesal tradicional venezolano de la doble instancia, el recurso de casación no es más que una demanda de nulidad contra la sentencia recurrida. Se trata de un recurso extraordinario que, si no está sometido a requisitos de años de formación y de experiencia por parte de los abogados formalizantes así como de los que intervienen en los actos de contestación, réplica y contra réplica se convertiría, como en efecto se hace con esta nueva decisión, en una tercera instancia.

El hecho es que el recurso de casación por su naturaleza, objeto y consecuencia requiere estar sometido a la satisfacción de un mínimo de requisitos que permitan cotejar de forma objetiva las supuestas ilegalidades del fallo con el resto de las actas procesales teniendo como referencia las argumentaciones contenidas en la formalización. En otras palabras, siendo que el objeto de la técnica casacional es que la formalización contenga las especificaciones y los razonamientos lógicos necesarios para la comprensión de las denuncias; aquella encuadra perfectamente dentro de la expresión “*escrito razonado*” a la que alude el artículo 317 del Código de Procedimiento Civil y ello exige de un profesional que cumpla con las exigencias del artículo 324 *eiusdem*.

Por ello, así como sostuve quien disiente en el Voto Salvado al fallo 1163/2010 en cuanto a que “la exigencia de una técnica de formalización de un recurso extraordinario no puede considerarse que atenta contra el Texto Fundamental, pues, a diferencia de los tribunales de instancia, los de casación son, en un primer orden, tribunales de derecho”, en esta oportunidad considera quien aquí disiente los requisitos relativos a la especial capacidad de postulación establecidos en el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil no son irracionales, desproporcionados ni inconstitucionales.

Por tales razones, considera quien aquí disiente que ha debido declararse no conforme a derecho la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad sometida a revisión de la Sala por parte de la Sala de Casación Civil de este Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia N° 95/2017.

Queda en estos términos expuesto el criterio de la Magistrada disidente, fecha *ut supra*.

B. Derecho a la jurisdicción

**CPCA 26-6-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Consorcio Absorben, C.A. y otros vs. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, RDP N° 82, 2000, p. 258.**

*El derecho de accionar constituye el aspecto interno y medular del derecho a la jurisdicción, o de acceso a la jurisdicción, que no puede ser limitado por vía definitiva y mucho menos preventiva.*

Se solicita por vía de cautelar innominada que se le prohíba a una empresa (que aún no es parte en el presente procedimiento) el “ejercicio de acciones”, supone esta Corte que los recurrentes dominan la teoría general de la acción’ y el carácter público y abstracto de la acción que no puede ser limitada por ningún órgano jurisdiccional por las razones que ahora se abundan.

En efecto, en diversos fallos esta Corte ha establecido que la “acción” constituye la posibilidad jurídico constitucional por medio de la cual se garantiza a todos los ciudadanos que puedan acudir ante el servicio público de jurisdicción para dirigir pretensiones y en procura de sus derechos e intereses, tal noción, además, encuentra perfecto cobijo en la norma contenida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con los artículos 19, 51 y 257 *eiusdem*.

Pretender por vía de medida cautelar innominada que se le prohíba o se le impida a una persona (natural o jurídica) que pueda acudir ante los órganos jurisdiccionales para plantear sus derechos e intereses, es absoluta y francamente improcedente, puesto que tal derecho, (el derecho de accionar) constituye el aspecto interno y medular del ‘derecho a la jurisdicción’, o de acceso a la jurisdicción que no puede ser limitado por vía definitiva y mucho menos preventiva.

Todo esto permite concluir a esta Corte que la cautelar innominada solicitada en el presente caso es improcedente por su manifiesta y evidente inadecuación e impertinencia, y además por cuanto su acuerdo significaría la violación del derecho constitucional que tiene toda persona a acudir ante los órganos de administración de justicia en defensa de sus derechos e intereses, y así se declara.

**CPCA 11-5-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Línea Naviera de Cabotaje, C.A. (LINACA) vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, RDP N° 82, 2000, pp. 616-619.**

La Corte analiza la institución de la Tutela Constitucional Preventiva Anticipativa, y señala su fundamento axiológico y jurídico.

La nueva Constitución también consagra de manera clara y precisa una noción que se había manejado en doctrina y elevada a tal rango, se trata del derecho de accionar como parte integrante del derecho a la jurisdicción. Este concepto se distingue del ‘derecho de jurisdicción’ que corresponde al Estado (entendiendo por jurisdicción el servicio público dispuesto por el Estado para responder las peticiones de los particulares).

El ‘derecho a la jurisdicción’, en cambio no se refiere al servicio público de la jurisdicción y a los órganos dispuestos para prestarlo, sino que se consagra como un derecho independiente llamado a plenar el derecho de petición en sede jurisdiccional. En efecto, el artículo 51 constitu-

cional establece que “*Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad*” y cuando esas peticiones están dirigidas ante los órganos jurisdiccionales (encuadrados dentro del concepto de autoridad) se denomina “acción”. La acción entonces se define como la ‘posibilidad jurídico constitucional por la cual se dirigen peticiones ante el servicio de la jurisdicción’, es por ello entonces que el llamado derecho de accionar se confunde con el derecho a la jurisdicción como unidad indisoluble y continuada.

El Texto Constitucional se encarga de establecer esta noción en el artículo 26 según el cual: “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos...”, de modo que la petición cuando comporta “derechos o intereses” debe tener una decisión con prontitud y, además, una “tutela efectiva” de los mismos.

La prontitud es uno de los valores que la Constitución maneja con mayor preocupación, así el propio artículo 26 dispone que el Estado garantiza una justicia expedita; el artículo 257 dispone la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites procesales y un procedimiento breve; y el propio artículo 51 califica que la respuesta a las peticiones de los ciudadanos tiene que ser “oportuna” y “adecuada”.

**CPCA 30-5-2000, Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza, Caso: Cementerio Metropolitano Monumental (CEMOSA) vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (PROCOMPETENCIA), RDP N° 82, 2000, p. 284.**

El derecho a la tutela judicial efectiva se traduce en el derecho que tienen los particulares de acceder sin trámites complejos a los órganos jurisdiccionales, y ser atendidos con las garantías debidas de la defensa.

El derecho de los particulares a la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, previsiones de rango constitucional que desarrollan el *desideratum* de estado de justicia que recoge nuestro texto Constitucional, el cual, se traduce en el derecho que tienen los particulares de acceder sin trámites complejos que atentan contra la simplicidad ordenada en la última de las disposiciones citadas, a los órganos jurisdiccionales y, ser atendidos con las garantías debidas de la defensa, derecho este que ha sido calificado por un sector de la doctrina extranjera como “*El derecho al proceso y por tal hay que entender no sólo el momento del proceso, sino también la acción misma desde el momento en que surge y que configura ya la acción procesal hasta que el derecho obtiene satisfacción, de manera que abarca también el período de ejecución de sentencia*”. (González Pérez, Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Madrid, Editorial Civitas, 1984, pp. 29-30).

En ese sentido, se ha pronunciado nuestro Máximo Tribunal, en Sala Político-Administrativa, en sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995, en la cual dispuso:

*“...una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a la tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir el tiempo, en su totalidad sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada.” (Caso: Lucía Hernández y Arnoldo Echagaray)*”. Resaltado de la Corte.

### C. La proscripción del solve et repete

**CSJ-CP 15-10-98, Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi, Caso: Dianamen, RDP, N° 25, 1986, pp. 149-150.**

Conforme al artículo 68 de la Constitución, el derecho a utilizar los órganos de la administración de justicia lo es “en los términos y condiciones establecidos en la ley”, de manera que cualquier limitación para ejercer algún recurso o acción, con-”sagrada en la ley, no atenta contra



la garantía constitucional del artículo 68, pues la ley ordinaria puede establecer ciertas limitaciones o requisitos para que se tenga acceso a la justicia, siempre y cuando -desde luego- esas limitaciones o requisitos no vulneren otros derechos o garantías constitucionales, nada de lo cual ocurre con el hecho de exigir una garantía para poder recurrir (*solve et repete*). Para sostener que la norma fuese violatoria del artículo 68, sería necesario que ésta, expresamente, dijese que no podrá exigirse garantía alguna para poder ejercer los recursos contenciosos en materia tributaria. En cuanto al artículo 204 de la Constitución, es imposible su violación directa por las disposiciones impugnadas, pues en ellas nada se dice acerca de que el Poder Judicial será ejercido -en materia tributaria- por órganos que no sean Tribunales determinados en la ley y, muy al contrario, en el Código Orgánico Tributario se crean los recursos contenciosos tributarios y se atribuye a esta Corte el conocimiento en alzada, por lo cual nada contiene el artículo 221 que colida con el 204 de la Constitución, y tampoco con el 206, pues éste consagra la jurisdicción contencioso-administrativa que corresponde a esta Corte y a los demás Tribunales que determine la ley, y el impugnado artículo 221 no establece -obviamente- una organización contraria a lo preceptuado en el texto constitucional, el que tampoco advierte contra toda posibilidad de exigir caución o fianza para ciertos recursos en esta materia.

Es cierto, sí, que se ha visto en el principio conocido como *solve et repete* algo contrario a las modernas tendencias, y por eso fue eliminado del Código Orgánico Tributario para acoger, de esa manera, las nuevas corrientes que clamaban por su erradicación total; empero no puede decirse que tal principio colidiese directa y abiertamente con los artículos 68, 204 y 206 de la Constitución, puesto que aun cuando esa exigencia limitaba el derecho de defensa y creaba diferencias entre los contribuyentes para recurrir, el propio artículo 68 permite -sin duda- que la ley establezca ciertas limitaciones, por lo cual la del *solve et repete* no constituía una violación franca del artículo 68 y menos de los artículos 204 y 206, ya que en éstos simplemente se advierte sobre los órganos encargados de administrar justicia, pero nada se dice -especialmente- acerca de prohibir cualquier limitación legal al ejercicio de las acciones y recursos, y como quiera que en la demanda tan sólo se atribuye a las disposiciones infracción de los indicados textos constitucionales, es improcedente la acción así basada.

Finalmente, no puede verse una contradicción entre el artículo 221 y la idea general del Código de eliminar por completo el requisito del pago previo o afianzamiento para poder recurrir, puesto que -valga la reiteración- las disposiciones del artículo 221 son *transitorias* y sólo aplicables a los recursos y juicios anteriores a la vigencia del Código, por lo cual hay colisión o chocancia alguna entre la nueva política legislativa en la materia y la subsistencia de la garantía, por ser esto último transitorio, temporal y limitado a los asuntos anteriores, por lo cual son normas que, perfectamente, pueden coexistir sin ocurrir contradicción alguna.

En definitiva, la nulidad ejercida es improcedente y no puede prosperar, porque los preceptos cuestionados no adolecen del vicio de inconstitucionalidad que se les atribuye en la demanda incoada.

**CSJ-CP, 26-10-88, Magistrado Ponente (Suplente): Ezequiel Vivas Terán Caso: Manuel Cardozo y otros vs. Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio RDP, N° 37, 1989, pp. 99-102.**

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

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

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

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

2° De la Ordenanza sobre Patentes de Industria, Comercio y Servicios del Distrito Sucre del Estado Aragua, de fecha 30 de octubre de 1977, que, en su artículo 49, dispone: “*Para ejercer el recurso de apelación, los interesados deberán pagar o afianzar a satisfacción del Concejo, previamente, el impuesto cuya liquidación impugnaren y acompañar certificado de solvencia por concepto del impuesto establecido en esta Ordenanza, y haber pagado, o al menos afianzado, a satisfacción del Concejo, también previamente, las sanciones pecuniarias apeladas sin cuyos respectivos requisitos no se admitirá el recurso*”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

res que se establecen a través del ordenamiento legal, para abrir las puertas a la consideración, reconsideración o apelación sobre cualquier asunto, donde deba resolver o haya resuelto el Poder Público. Por lo anteriormente expuesto, no se encuentran viciadas de inconstitucionalidad las disposiciones de los artículos de las ordenanzas municipales que fueron denunciados, y así se declara.

**CSJ-SPA (550), 14-10-90, Magistrado Ponente: Luis H. Parias Mata, Caso: Shell Venezolana, C.A. vs República (Ministerio de Hacienda), RDP, N° 44, 1990, pp. 162-164.**

1. El artículo 137 de la Ley Orgánica de Aduanas consagra, ciertamente, el principio “*solve et repete*”: condiciona, en efecto, la posibilidad de apelación, al afianzamiento previo. En tanto observa la Corte, que el artículo 68 de la Carta Magna postula, con ejemplar criterio de amplitud, el derecho universal a la defensa, cuando confiere rango constitucional al acceso sin limitaciones económicas, de los justiciables antes los órganos de la administración judicial para lograr la tutela de sus derechos e intereses; garantía fundamental que -en criterio de la Sala- se vería afectada, de aplicarse cualquier norma que pretendiera limitarla o desvirtuarla en su propia esencia. Los términos de la norma de rango superior son, sin lugar a dudas, contundentes: “*Todos pueden utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidas por la ley, la cual dejará normas que aseguren el ejercicio de este derecho a quienes no dispongan de medios suficientes*”.

Y añade, en párrafo separado:

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

En tales circunstancias, observa la Sala, la inmotivada restricción (derivada del principio *solve et repete*), constituiría una declaración precaria del legislador que debe ser desatendida por el juez vista su inconstitucionalidad.

Parece sin embargo este criterio, contrario a jurisprudencia anterior de la propia Corte en Pleno (sentencias del 15-10-85 y del 26-10-88). Se refieren, empero, estos precedentes, a leyes distintas de la que es objeto del presente análisis y, al menos por ello, ciertamente no atan hoy a la Sala en virtud de la cosa juzgada que, como es sabido, se extiende sólo al dispositivo y no a la parte motiva de la sentencia, salvo en cuanto ésta se encuentre *esencialmente* ligada a aquél, *en el caso decidido*.

En efecto:

La primera de las sentencias citadas decidió un recurso de inconstitucionalidad intentado por C.A. Dianamen exclusivamente contra el artículo 221 del Código Orgánico Tributario (párrafos Segundo, Tercero y Cuarto), una disposición transitoria que impone sólo la carga, *en los recursos intentados antes de la fecha de entrada en vigencia del Código*, de mantener las garantías *ya otorgadas*. Resulta obvio entonces que tal exigencia no hiere el contenido constitucional del derecho de defensa en cuanto no restringe el acceso a la justicia: exige el mantenimiento de las garantías *a quienes ya las han otorgado*, es decir, a aquéllos a quienes la exigencia del “*solve et repete*”, declarada contraria a la Constitución por el legislador, no les impidió, sin embargo, ejercer el recurso contencioso-administrativo.

Y la segunda de las señaladas sentencias también puso fin a un proceso de inconstitucionalidad, dirigido contra: la misma disposición del Código Orgánico Tributario (artículo 221, Párrafo Segundo); el numeral 16 del artículo 136 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (corresponde al Concejo Municipal: “16. Conocer en apelación, previo depósito o fianza, de acuerdo con las disposiciones legales respectivas, de las decisiones que en ejercicio de sus atribuciones legales dicten el Administrador y demás funciones municipales”); y sobre sendas disposiciones de un conjunto de ordenanzas emanadas de diversos concejos municipales. En cuanto al artículo 136, numeral 16, de la Ley Orgánica citada, observa la Corte que fue derogado, y que la vigente Ley no prevé ya el “*solve et repete*” (“artículo 74. Corresponden al Alcalde, como jefe de la rama

ejecutiva del Municipio, las funciones siguientes: ...*Omissis*... 10° Conocer en apelación las decisiones que, en ejercicio de sus atribuciones, dicten los Directores y demás funcionarios, según los procedimientos establecidos en las ordenanzas”), lo cual denota la mayor y progresiva acomodación del legislador a las exigencias del artículo 68 de la Constitución y a la real naturaleza del principio de autotutela de la Administración, en el cual se ha pretendido sustentar el “*solve et repete*”.

Se revela, en efecto, el principio como una indebida restricción legal al derecho constitucional de la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Carta Magna que, si bien remite al Legislador la regulación y concreción de la garantía, no deja en sus manos la esencia de la misma, pues eso sería desnaturalizar la consagración directa por nuestra Ley Fundamental de un conjunto de derechos (que lo son en la medida en que pueden exigirse a un sujeto concreto -obligado- acudiendo a la autoridad de un juez u “órgano de la administración de justicia”) intangibles, y destruir de esta manera nuestro peculiar sistema constitucional en el que incluso cada juez (control difuso) puede declarar, en un caso concreto, que ha de atenderse preferentemente a la exigencia que la propia Constitución consagra, y no a la contraria que una ley pretenda imponer.

Tal es, asimismo, la enseñanza de la doctrina más autorizada, e igualmente lo ha dejado sentado la jurisprudencia extranjera:

Frente a lo que suponía la antigua doctrina (y algún rezagado autor actual), no se trata (el principio “*solve et repete*”) de una aplicación de la autotutela primaria sobre el acto declarativo del crédito en favor de la Administración, pues este principio se limita a permitir la ejecución forzosa del crédito sobre el deudor que no cumple y a no dar el efecto suspensivo de esta ejecución a la correspondiente impugnación; por el contrario, se trata de un reforzamiento de ese plano de autotutela con otra nueva, en virtud de la cual se condiciona la admisión de un recurso dirigido contra el acto declarativo del crédito a la efectiva satisfacción de éste, total o parcial. Es obvio que esto limita la posibilidad de impugnación a quienes tengan disponibilidad para ese pago, imponiendo una indefensión absoluta a quienes no se encuentran en esa situación. Observando esto y el grave entorpecimiento que en cualquier caso supone del principio constitucional del libre acceso a la Justicia, el Tribunal Constitucional italiano declaró la inconstitucionalidad del principio “*solve et repete*” que nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa más reciente, operando sobre el texto del artículo 57.1, e), LJ, había concluido también por rechazar (Sentencias de 12 de febrero de 1972, 2 de marzo, 14 y 27 de junio, 4 de octubre, 7 y 15 de noviembre de 1973, etcétera) como supuesto principio general, aunque la limitación inherente a su punto de partida la impidió liquidar definitivamente los casos, que no son pocos, en que las leyes condicionan expresamente la admisión de los recursos al previo pago o depósito, total o parcial, de los créditos declarados por la Administración.

El artículo 24.1 de la Constitución, al reconocer a todos, el “derecho a obtener tutela “efectiva” de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, “sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”, parece zanjar definitivamente este enojoso problema. Es explícita en este sentido la sentencia de 5 de enero de 1983, (García de Enterría, Eduardo; y Fernández, Tomás Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Editorial Civitas. Madrid, 1989, Tomo I, pp. 506 y 507).

Con vista de todo lo expuesto y analizado, y dado que en Venezuela el control difuso de la constitucionalidad es un principio general de Derecho (por lo demás, recogido en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil), este Supremo Tribunal, en Sala Político-Administrativa, reconoce expresamente -y así lo declara formalmente- la preferente aplicación de artículo 68 de la Constitución sobre los artículos 137 de la Ley Orgánica de Aduanas y 462 de su Reglamento; textos -legal y reglamentario- que, en cuanto condicionan económicamente el acceso de los particulares al Poder Judicial, constituyen una violación flagrante del derecho a la defensa, garantizado por la transcrita norma constitucional. En virtud de lo cual, se abstiene la Sala de aplicar los señalados artículos al caso de autos, y así lo declara igualmente.

**CPCA (1129) 10-8-2000, Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mourriño Vaquero, Caso: Banco Unión, C.A. vs. Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, RDP N° 83, 2000, pp. 149-150.**

*De acuerdo al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el principio del solve et repete no tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico.*

En relación a la segunda solicitud hecha por el recurrente, relativa a la declaratoria de no exigibilidad del pago de la multa impuesta por el acto recurrido. Al respecto esta Corte observe que no existe en la normativa bancaria disposición alguna que condicione el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa al pago de las multas impuestas. En otras palabras, el principio *solve et repete*, no encuentra consagración alguna en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras. La disposición contenida en el artículo 283 *eiusdem*, según la cual las sanciones pecuniarias establecidas en la Ley deberán ser pagadas en quince (15) días hábiles bancarios a partir de su notificación, después de lo cual causarán mora a favor de la entidad regulatoria, no tiene por objetivo obstaculizar al derecho a acceder a la justicia administrativa.

En caso de que el recurrente haya cancelado la multa que le ha sido impuesta, esto no constituye en modo alguno, un acto que debía cumplir para recurrir la Resolución. En otras palabras, el pago hecho por el recurrente lo hizo de manera voluntaria pues ese no era un trámite necesario para impugnar el acto que hoy impugna. El recurrente pudo haber optado por solicitar la suspensión de los efectos del acto según autoriza el artículo 136 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, optó como era libre de hacer, por recurrir directamente la resolución sin solicitar protección cautelar alguna.

Claro está, que cualquier pretensión de la Administración, de exigir alguna manera el pago de las multas que imponga, aplicando *de facto* el principio *solve et repete* es absolutamente contraria al derecho a una tutela Constitucional efectiva consagrada en nuestra Constitución. Tanto el derecho comparado como nuestra mejor doctrina y jurisprudencia han demostrado la contrariedad del *solve et repete* al derecho a una tutela judicial efectiva según el cual todo ciudadano tiene derecho al acceso a la justicia sin otras restricciones que las razonablemente impuestas por el legislador. Al respecto, se ha pronunciado en España Domínguez Vila en los siguientes términos:

*“...en el procedimiento sancionador, donde la parte débil es siempre el ciudadano obligado a pagar la multa, y no se da ninguna de las condiciones anteriores, no procede su exigencia, ya que de lo contrario se incurriría en inconstitucionalidad, ya que el interés más fuerte tutelado es siempre la garantía del presunto infractor a ejercitar sin obstáculos innecesarios un derecho a la defensa”.* (Domínguez Vila, Antonio, *Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*, Marcial Pons, Madrid 1997).

De acuerdo a lo anterior, no se compadece con un Estado de derecho *que* pretende formular una verdadera y palpable tutela judicial efectiva, el *solve et repete* es una técnica inadmisibles pues evidentemente rompe con el equilibrio razonable que debe existir entre el administrado y la Administración. De tal manera que, de acuerdo al artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el principio del *solve et repete* no tiene cabida en nuestro ordenamiento.

No obstante, todo lo anterior, el recurrente no ha solicitado la suspensión de los efectos del acto, la consecuencia necesaria es que debe pagar la multa que le ha sido impuesta, no por aplicación del *solve et repete*, sino en virtud de que el acto administrativo que se la impone goza de ejecutividad plena. Por lo anterior, es evidente que la segunda solicitud hecha por el recurrente, si bien procedente en principio, es ociosa en la presente causa, pues el requisito del *solve et repete* no le ha sido exigido en modo alguno al recurrente y éste ha recurrido efectivamente de la Resolución impugnada, y así se declara.

**TSJ-SC (321) 22-2-2002, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Papeles Nacionales Flamingo, C.A. vs. Dirección de Hacienda del Municipio Guacara del Estado Carabobo, RDP N° 89-90/91-92, 2002, p. 143.**

*Las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas.*

En cuanto a la exigencia de pago de la obligación tributaria previo al ejercicio del recurso, debe observarse que tanto el artículo 68 de la abrogada Constitución, como el 49.1 de la vigente, facultan a la ley para que regule el derecho a la defensa, regulación que se ve atendida por el ordenamiento adjetivo.

Ello en modo alguno quiere significar que sea disponible para el legislador el contenido del mencionado derecho, pues éste se halla claramente delimitado en las mencionadas disposiciones; si no que, por el contrario, implica un mandato al órgano legislativo de asegurar la consagración de mecanismos que aseguren el ejercicio del derecho de defensa de los justiciables, no sólo en sede jurisdiccional, incluso en la gubernativa, en los términos previstos por la Carta Magna. De esta forma, las limitaciones al derecho de defensa en cuanto derecho fundamental derivan por sí mismas del texto constitucional, y si el Legislador amplía el espectro de tales limitaciones, las mismas devienen en ilegítimas; esto es, la sola previsión legal de restricciones al ejercicio del derecho de defensa no justifica las mismas, sino en la medida que obedezcan al aludido mandato constitucional.

En este sentido, se observa que la referida ordenanza (artículo 65) exigía que, para admitir el recurso jerárquico en contra de un acto emanado de la administración tributaria local, el contribuyente debía pagar el impuesto o multa determinado por ella, o bien constituir garantías suficientes para asegurar el pago, en el caso de que el recurso no prosperare. Ello así, conforme la norma aludida, fundada en un criterio de capacidad económica, se restringen las posibilidades de impugnación en sede administrativa, permitiendo el ejercicio de los recursos (únicamente) a aquellas personas que tengan disponibilidad para ese pago, pero mermando tal capacidad de impugnación a quienes -por cualquier motivo- no se encuentren en igual situación y, en consecuencia, el derecho a la defensa del contribuyente que se encuentre bajo este último supuesto.

Por estas razones, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad (previsto con anterioridad en el artículo 20 del Código de Procedimiento Civil y recogido en la actualidad por el artículo 334 constitucional), debe ser negada al caso concreto la aplicación de la norma contenida en el artículo 65 de la Ordenanza sobre Patentes de Industria y Comercio del Municipio Guacara del Estado Carabobo, por resultar nugatoria del derecho de defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución de 1961, hoy recogido en el artículo 49 de la Carta Magna.

Como consecuencia del anterior señalamiento, si la norma que sirvió de fundamento al acto administrativo tributario objeto de la presente acción de tutela constitucional fue desaplicada por estimarse inconstitucional, en cuanto a la exigencia tantas veces mencionada de *solve et repute*; el acto administrativo tributario de aplicación de la referida norma, a este respecto, devenía igualmente en nugatorio del derecho de defensa de la sociedad agraviada.

#### D. La necesaria asistencia de abogado

**TSJ-SC (742) 19-7-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Rubén D. Guerra vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito del Estado Lara, RDP N° 83, 2000, pp. 150-152.**

En cuanto a la demanda o solicitud que inicia un proceso, la Sala considera que la falta de representación o asistencia por abogados, prevista en el artículo 4 de la Ley de Abogados, no puede convertirse en un impedimento a la garantía constitucional de acceso a la justicia que tiene

toda persona. Por lo tanto, será después de admitida una demanda, cuando el Juez procurará el cumplimiento del artículo 4 de la Ley de Abogados.

El artículo 4 de la Ley de Abogados, es del siguiente tenor:

“Artículo 4.- Toda persona puede utilizar los órganos de la justicia para la defensa de sus derechos e intereses. Sin embargo, quien sin ser abogado deba estar en juicio como actor, como demandado o cuando se trate de quien ejerza la representación por disposición de la Ley o en virtud de contrato, deberá nombrar abogado, para que lo represente o asista en todo el proceso.

Si la parte se negare a designar abogado, esta designación la hará el juez. En este caso la contestación de la demanda se diferirá por cinco (5) audiencias. La falta de nombramiento a que se refiere este artículo será motivo de reposición de la causa, sin perjuicio de responsabilidad que corresponda al juez de conformidad con la Ley”.

Según la norma transcrita, quien no es abogado no puede accionar si no se encuentra representado o asistido por un abogado, y si no lo designare, el Juez lo hará por él. La falta de nombramiento por el Juez o por la parte, será motivo de reposición de la causa, lo que significa que los actos realizados son nulos, ya que sino no obraría la reposición.

No señala el artículo 4 citado en qué oportunidad debe el accionante nombrar el apoderado o el asistente, pero siendo ella una representación o asistencia para todo el juicio, es de pensar que el nombramiento debe constar en el libelo o solicitud que inicia el proceso, bien porque se consigna el poder o porque el asistente suscribe el escrito, y que el juez no admitirá la demanda si ello no consta, hasta que el actor proceda a nombrar al abogado que lo asistirá o representará, o el juez lo designe, si la parte no cumple en el lapso que para ello se le señalare.

Pero el artículo 4 de la Ley de Abogados, no contempla una realidad cual es que el accionante no pueda pagar los honorarios a que tiene derecho el abogado conforme al artículo 16 de la Ley de Abogados, en materias donde no hay instituciones, procuradores o defensores públicos que actúen judicialmente en pro de los ciudadanos. Si no se trata de personas declaradas pobres, o dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Abogados en la práctica viene a ser una traba a la garantía de acceso a la justicia establecida por el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, en cuanto a la demanda o solicitud que inicia un proceso, considera esta Sala que la falta de representación o asistencia por abogados, prevista en el artículo 4 de la Ley de Abogados, no puede convertirse en un impedimento a la garantía constitucional de acceso a la justicia que tiene toda persona, y menos para que ella pueda defender sus derechos y garantías constitucionales.

Si se interpreta literalmente el artículo de la Ley de Abogados, se estaría ante el absurdo de que quien pretende gozar de la justicia gratuita, contemplada en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, tendría que hacer su petición, la cual según el artículo 176 *eiusdem*, debe acompañar a la demanda, al menos asistido por abogado, y si no consigue quien lo represente o asista por carecer de recursos para pagar los honorarios, se verá impedido de solicitar el beneficio de pobreza, y de que se le admita la demanda, a veces necesaria para interrumpir una prescripción en progreso. Interpretar de esta forma el artículo 4 citado, resultaría un absurdo, y partiendo de lo particular a lo general, ello demuestra que a quien acciona, no le es aplicable el artículo 4 de la Ley de Abogados como requisito que deba llenar su demanda o solicitud, motivo por el cual el artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, para el proceso civil y las otras causas que por él se rigen, no lo toma en cuenta como causa de inadmisibilidad de la demanda, como tampoco lo hace el artículo 86 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ni el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por lo tanto, será después de admitida una demanda, cuando el juez procurará el cumplimiento del artículo 4 de la Ley de Abogados.



De no ser así, la garantía del acceso a la justicia que tiene toda persona, contemplada en el artículo 26 de la vigente Constitución, se haría nugatoria y el Estado incumpliría con la garantía de una justicia gratuita, accesible y expedita que establece dicho artículo 26.

En relación a la protección de los derechos y garantías constitucionales que se ventilan por el procedimiento de amparo constitucional, la interpretación debe ser aún mas amplia, no solo porque el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, específicamente otorga el derecho al amparo a toda persona, sin limitaciones, sino por la misma naturaleza de este proceso.

Existe un interés constitucional, básico, para que los mandatos constitucionales tengan plena aplicación y así se mantenga la supremacía de la Constitución, y de ese interés constitucional gozan todos los ciudadanos sin cortapisas; de allí, que el artículo 27 citado señala que la acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona distinta a la víctima, sin necesidad de aducir interés. Tal premisa se haría nugatoria, si al accionante del habeas corpus se le exigiera la representación o la asistencia de abogado. Pero igualmente la urgencia que está involucrada en el amparo ordinario, y la necesidad de impedir la trasgresión constitucional, o que ella se convierta en un daño irreparable en la situación jurídica del accionante, no puede quedar condicionada a que la víctima de la infracción constitucional tenga que recurrir a un abogado para que la asista o la represente con motivo del amparo.

E. El tema de la pérdida de interés procesal

**TSJ-SC (416) 28-4-2009, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Carlos Vecchio y otros vs. Decreto N° 5.161 con Rango, Valor y Fuerza de Ley sobre la Condecoración “Orden 4 de Febrero”, publicado en la G.O. N° 38.617 del 1 -2-2007, RDP N° 118, 2009, pp. 155 y ss.**

La presunción de pérdida del interés procesal puede darse en dos casos de inactividad: antes de la admisión de la demanda o después de que la causa ha entrado en estado de sentencia. En el resto de los casos, es decir, entre la admisión y la oportunidad en que se dice “vistos” y comienza el lapso para decidir la causa, la inactividad produciría la perención de la instancia.

Luego del análisis de las actas procesales, esta Sala observa que, en esta causa, desde el 7 de febrero de 2008, oportunidad en la que la abogada Adriana Vigilancia requirió pronunciamiento de la Sala, no se ha realizado alguna otra actuación procesal hasta la presente decisión.

El derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, previsto en el artículo 26 de la Constitución, se ejerce mediante la acción cuyo ejercicio se concreta en la proposición de la demanda y la realización de los actos necesarios para el debido impulso del proceso. El requisito del interés procesal como elemento de la acción deviene de la esfera del derecho individual que ostenta el solicitante, que le permite la elevación de la infracción constitucional o legal ante los órganos de administración de justicia. No es una abstracción para el particular que lo invoca mientras que puede ser una abstracción para el resto de la colectividad. Tal presupuesto procesal se entiende como requisito de un acto procesal cuya ausencia imposibilita el examen de la pretensión.

El interés procesal surge así de la necesidad que tiene una persona, por una circunstancia o situación real en que se encuentra, de acudir a la vía judicial para que se le reconozca un derecho y se le evite un daño injusto, personal o colectivo (Cfr. Sentencia N° 686 del 2 de abril de 2002, caso: “*MTI (Arv) Carlos José Moncada*”).

El interés procesal ha de manifestarse en la demanda o solicitud y mantenerse a lo largo del proceso, ya que la pérdida del interés procesal se traduce en el decaimiento y extinción de la acción. Como un requisito que es de la acción, ante la constatación de esa falta de interés, ella puede ser declarada de oficio, ya que no hay razón para que se movilice el órgano jurisdiccional, si la acción no existe. (*vid.* Sentencia de esta Sala N° 256 del 1 de junio de 2001, caso: “*Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero*”).

En tal sentido, la Sala ha dejado sentado que la presunción de pérdida del interés procesal puede darse en dos casos de inactividad: antes de la admisión de la demanda o después de que la causa ha entrado en estado de sentencia. En el resto de los casos, es decir, entre la admisión y la oportunidad en que se dice “vistos” y comienza el lapso para decidir la causa, la inactividad produciría la perención de la instancia.

Dicho criterio fue asentado en el fallo N° 2.673 del 14 de diciembre de 2001 (caso: “*DHL Fletes Aéreos, C.A.*”), en el que se señaló lo siguiente:

*“(…) En tal sentido, tomando en cuenta la circunstancia de que el interés procesal subyace en la pretensión inicial del actor y debe subsistir en el curso del proceso, la Sala consideró que la inactividad que denota desinterés procesal, el cual se manifiesta por la falta de aspiración en que se le sentencie, surgía en dos oportunidades procesales:*

*a) Cuando habiéndose interpuesto la acción, sin que el juez haya admitido o negado la demanda, se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés procesal, que no tiene interés en que se le administre justicia, debido a que deja de instar al tribunal a tal fin.*

*b) Cuando la causa se paraliza en estado de sentencia, lo cual no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que clara y objetivamente surge es una pérdida del interés en la sentencia, en que se compongá el proceso, en que se declare el derecho deducido”.*

En el presente caso se está claramente en presencia de la primera de las situaciones: no hubo pronunciamiento respecto de la admisión de la demanda y, sin embargo, los demandantes dejaron de instar para que ello se produjese.

De este modo, siendo que a partir del 7 de febrero de 2008, los recurrentes dejaron de manifestar interés, la Sala en atención a su propia jurisprudencia, declara la pérdida del interés. Así se decide.

**TSJ-SC (727) 5-6-2012, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Impugnación de varios artículos del Código de Policía del Estado, RDP N° 130, 2012, pp. 444-448.**

...Lo anterior demuestra que durante dicho lapso no existió interés en que se produjera decisión sobre lo que fue solicitado, el cual debió mantenerse a lo largo del proceso que inició, porque constituye un requisito del derecho de acción y su ausencia acarrea el decaimiento de la misma.

El derecho al acceso a los órganos de Administración de Justicia, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ejerce mediante la acción cuyo ejercicio se concreta con la proposición de la demanda y la realización de los actos necesarios para el impulso del proceso. El requisito del interés procesal como elemento de la acción deviene de la esfera del derecho individual que ostenta el solicitante, que le permite la elevación de la infracción constitucional o legal ante los órganos de administración de justicia (Véase: Sentencia N° 416 de 28-4-2009 en *Revista de Derecho Público* N° 118 de 2009, pp. 155 y ss).

Asimismo, el interés procesal surge de la necesidad que tiene un particular, por una circunstancia o situación real en que se encuentra, de que, a través de la Administración de Justicia, el Estado le reconozca un derecho y se le evite un daño injusto, personal o colectivo (*Vid* Sentencia de esta Sala N° 686 /2002)

En tal sentido, la Sala ha establecido que la presunción de pérdida del interés procesal puede darse en dos casos de inactividad: antes de la admisión de la demanda o después de que la causa ha entrado en estado de sentencia. En el resto de los casos, es decir, entre la admisión y la

oportunidad en que se dice “*vistos*” y comienza el lapso de decisión de la causa, la inactividad produce la perención de la instancia.

Este criterio se estableció en el fallo de esta Sala (Véase Sentencia N° 2673 de 14-12-2001, en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/ 87-88 de 2001, pp. 312 y ss.) ratificado en sentencias de reciente data Núms. 922/8-6-2011; 1054/28-6-2011, en los siguientes términos:

*“En tal sentido, tomando en cuenta la circunstancia de que el interés procesal subyace en la pretensión inicial del actor y debe subsistir en el curso del proceso, la Sala consideró que la inactividad que denota desinterés procesal, el cual se manifiesta por la falta de aspiración en que se le sentencie, surgía en dos oportunidades procesales:*

*a) Cuando habiéndose interpuesto la acción, sin que el juez haya admitido o negado la demanda, se deja inactivo el juicio, por un tiempo suficiente que hace presumir al juez que el actor realmente no tiene interés procesal, que no tiene interés en que se le administre justicia, debido a que deja de instar al tribunal a tal fin.*

*b) Cuando la causa se paraliza en estado de sentencia, lo cual no produce la perención, pero si ella rebasa los términos de prescripción del derecho objeto de la pretensión, sin que el actor pida o busque que se sentencie, lo que clara y objetivamente surge es una pérdida del interés en la sentencia, en que se componga el proceso, en que se declare el derecho deducido (...).”*

En atención al referido criterio, ciertamente observa esta Sala que no se verifican los presupuestos procesales para declarar la perención de la instancia, ya que conforme a lo establecido en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se encuentra limitada la fase procedimental para la procedencia i) antes de la oportunidad de los informes o ii) antes de la fijación de la audiencia.

En este escenario, se aprecia que la consecuencia procesal de la perención no resulta aplicable al procedimiento de autos, por cuanto el mismo culminó satisfactoriamente y se encuentra en estado de sentencia, ya que, mediante auto de esta Sala del 23 de julio de 2009, se dijo “*Vistos*” en la presente causa, habiendo culminado el *iter* procedimental el cual se desarrolló íntegramente bajo la vigencia de la entonces Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

No obstante lo anterior, qué consecuencia procesal se podría aplicar a la inactividad procesal en la causa aún en fase de sentencia que haga presumir el interés en la misma, en atención a la falta de lapso de caducidad para la presentación del escrito contentivo de la demanda de nulidad por inconstitucionalidad, la cual por ser una acción popular en la cual no tiene lapso para su interposición ni una legitimación activa calificada sino un simple interés para su ejercicio, ¿llevaría ello a admitir la inactividad *ad perpetum* de dichos casos sin que la Sala esté en conocimiento del interés procesal de los accionantes?.

En atención a ello, debe citarse lo expuesto (Véase Sentencia N° 956 de 1-6-2001, en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/ 87-88 de 2001, pp. 304 y ss).

En atención a lo expuesto, se aprecia que, ante la carencia de lapso alguno para ejercicio de la acción y la inexistencia de un lapso para la prescripción del derecho de acción, esta Sala se encuentra ante una ausencia de regulación expresa que puede atentar contra el derecho a la tutela judicial de las partes procesales, en relación a ello, la sentencia de esta Sala N° 132/2012, aplicó analógicamente el lapso de un año establecido para la perención de la instancia, previo a lo cual expuso:

*“Transcrito el criterio anterior la Sala no puede dejar de advertir que si bien en las acciones de nulidad de normas legales no existe un lapso de caducidad de la acción, así como tampoco un derecho individual sujeto a prescripción, el factor ‘interés’ constituye un presupuesto que debe subsistir en el curso del proceso.*

*No obstante lo anterior, considerando que el interés debe permanecer en el transcurso de toda la causa y que la falta de actividades traduce en una pérdida de interés, esta Sala, a fin de establecer cuál es el lapso que debe considerarse para considerar que operó el abandono del trámite, aplica analógicamente el previsto en el artículo 267 del Código de*

*Procedimiento Civil, ya que mediante decisión N° 1466 de 5 de agosto de 2004 (caso: Consejo Legislativo del Estado Aragua), esta Sala Constitucional desaplicó por ininteligible el aparte quince del artículo 19, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, vigente para el momento en que ocurren los hechos que aquí se analizan, artículo éste que con la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, fue recogida en el artículo 94 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (...)*”.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que dicho criterio tiene como finalidad normalizar una inactividad en el proceso que puede extenderse en algunos casos de manera prolongada, como consecuencia, se insiste de la inexistencia del lapso para el ejercicio de la acción de nulidad por inconstitucionalidad para considerar el abandono del trámite, se advierte que la *ratio* de la inexistencia de un lapso de caducidad se fundamenta en la protección del orden constitucional, a través del principio de supremacía constitucional, en atención a que no podría admitirse la convalidación de una norma presuntamente inconstitucional por el simple transcurso del tiempo.

Así, la justicia constitucional no puede obedecer pura y estrictamente a las formalidades procesales existentes en el ordenamiento jurídico, sino que ella atiende a la protección de la institucionalidad democrática y a la jerarquización de unas normas que aseguren el común desarrollo dentro de un Estado Constitucional en respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídica, y en virtud de la existencia de un sistema jurídico que responda a una unidad normativa integradora de manera de garantizar una máxima eficacia a los postulados constitucionales.

Siendo ello así, cabría reflexionar si la simple inactividad procesal o recursiva de las partes puede convalidar la inconstitucionalidad de la norma, ante lo cual cabría formular dos argumentos que niegan su aceptación, el primero se verifica en la consagración en el Texto Constitucional del principio de supremacía constitucional (*ex* artículo 7 *eiusdem*), el cual a través de las diferentes competencias constitucionales permite incluso proceder a la desaplicación de una norma aun de oficio si se verifica la colisión normativa con el texto constitucional, o la apertura de un procedimiento de nulidad por inconstitucionalidad de manera oficiosa (*ex* artículos 34 y 89 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia) y el segundo se encuentra determinado por la legitimación activa de las partes para impugnar del ordenamiento jurídico un acto que presuntamente posee un vicio que afecta su existencia incluso, sin necesidad de demostrar ni un interés calificado ni un lapso para su ejercicio.

Al efecto, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, dispone: *“De conformidad con la Constitución de la República, el control concentrado de la constitucionalidad sólo corresponderá a la Sala Constitucional en los términos previstos en esta Ley, mediante demanda popular de inconstitucionalidad, en cuyo caso, no privará el principio dispositivo, pudiendo la Sala suplir, de oficio, las deficiencias o técnicas del demandante por tratarse de un asunto de orden público (...)*”.

En este sentido, se observa que al versar el control concentrado sobre una norma legislativa con carácter *erga omnes* su vigencia afecta e interesa a todos los ciudadanos, ya que no sólo puede abarcar una incidencia particular, determinada en la esfera jurídica individual de los derechos constitucionales de un ciudadano o un grupo de ciudadanos, sino que la misma, puede poseer un efecto de irradiación mayor no sólo en el ámbito subjetivo en cuanto a la totalidad de los habitantes de la República, sino que incluso puede afectar la estabilidad democrática e institucional de un determinado Estado, por lo que su ámbito de protección se encuentra dirigido a garantizar entre otros aspectos, la estabilidad del ordenamiento constitucional, a través de la consolidación de un Estado Democrático Social de Derecho y Justicia -*ex* artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela-.

Al efecto, es de destacar que el principio de supremacía constitucional no agota su contenido en una concepción material, entendida como el grado de jerarquía de las normas en cuanto a un parámetro de validez de todas las demás normas subsiguientes que conforman el sistema y por ende analizar su adecuación constitucional (*Vid.* Eduardo García de Enterría; *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001), sino que dicho principio revela un contenido instrumental delimitado en la vigilancia que deben mantener los

jueces de la intangibilidad constitucional (*Vid.* Antonio Colomer Viadel; *Constitución, Estado y democracia en el umbral del siglo XXI*, 1995, pp. 25).

En sincronía con lo expuesto, resulta ilustrativo citar lo expuesto por García de Enterría, en relación al grado de jerarquía de la Constitución como norma suprema, así como mecanismo interpretativo que rige el resto del ordenamiento jurídico, cuando expone: “*La Constitución asegura una unidad del ordenamiento esencialmente sobre la base de un «orden de valores» materiales expreso en ella y no sobre las simples reglas formales de producción de normas. La unidad del ordenamiento es, sobre todo, una unidad material de sentido, expresada en unos principios generales de Derecho, que o al intérprete toca investigar y descubrir (sobre todo, naturalmente, al intérprete judicial, a la jurisprudencia), o la Constitución los ha declarado de manera formal, destacando entre todos, por la decisión suprema de la comunidad que le ha hecho, unos valores sociales determinados que se proclaman en el solemne momento constituyente como primordiales y básicos de toda la vida colectiva. Ninguna norma subordinada -y todas lo son para la Constitución- podrá desconocer ese cuadro de valores básicos y todas deberán interpretarse en el sentido de hacer posible con su aplicación al servicio, precisamente a dichos valores (...)*”. (*Vid.* Eduardo García de Enterría; *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 2001, pp. 97-99).

Por ende, se hace imprescindible para esta Sala verificar, aunque sea preliminarmente sobre la declaratoria de perención de la instancia o la recientemente declarada pérdida de interés del proceso (*Vid.* Sentencia N° 132/2012), la existencia de una causal de orden público, que haga procedente el examen de constitucionalidad de la norma o la presunción *prima facie* de la inconstitucionalidad de la misma, de manera de no vulnerar el orden público constitucional al no proceder a la revisión de normas que incluso podrían infringir derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la salud, entre otros. En virtud que el análisis de la constitucionalidad, no solo se aprecia mediante el ejercicio del control de constitucionalidad de las normas sino que puede verificarse la constitucionalidad o no de las interpretaciones efectuadas por los órganos jurisdiccionales, lo 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 de manera de garantizar y proteger el 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- (*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). Por ende, se aprecia en razón de los argumentos planteados, que, en la acción de nulidad por inconstitucionalidad, a diferencia de otras acciones judiciales en las cuales existe una inminente actividad subjetiva de las partes en la defensa de sus respectivas pretensiones procesales, el análisis versa sobre un control puramente objetivo de la adecuación constitucional, aun cuando ésta pudiesen sostener un interés directo o incidental en la resolución de la inconstitucionalidad planteada.

Este control del principio de supremacía constitucional requiere que todas las actuaciones o situaciones se adecúen al contenido constitucional, siendo controlables incluso las omisiones en el cumplimiento del texto constitucional. En este sentido, es ilustrativo lo considerado por José Afonso Da Silva en su *Curso de Direito Constitucional positivo*, cuando expone que la conformidad con los principios y preceptos constitucionales no se satisface simplemente con una actuación positiva de acuerdo con la Constitución, sino que existe una exigencia mayor, por cuanto omitir la aplicación de normas constitucionales cuando la Constitución así lo determina, también constituye una conducta inconstitucional (*Vid.* José Afonso Da Silva; *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Sao Paulo, 2000, pp. 48).

En consecuencia, delimitado los anteriores aspectos es de resaltar que cabría adicionar otra excepción diferente al orden público, las cuales están contempladas en el artículo 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a las causas que versen sobre materia ambiental, o en procesos dirigidos a sancionar delitos contra derechos humanos, el patrimonio público, o el tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

**TSJ-SPA (823), 28-9-2023, Magistrado Ponente: Malaquías Gil Rodríguez, Caso: Deysis Mercedes Perez Bolivar, RDP N° 175-176, 2023, pp.330-331.**

.....Ante tal evento, debe atenderse a lo establecido por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal (sentencia Nro. 416 del 28 de abril de 2009, caso: *Asociación Civil Ciudadanía Activa*), [Véase: *Revista de Derecho Público* N° 118 abril-junio 2009 pp. 155 y ss] en la que se destacó que el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia, se cumple mediante la acción cuyo ejercicio se concreta en la proposición de la demanda y la realización de los actos necesarios para el debido impulso del proceso

Asimismo, la referida Sala señaló que, el requisito del interés procesal como elemento de la acción deviene de la esfera del derecho individual del solicitante, que le permite elevar el conocimiento de la infracción constitucional o legal ante los órganos de administración de justicia. No es una abstracción para el particular que lo invoca, mientras que puede ser una abstracción para el resto de la colectividad. Tal presupuesto se entiende como requisito de un acto procesal cuya ausencia imposibilita el examen de la pretensión.

De igual modo, la señalada Sala destacó que el interés procesal surge de la necesidad que tiene una persona, por una circunstancia o situación real en la que se encuentra, de acudir a la vía judicial para que se le reconozca un derecho y se le evite un daño injusto, personal o colectivo y que ha de manifestarse en la demanda o solicitud y mantenerse a lo largo del proceso. De allí que deba tenerse este como requisito de la acción, cuya pérdida se traduce en el decaimiento y extinción de la misma; así pues, ante la constatación de la falta de interés, podrá ser declarada de oficio la pérdida del interés procesal, puesto que no habría razón para que se movilice el órgano jurisdiccional si la acción no existe.

De esta manera, conforme al criterio jurisprudencial *in commento* es posible señalar que la pérdida del interés debe ser declarada cuando la inactividad procesal se produce antes de la admisión o a partir del momento en que la causa entre en estado de sentencia; mientras que la perención de la instancia supone que la paralización se verifique luego de la admisión y hasta la oportunidad en que se dice *vistos*, exclusive, y comienza el lapso para dictar la sentencia de mérito.

En el presente caso, como ha sido expuesto, habiéndose constatado que la última actuación de la recurrente tendente a impulsar el proceso se verificó hace más de veintisiete (27) años, esta Sala ordenó notificarla para que manifestara su interés en que se decidiera esta causa. Practicada la notificación en la forma descrita en los párrafos que anteceden (publicación en cartelera y página *web* de este Tribunal), venció el lapso establecido sin que la accionante manifestara su interés. Por tanto, atendiendo al precedente jurisprudencial citado en líneas anteriores, debe esta Sala declarar la extinción de la acción por pérdida del interés procesal. (*Vid.*, entre otras, sentencias Nro. 01092 de fecha 8 octubre de 2015 y Nro. 826 del 19 de julio de 2017, ambas dictadas por esta Sala). **Así se declara.**

3. *Los derechos e intereses colectivos o difusos*

**TSJ-SC (656) 30-6-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Dilia Parra Guillen en su carácter de Defensora del Pueblo y otros.**

<http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/junio/656-300600-00-1728%20.HTM>

... Señalan los representantes de la Defensoría del Pueblo que ejercen la acción de amparo bajo la figura de los derechos e intereses colectivos y difusos que señala el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales les corresponden a dicho organismo promover, defender y vigilar, según lo dispuesto en el artículo 280 *eiusdem*..

Como se observa, la presente acción la intenta la Defensoría del Pueblo en función del artículo 26 de la vigente Constitución, aduciendo su derecho de acceso a la justicia para hacer valer derechos o intereses difusos o colectivos, mediante una acción de amparo constitucional. La que-

rella interpuesta por la Defensoría del Pueblo suscita dos preguntas: **1)** si la Defensoría del Pueblo en materia de Derechos Políticos está legitimada para proteger los intereses difusos o colectivos; **2)** si las personas, entre ellas la Defensoría del Pueblo, pueden intentar un amparo con el fin de que se restablezca una situación jurídica comunal o colectiva, que en principio no obedezca a un interés directo y personal del actor.

Para resolver dichos puntos, la Sala pasa a hacer las siguientes consideraciones:

El artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa que Venezuela es un Estado Social de Derecho y de Justicia. Esto significa, que dentro del derecho positivo actual y en el derecho que se proyecte hacia el futuro, la ley debe adaptarse a la situación que el desarrollo de la sociedad vaya creando, como resultado de las influencias provenientes del Estado o externas a él. Son estas influencias las que van configurando a la sociedad, y que la ley y el contenido de justicia que debe tener quien la aplica, deben ir tomando en cuenta a fin de garantizar a los ciudadanos una calidad integral de vida, signada por el valor dignidad del ser humano. El Estado constituido hacia ese fin, es un Estado Social de Derecho y de Justicia, cuya meta no es primordialmente el engrandecimiento del Estado, sino el de la sociedad que lo conforma, con quien interactúa en la búsqueda de tal fin.

Un Estado de esta naturaleza, persigue un equilibrio social que permita el desenvolvimiento de una buena calidad de vida y para lograr su objeto, las leyes deben interpretarse en contra de todo lo que perturbe esa meta, perturbaciones que puedan provenir de cualquier área del desenvolvimiento humano, sea económica, cultural, política, etc.

El Estado así concebido, tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Como derechos cívicos, destinados a proteger la calidad de la vida, a ellos se les pueden resaltar varios caracteres. Uno, el que, formando parte de los derechos otorgados a la ciudadanía, mecanismos legales para precaver el bien común, cualquier miembro de la sociedad, con capacidad para obrar en juicio, puede –en principio– ejercerlos. Dos, que siendo ellos deferidos como parte de una interacción social, que actúan como elementos de control de la calidad de la vida comunal, no pueden confundirse con los derechos subjetivos individuales que buscan la satisfacción personal, ya que su razón de existencia es el beneficio del común, y lo que se persigue con ellos es lograr que la calidad de la vida sea óptima. Esto no quiere decir que en un momento determinado un derecho subjetivo personal no pueda, a su vez, coincidir con un derecho destinado al beneficio común.

Una tercera característica de estos derechos es que al perseguir con ellos el bien común, su contenido gira alrededor de prestaciones, exigibles bien al Estado o a los particulares, que deben favorecer a toda la sociedad, sin distinciones de edad, sexo, raza, religión, o discriminación alguna.

Planteado así, estos derechos de protección ciudadana no están necesariamente dirigidos contra el Estado o sus entes, sino que pueden ir orientados contra particulares, hacia organizaciones con o sin personalidad jurídica, y tal vez en un futuro, en el plano internacional, conforme a los Tratados Internacionales, hasta contra otros Estados. Judicialmente, el ventilarlos no es por su naturaleza una cuestión de la competencia de lo contencioso administrativo, con lo cual pueden no tener conexión alguna (como cuando se ejercen contra particulares), sino que es parte del principio de expansión de los derechos y garantías constitucionales, del dominio de lo Constitucional sobre los derechos subjetivos personales, ya que estos derechos de defensa de la ciudadanía vienen a ser el desarrollo de valores básicos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tales como el logro del bien común (señalado como fin del Estado en el Preámbulo de la Constitución), el desarrollo de una sociedad justa, o la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo (artículo 3 *eiusdem*), se trata de derechos orientados hacia esos valores. En consecuencia, su declaración por los órganos jurisdiccionales es una forma inmediata y directa de aplicación de la Constitución y del derecho positivo, y siendo la interpretación del contenido y alcance de

estos principios rectores de la Constitución, la base de la expansión de estos derechos cívicos, que permiten el desarrollo directo de los derechos establecidos en la carta fundamental (derechos fundamentales), debe corresponder a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, el conocimiento de las acciones que ventilen esos derechos, mientras la ley no lo atribuya a otro tribunal; tal como lo hace el artículo 46 del Código Orgánico Procesal Penal, el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, o el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente. Mientras la ley no regule y normalice los derechos cívicos con que el Estado Social de Derecho -según la vigente Constitución- se desenvuelve, es a la Sala Constitucional, debido a que a ella corresponde con carácter vinculante la interpretación de la Constitución (artículo 335 *eiusdem*), y por tratarse del logro inmediato de los fines constitucionales, a la que por esa naturaleza le compete conocer de las acciones para la declaración de esos derechos cívicos emanados inmediatamente de la Carta Fundamental, y así se declara. De esta manera, ni el contencioso administrativo, ni la justicia ordinaria o especial, son competentes para declarar y hacer efectivos estos derechos, a menos que la ley lo señale expresamente en sentido contrario.

Ahora bien, ¿cómo se ejercen y cuáles son esos derechos? Ellos son varios, entre los que se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos a que se refiere el artículo 26 de la vigente Constitución, así como otros no recogidos en dicho artículo, como los que se ventilan mediante las acciones populares o las de participación ciudadana.

El citado artículo 26 no define qué son derechos o intereses difusos, y ello lleva a esta Sala a conceptualizarlos.

Cuando los derechos y garantías constitucionales que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), se ven afectados, la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada. Se está entonces ante un interés difuso (que genera derechos), porque se difunde entre todos los individuos de la comunidad, aunque a veces la lesión a la calidad de la vida puede restringirse a grupos de perjudicados individualizables como sectores que sufren como entes sociales, como pueden serlo los habitantes de una misma zona, o los pertenecientes a una misma categoría, o los miembros de gremios profesionales, etc. Sin embargo, los afectados no serán individuos particularizados, sino una totalidad o grupo de personas naturales o jurídicas, ya que los bienes lesionados, no son susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto. Se trata de intereses indiferenciados, como los llamó el profesor Denti, citado por María Isabel González Cano (La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso Administrativo. Tirant. Monografías. Valencia-España 1997). Como derecho otorgado a la ciudadanía en general, para su protección y defensa, es un derecho indivisible (así la acción para ejercerlo no lo sea), que corresponde en conjunto a toda la población del país o a un sector de ella. Esta indivisibilidad ha contribuido a que en muchas legislaciones se otorgue la acción para ejercerlos a una sola persona, como pueden serlo los entes públicos o privados que representan por mandato legal a la población en general, o a sus sectores, impidiendo su ejercicio individual.

Con los derechos e intereses difusos o colectivos, no se trata de proteger clases sociales como tales, sino a un número de individuos que pueda considerarse que representan a toda o a un segmento cuantitativamente importante de la sociedad, que ante los embates contra su calidad de vida se sienten afectados, en sus derechos y garantías constitucionales destinados a mantener el bien común, y que en forma colectiva o grupal se van disminuyendo o desmejorando, por la acción u omisión de otras personas.

Debe, en estos casos, existir un vínculo común, así no sea jurídico, entre quien acciona para lograr la aplicación de una norma, y la sociedad o el segmento de ella, que al igual que el accionante (así sea un ente especial para ello), se ven afectados por la acción u omisión de alguien. Ese vínculo compartido, por máximas de experiencias comunes, se conoce cuando existe entre el demandante y el interés general de la sociedad o de un sector importante de ella, y por tanto estos derechos e intereses difusos o colectivos generan un interés social común, oponible al Estado, a grupos económicos y hasta a particulares individualizados. Ese interés social debe ser entendido en dos sentidos, uno desde el ángulo procesal, donde representa el interés procesal para accionar,



cuando sólo acudiendo a los órganos jurisdiccionales se puede obtener una satisfacción para la sociedad; y otro, como un valor jurídico general tutelado por la Constitución, que consiste en la protección derivada del derecho objetivo, de los diversos grupos que conforman la sociedad o de ella misma, y que por las condiciones en que se encuentran con respecto a otros de sus miembros, se ven afectados por éstos directa o indirectamente, desmejorándoles en forma general su calidad de vida.

Independientemente del concepto que rijan al derecho o interés difuso, como parte que es de la defensa de la ciudadanía, su finalidad es satisfacer necesidades sociales o colectivas, antepuestas a las individuales. El derecho o interés difuso, debido a que la lesión que lo infringe es general (a la población o a extensos sectores de ella), vincula a personas que no se conocen entre sí, que individualmente pueden carecer de nexos o relaciones jurídicas entre ellas, que en principio son indeterminadas, unidas sólo por la misma situación de daño o peligro en que se encuentran como miembros de una sociedad, y por el derecho que en todos nace de que se les proteja la calidad de la vida, tutelada por la Constitución. Desde el punto de vista del interés, el cual también se encuentra tutelado, él es diverso y opuesto al interés personal que nace del vínculo creado por una relación jurídica, y como puede abarcar a muchas o a varias personas, el profesor venezolano José Rodríguez Urraca llama al interés difuso: transpersonal, en oposición al interés de las personas vinculadas entre sí por relaciones jurídicas; mientras que otros lo llaman suprapersonal, como Ricardo Mata y Marín (*Bienes Jurídicos Intermedios y Delitos de Peligro*. Granada 1997); o supraindividual, como lo hace María Isabel González Cano (*La Protección de los Intereses Legítimos en el Proceso Administrativo*. Tirant. Monografías. Valencia 1997), aunque esto no sea la característica decisiva para reconocer estos derechos e intereses.

Es la afectación o lesión común de la calidad de vida, que atañe a cualquier componente de la población o de la sociedad como tal, independientemente de las relaciones jurídicas que puedan tener con otros de esos indeterminados miembros, lo que señala el contenido del derecho e interés difuso.

Pero es esa defensa del bien común afectado, el que hace nacer en los miembros de la sociedad un interés procesal que les permite accionar, a causa de la necesidad de exigir al órgano jurisdiccional que mantenga la calidad de vida, si es que el lesionante se la niega.

Estas ideas llevan, a su vez a la Sala a delimitar qué debe entenderse por calidad de vida. Desde un punto de vista estricto, que es el que interesa a esta Sala, la calidad de vida es el producto de la satisfacción progresiva y concreta de los derechos y garantías constitucionales que protegen a la sociedad como ente colectivo, como cuerpo que trata de convivir en paz y armonía, sin estar sometida a manipulaciones o acciones que generen violencia o malestar colectivo, por lo que ella, en sentido estricto, no es el producto de derechos individuales como los contenidos puntualmente en el Capítulo de los Derechos Humanos, sino del desenvolvimiento de disposiciones constitucionales referidas a la sociedad en general, como lo son –sólo a título enunciativo– los artículos 83 y 84 que garantizan el derecho a la salud; el 89, que garantiza el trabajo como hecho social; los derechos culturales y educativos contenidos en los artículos 99, 101, 102, 108, 111, 112 y 113 de la Carta Fundamental; los derechos ambientales (artículos 127 y 128 *eiusdem*); la protección del consumidor y el usuario (artículos 112 y 114), el derecho a la información adecuada y no engañosa (artículo 117) y, los derechos políticos, en general.

De la idea anterior surge otro de los elementos esenciales para calificar la existencia de un derecho o interés difuso o colectivo, cual es que el obligado (estado o particular) debe una prestación indeterminada, que puede hacerse concreta debido a la intervención judicial. Desde este punto de vista, lo importante es que el objeto jurídico que se exija al obligado es de carácter general, opuesto a las prestaciones concretas señaladas por la ley.

Ahora bien, la Constitución vigente (artículo 26) se refiere a acciones para tutelar derechos e intereses difusos o colectivos, lo que pudiera interpretarse como que ellos forman una sola categoría. No comparte esta Sala tal interpretación.

Si bien es cierto que hay bienes jurídicos transpersonales o suprapersonales, en contraposición con los individuales, no es menos cierto que el derecho o interés difuso se refiere a 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. Esa lesión a la población, que afecta con mayor o menor grado a todo el mundo, que es captado por la sociedad conforme al grado de conciencia del grupo social, es diferente a la lesión que se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país, afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos 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. A estos intereses focalizados se contraponen los que afectan sin distinción a todo el mundo, o a amplias categorías o capas de la población, así la mayoría no se sienta lesionada, ya que muchas veces la cultura colectiva que es la que permite concientizar la lesión, puede fallar en reconocerla. Son los difusos los de mayor cobertura, donde el bien lesionado es más generalizado, ya que atañe a la población en extenso, y que al contrario de los derechos e intereses colectivos, surgen de una prestación de objeto indeterminado; mientras que en los colectivos, la prestación puede ser concreta, pero exigible por personas no individualizables.

Consumidores son todos los habitantes del país. El daño a ellos como tales, atiende a un bien supra individual o supra personal, y a una prestación indeterminada en favor de ellos, por los manipuladores de bienes y servicios. Su calidad de vida se disminuye, tomen o no conciencia de ello, ya que muchos mecanismos de comunicación masiva podrían anular o alterar la conciencia sobre la lesión. El interés de ellos, o de los afectados, por ejemplo, por los daños al ambiente, es difuso, e igual es el derecho que les nace para precaver o impedir el daño.

El interés de los vecinos de una urbanización, o un barrio, que se ve desmejorado en sus servicios públicos por una construcción, por ejemplo, también responde a un bien jurídico suprapersonal, pero es determinable, localizable en grupos específicos, y ese es el interés que permite la acción colectiva. Ese es el interés colectivo, él da lugar a los derechos colectivos, y puede referirse a un objeto jurídico determinado.

Lo que sí es cierto en ambos casos (difusos y colectivos) es que la lesión la sufre el grupo social por igual, así algunos no se consideren dañados porque consienten en ella, estando esta noción en contraposición a la lesión personal dirigida a un bien jurídico individual. Esta diferencia no impide que existan lesiones mixtas que un mismo hecho toque a un bien jurídico individual y a uno supraindividual.

Estos bienes suprapersonales o transpersonales (derechos e intereses difusos y colectivos), como ya antes se señaló en este fallo, dada la naturaleza de los hechos, pueden pertenecer a grupos específicos de personas o a la sociedad en general, directa o indirectamente, dependiendo de quiénes sean los afectados o lesionados por los hechos.

Las acciones por intereses difusos y colectivos, debido a su característica que entre los accionantes y los accionados no existe ningún vínculo jurídico previo que se pretende hacer valer, no permiten ventilar mediante ellos pretensiones tendientes a que una relación contractual (como un contrato colectivo o un derecho contractual a una jubilación, por ejemplo) se haga extensible a los obreros o empleados que se encuentren en el país en igual situación.

Una demanda de este tipo no se subsume dentro de las acciones por intereses difusos o colectivos, ya que éstas persiguen fines de defensa de la sociedad en general o de sus grupos tomados en cuenta como tales y no pensando en las individualidades que los conforman; y que con

ellas (las demandas) se exigen conductas a personas determinadas que, de resultar perdidosas, deben cumplirlas en beneficio de la colectividad general o de estos estamentos grupales. A un demandado particular no puede exigírsele que haga extensivo un contrato en el cual él es parte, en beneficio de quienes no han contratado con él, o de quienes no han hecho valer sus derechos subjetivos, ya que se iría contra el principio de relatividad de los contratos (artículo 1192 del Código Civil). Por ello, el mundo del cumplimiento extensivo contractual escapa de la esfera de los intereses difusos y colectivos, a menos que se trate de servicios públicos que se adelantan contractualmente con los usuarios, ya que lo masivo de la prestación del servicio necesario (a pesar de los contratos) puede lesionar a la población en general o a un sector de ella, si el servicio atenta contra la calidad de la vida, como prestación indeterminada a ser cumplida por quien lo preste.

Planteado así lo relativo a estas acciones, tiene también esta Sala que determinar quiénes son los legitimados para intentarlas, siendo claro que el interés procesal lo tiene –en principio– cualquier miembro de la sociedad que necesite de la declaración jurisdiccional, en beneficio del común.

Pero, en cuanto a la legitimación del actor, no se está ante una acción popular donde cualquier ciudadano está legitimado para incoarla, ya que como dice Juan Montero Aroca (La Legitimación en el Proceso Civil. Edit. Civitas, 1994), la acción por intereses difusos o colectivos no implica conceder a los ciudadanos un derecho material (lo que sería discutible en Venezuela), sino sólo un derecho procesal, por lo que es necesario que el actor esgrima su derecho subjetivo, no individual, sino común, por tratarse de un derecho de incidencia colectiva en el sentido amplio de la palabra. De allí que Germán J. Bidart Campos en su obra El Acceso a la Justicia (Edit. Civitas, 1994), explica: *“Solamente en materia de intereses difusos o colectivos no se exige interés concreto, propio, inmediato y diferente al de cualquier otro sujeto. El interés es compartido, pero hay invocación de una porción subjetiva del interés común o colectivo, o de un derecho de incidencia colectiva...”* (subrayado de la Sala). Mientras que Jorge Peyrano (“Legitimaciones Atípicas”) señala que: *“...Estamos asistiendo –ya desde hace algún tiempo– a un evidente ‘ensanchamiento’ del concepto de legitimación procesal. Sus nuevos límites son más dilatados que los anteriores, pero en modo alguno invalidan los valiosos desarrollos efectuados por la procesalística clásica que resultan, en rigor de verdad, simplemente enriquecidos con los aportes estimulados por la aparición de nuevas realidades (la de los intereses difusos, por ejemplo) que, perentoriamente, reclaman solución y cauce”*.

El gran problema surge en que quien demanda por derechos o intereses difusos, lo debe hacer a nombre de la sociedad, y lo hace atendiendo al derecho subjetivo indivisible que comparte con el resto de las personas, o a su interés compartido con la población y ¿cómo sin recibir representación de ese resto, puede obrar en nombre de ellos y de sus intereses?; ¿Quién es el legitimado para actuar? Ante esa realidad, se entiende el por qué en algunas legislaciones se otorga la representación a un ente específico y se le niega a los ciudadanos en particular.

Si se atiende a la letra del artículo 46 del Código Orgánico Procesal Penal, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, la acción civil la ejercerá el Ministerio Público, y no cualquiera de los lesionados por la conducta delictual, lo que podría hacer pensar que la acción específica es exclusiva del Ministerio Público, o de la Defensoría del Pueblo, que también, en beneficio de la sociedad, puede ejercer la acción en los supuestos del artículo 281 de la vigente Constitución; y que de no tratarse de estos entes u otros señalados en la ley, como los Consejos Estadales o Municipales de Derecho, y el propio Ministerio Público en los casos previstos en los artículos 143, literal g); 147, literal f); y, 170 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente; sus titulares deberían ser las organizaciones sociales, cuyo objeto por mandato legal sea el ejercicio de estas acciones, ya que se han creado a esos fines (unas podrían ser las Asociaciones de Vecinos, previstas para ello, por ejemplo, en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, o en el artículo 170 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, o las Asociaciones de Consumidores y Usuarios prevenidas en el artículo 10 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario).

Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas. La posibilidad de una indemnización a favor de las víctimas (en principio no individualizadas) como parte de la pretensión fundada en estos derechos e intereses, la contempla el numeral 2 del artículo 281 de la vigente Constitución; pero ello no excluye que puedan existir demandas que no pretendan indemnización alguna, sino el cese de una actividad, la supresión de un producto o de una publicidad, la demolición de una construcción, etc. De allí, que el artículo 46, primer aparte, del Código Orgánico Procesal Penal, debe interpretarse en el sentido que sólo es la pretensión indemnizatoria, proveniente de lesiones a la población, la que corresponde a un ente público: el Ministerio Público, al igual que el cobro de indemnizaciones que por igual causa, puede ser demandada por la Defensoría del Pueblo, pero estas legitimaciones puntuales, no impiden que las acciones que no pretendan indemnizaciones para el pueblo o la comunidad, sean incoadas por personas naturales o jurídicas, tal como lo previene el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, aunque dicha Ley exige en el actor un interés individual, legítimo, personal y directo. Entiende esta Sala, que la obtención de una indemnización para ser repartida entre quienes no la demandan, no puede ser solicitada por una persona individual, sino por un ente dotado de la legitimación para obrar por la sociedad en general, quien será el que distribuya la indemnización conforme a derecho. La obtención de una indemnización responde a un derecho subjetivo y personal en obtenerla; de allí la imposibilidad de que cualquier particular la pida en beneficio del grupo social indeterminado, pero ese es un interés (el indemnizatorio) distinto al que utiliza el demandante que trata de detener o revertir la lesión que se causa a la población en general.

En ese sentido, la Sala considera que, si el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, sin distinción de personas la posibilidad de acceso a la justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, tal acceso debe interpretarse en forma amplia, a pesar del rechazo que en otras partes y en algunas leyes venezolanas, exista contra el ejercicio individual de acciones en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos.

En consecuencia, 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. Esta interpretación fundada en el artículo 26, hace extensible la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto. El artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sigue esta orientación.

Lo que sí dimana del estado actual de la legislación venezolana, es que un particular no puede demandar una indemnización para el colectivo dañado, cuando acciona por intereses difusos, correspondiendo tal pedimento a entes como el Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo, por ejemplo.

Igualmente, cuando los daños o lesiones atentan contra grupos de personas vinculadas jurídicamente entre sí, o pertenecientes a la misma actividad, la acción por intereses colectivos, cuya finalidad es idéntica a la de los intereses difusos, podrá ser incoada por las personas jurídicas que reúnan a los sectores o grupos lesionados, y aun por cualquier miembro de ese sector o grupo, siempre que obre en defensa de dicho segmento social.

Resulta absurdo que alguien obtenga un fallo favorable que evite o elimine la lesión a la situación jurídica colectiva en que se encuentra, y que a pesar de ese fallo, las personas del sector que están en igual situación, tengan que sufrir la lesión o la amenaza.

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

Es incomprensible, que una persona en razón de que pertenezca a una determinada profesión o categoría, obtenga por decisión judicial una ventaja, como el uso de placas identificatorias para su vehículo, o la supresión de un concurso para acceder a un cargo u otra circunstancia semejante; y que las otras personas de la profesión o la categoría que se encuentran en igual situación, tengan que acudir ante los órganos jurisdiccionales mediante acción individual para que se les reconozca el mismo derecho, atentando así contra la economía y celeridad del proceso. Por ello, en esta materia suele hablarse de sentencias de condena abierta, donde los otros que se encuentran en la situación colectiva se adhieren al fallo, sin haber sido partes en el proceso. Este tipo de sentencias no está aún legalmente contemplado en el país, pero como desarrollo de la implantación constitucional de las acciones por derechos e intereses colectivos o difusos, y los efectos hacia la comunidad que sus decisiones tienen, si el juzgador al admitir la demanda individual, considera que ella afecta derechos e intereses difusos, debe ordenar la comparecencia de la Defensoría del Pueblo y de los interesados, así quien demande lo haga en razón de su interés directo y personal, y escuchar sus alegatos al respecto, ya que así como hay otras personas que podrían gozar de los efectos del fallo, es posible que un sector de la sociedad, del género o del grupo, se oponga a los efectos sociales supuestamente beneficiosos que se derivarán del fallo. En el futuro, las bases que tomaría en cuenta el legislador para legislar sobre las indemnizaciones a la colectividad y su reparto, posiblemente surja de estas condenas abiertas.

Dado lo expuesto, en quien incoa una acción por intereses difusos o colectivos, no se requiere, si es difuso, que tenga un vínculo establecido previamente con el ofensor, pero sí que obra 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, ya que en el ordenamiento jurídico están reconocidos esos derechos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Se trata de un interés jurídico garantizado por la Constitución, que no es susceptible de apropiación individual y exclusiva por nadie, ya que cualquiera de los lesionados puede ejercerlo, a menos que la ley lo restrinja, y que se le exige a quien debe una prestación de objeto indeterminado.

A pesar de tratarse de un derecho o un interés general, del cual goza el accionante, lo que permite amplitud de demandantes, él personalmente debe temer la lesión o haberla sufrido o estarla sufriendo como parte de la ciudadanía, por lo que carecerá de legitimación quien no esté domiciliado en el país, o no pueda ser alcanzado por la lesión, situación ésta que separa estas acciones de las populares.

Quien demanda con base a derechos o intereses colectivos, deberá hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. Se trata de un grupo o sector no individualizado, ya que si lo fuese, se estaría ante partes concretas.

En ambos casos, de prosperar la acción surgiría un beneficio jurídico en favor del accionante y de su interés coincidente con la sociedad o el colectivo de protegerlo, al mantener la calidad de la vida. Así, se garantiza a la sociedad en general la defensa de sus intereses.

En el accionante ha nacido el derecho subjetivo de reaccionar contra el acto lesivo o de concreta amenaza, causado por el desconocimiento del lesionante, a los Derechos Fundamentales de la sociedad en general.

El legitimado para obrar siempre debe aducir un interés actual, que no se agota para la sociedad en un solo proceso.

Si alguien demanda, sin fundar su acción en derechos o intereses difusos, pero el juzgador considera que de ellos se trata, deberá citar al proceso a la Defensoría del Pueblo, o a los entes que la ley establezca en particulares materias, y además hacer saber mediante edicto a todos los interesados, si no fueran procesos donde la ley los excluye y otorga la representación a otras personas. Todos estos interesados legítimos podrán, además, intervenir como terceristas, si el juez tomando en cuenta la existencia de derechos o intereses difusos o colectivos, los admite como tales.

## DE LA LEGITIMACIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO PARA EJERCER LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO

Establecido lo anterior sobre los derechos e intereses difusos o colectivos, y quiénes pueden ejercerlos judicialmente, esta Sala observa:

El artículo 26 de la vigente Constitución, se refiere a que toda persona puede acceder ante la justicia para ventilar derechos e intereses difusos o colectivos; sin embargo, la actuación ante los órganos jurisdiccionales cuando se trata de la Defensoría del Pueblo, tiene que ejercerse conforme a las atribuciones que los artículos 280 y 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le otorgan, por lo que es necesario resolver si la Defensoría del Pueblo puede incoar la presente acción.

El citado artículo 280 encomienda de una manera general a la Defensoría del Pueblo, la defensa y vigilancia de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos y ciudadanas.

De esta forma y de pleno derecho, la Defensoría queda legitimada para interponer acciones cuyo objeto es hacer valer los derechos o intereses difusos y colectivos, sin que pueda plantearse cuestión alguna sobre si para accionar se requiere de la aquiescencia de la sociedad que representa para que ejerza la acción. Por mandato del Derecho Objetivo, la Defensoría del Pueblo, adquiere -además- interés legítimo para obrar procesalmente en defensa de un derecho que le asigna la propia Constitución, y que consiste en proteger a la sociedad o a grupos dentro de ella, en los supuestos del artículo 281 *eiusdem*.

Por su parte, el artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al señalar las atribuciones de la Defensoría del Pueblo, en sus numerales 1 y 2, le asigna el velar por el debido respeto y garantía de los derechos humanos (numeral 1), mientras que en el numeral 2 le atribuye el amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos y difusos de las personas, contra las desviaciones, arbitrariedades y errores cometidos en el correcto funcionamiento de los servicios públicos.

Estas dos atribuciones, conforme al numeral 3 del aludido artículo 281, se pueden ejercer interponiendo acciones de amparo, lo que a juicio de esta Sala deja claro que la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos, puede ventilarla la Defensoría del Pueblo, mediante la acción de amparo, y así se declara.

Debido a la disposición general del artículo 280 *eiusdem*, relativa a la defensa y vigilancia general de los intereses difusos y colectivos, considera esta Sala, que la Defensoría del Pueblo puede igualmente obrar en protección de esos derechos e intereses, cuando ellos corresponden en general a los consumidores y usuarios (numeral 6 del artículo 281), o para proteger los derechos de los pueblos indígenas (numeral 8 del mismo artículo), ya que entre las atribuciones que el artículo 281 de la vigente Constitución otorga a dicho ente, se encuentra la defensa y protección de las categorías señaladas. Se trata de una protección general y no a individualidades.

Dentro de este marco de actuación, y al estar incluidos dentro de los Derechos Humanos y Garantías del Título III de la vigente Constitución los derechos políticos, los cuales tienen una proyección general, entre los que se encuentran el establecido en el artículo 62 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es forzoso concluir, que la Defensoría del Pueblo en nombre de la sociedad, legitimada por la ley para ello, puede incoar un amparo tendente al control del Poder Electoral, en beneficio de los ciudadanos en general, a fin de que se cumplan los artículos 62 y 70 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales fueron denunciados por la actora como infringidos por la Comisión Legislativa Nacional, y que rezan:

Artículo 62. “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”.*

*Artículo 70.- “Son medios de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocación del mandato, las iniciativas legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas cuyas decisiones serán de carácter vinculante, entre otros; y en la social y económico: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la cogestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.*

*La ley establecerá las condiciones para el efectivo funcionamiento de los medios de participación previstos en este artículo”.*

La invocación de la protección de los derechos e intereses difusos y colectivos en que funda su pretensión la accionante, está acorde con lo que para esta Sala son los rasgos característicos de estos derechos e intereses, y que antes se explicaron, por lo cual, la Defensoría del Pueblo goza de la legitimación necesaria para ejercer la presente acción, y así se declara.

Dada la diferencia entre intereses difusos y colectivos, la acción (sea de amparo o específica) para la protección de los primeros la tiene tanto la Defensoría del Pueblo dentro de sus atribuciones, como toda persona domiciliada en el país, salvo las excepciones legales; mientras que la de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo. Tanto particulares como personas jurídicas cuyo objeto sea la protección de tales intereses, podrán incoar las acciones, y la legitimación en todas estas acciones es variable, de acuerdo a la naturaleza de las mismas, de allí que la ley puede limitar la acción en determinadas personas o entes. Sin embargo, en nuestra Constitución, en los supuestos del artículo 281, se otorgó objetivamente el interés procesal y la legitimación de derecho a la Defensoría del Pueblo.

Conforme a lo explicado, las acciones en general por derechos e intereses difusos o colectivos pueden ser intentadas por cualquier persona, natural o jurídica, venezolana o extranjera domiciliada en el país, que mediante el ejercicio de esta acción, accede a la justicia. El Estado venezolano, como tal, carece de ella, ya que tiene mecanismos y otras vías para lograr el cese de las lesiones a esos derechos e intereses, sobre todo por la vía administrativa, pero la población en general está legitimada para incoarlas, en la forma que explica este fallo, y ellas pueden ser interpuestas por la Defensoría del Pueblo, ya que según el artículo 280 de la Carta Fundamental, la Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los intereses legítimos, colectivos y difusos de los ciudadanos.

A juicio de esta Sala, la norma señalada no es excluyente y no prohíbe a los ciudadanos el acceso a la justicia en defensa de los derechos e intereses difusos y colectivos, ya que el artículo 26 de la vigente Constitución consagra el acceso a la justicia a toda persona, por lo que también los particulares pueden accionar, a menos que la ley les niegue la acción. Dentro de la estructura del Estado, y al no tener atribuidas tales funciones, sólo la Defensoría del Pueblo (en cualquiera de sus ámbitos: nacional, estatal, municipal o especial) puede proteger a las personas en materia de intereses colectivos o difusos, no teniendo tal atribución (ni la acción), ni el Ministerio Público (excepto que la ley se la atribuya), ni los Alcaldes, ni los Síndicos Municipales, a menos que la ley se las otorgue.

Ha sido criterio de esta Sala que al entrar en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sus normas también operan de inmediato, así esté prevenido en el propio texto constitucional que las leyes por dictarse desarrollarán sus instituciones. Por ello, las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos pueden intentarse de inmediato, bien por vía ordinaria o mediante amparos, a la entrada en vigencia de la Constitución, y así se declara.

Como se desprende del numeral 3 del artículo 281 de la Carta Magna, es la vía del amparo procedente para ventilar estos derechos e intereses, si la lesión proviene de violaciones constitucionales que requieren ser enervadas, o de la posibilidad de restablecer una situación jurídica ante esas infracciones, pero no puede ser utilizada con fines diferentes a los del amparo como el exigir resarcimientos a los lesionados, o solicitar el cumplimiento de obligaciones, etc.

Como protección a los derechos e intereses difusos o colectivos, los particulares también pueden ventilarlos mediante acciones de amparo constitucional, caso en que habrá que notificar a la Defensoría del Pueblo, como legítimo representante de la ciudadanía. Aunque todos los legitimados, de acuerdo a su pretensión, podrán igualmente acudir a la vía ordinaria.

En general, las sentencias que se dicten en estos casos en que se ventilan derechos cívicos, pueden prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad de vida (salud física o psíquica colectiva, preservación del medio ambiente, preservación de la vida, del entorno urbano, del derecho a una recreación sana, o de evitar ser convertido en consumidor compulsivo de productos o ideologías, por ejemplo), o que sea amenazante para esa misma calidad de vida.

En consecuencia, el fallo a dictarse –sobre todo en los juicios ordinarios- puede condenar al demandado a realizar determinadas obligaciones de hacer o no hacer, y hasta indemnizar a la colectividad, o a grupos dentro de ella, en la forma como ordene el juez, con señalamiento de cuáles instituciones sociales o públicas, o cuáles personas, serán acreedoras de la indemnización. Esto último no es ventilable mediante amparos.

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

Como aún no se ha dictado una ley procesal especial que regule estas acciones, y mientras ella se promulga, esta Sala Constitucional es competente para conocer de ellas, a menos que la ley le atribuya el conocimiento a otro tribunal, tal como se apuntó antes.

**TSJ-SC (84) 6-2-2003, Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando, Caso: Zoila Martínez de Pacheco y otros vs. Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso-Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Los Andes con sede en Barinas, RDP N° 93-94/ 95-96, 2003, pp. 149-150.**

*Cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 26 el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales a los fines de obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos o difusos, se está refiriendo al bien común que importa a todos los miembros de un determinado cuerpo social, entendido como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos. La seguridad jurídica, la justicia, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la libertad, la igualdad, la no discriminación y la procura existencial mínima para poder vivir decentemente, en suma, el conjunto de condiciones que contribuya a hacer agradable y valiosa la vida (calidad de vida), constituyen la piedra de toque del conocimiento de los derechos colectivos.*

En efecto, cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece en su artículo 26 el derecho de toda persona de acceder a los órganos jurisdiccionales a los fines de



obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses, incluidos los colectivos o difusos, se está refiriendo como ya lo ha interpretado esta Sala Constitucional en diferentes sentencias (ver fallos N° 656/2000, del 30 de junio; N° 1050/2000, del 23 de agosto; N° 1053/2000, 31 de agosto; N° 1571/2001 del 22 de agosto y N° 1.321/2002, del 19 de junio) al bien común que importa a todos los miembros de un determinado cuerpo social, entendido como el conjunto de condiciones que permiten el disfrute de los derechos humanos y el cumplimiento de los deberes que les son conexos. La seguridad jurídica, la justicia, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social, la libertad, la igualdad, la no discriminación y la procura existencial mínima para poder vivir decentemente, en suma, el conjunto de condiciones que contribuya a hacer agradable y valiosa la vida (calidad de vida), constituyen la piedra de toque del conocimiento de los derechos colectivos.

Conviene insistir en que el bien común, en tanto contenido esencial de los derechos e intereses colectivos y difusos, no es la suma de los bienes individuales, sino todos aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente, como lo es, por ejemplo, vivir en una ciudad libre de contaminación, con servicios públicos eficientes y canales para la participación en la toma de decisiones concernientes a la organización de los espacios comunes, siendo todos los anteriores expresión de un bien común pues su goce por unos no disminuye el de los demás y porque no puede negarse a ninguno de sus habitantes (*Cfr. Joseph Raz, La ética en el ámbito de lo político*, Barcelona, Gedisa, 2001).

Lo antes afirmado evidencia que los beneficiarios de los derechos colectivos son una agrupación de individuos subjetivamente indeterminados que gozan o pueden gozar de la satisfacción de un interés común. Esto significa que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las comunidades organizadas, pero también las minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una 'estructura organizacional, social o cultural', pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo.

A su vez, los derechos o intereses difusos son indeterminados objetivamente, ya que el objeto jurídico de tales derechos es una prestación indeterminada, como ocurre en el caso de los derechos enunciados en normas positivas, a saber, el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda, entre otros tantos. Por ello, cuando hablamos de derechos colectivos nos referimos más bien a los intereses de quienes no están organizados bajo la modalidad de las personas jurídicas o morales y ello comporta una diferencia adicional, a saber, la forma de su actuación. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél. Incluso la representación puede ser el objeto de alguna asociación, sociedad u organización que se constituye para tales fines. Las Organizaciones No Gubernamentales son un caso propio. Son personas colectivas que tienen por objeto representar agrupaciones de individuos cuyos intereses requieren protección, aunque también pueden actuar para determinar las prestaciones sociales o gubernamentales cuando se trate de intereses difusos. Un ejemplo de esto son las Organizaciones No Gubernamentales que trabajan para proteger o mejorar el medio ambiente (derecho de la naturaleza, de los animales o de las generaciones futuras). En tal sentido, la Sala ratifica, al respecto, su doctrina contenida en sentencias de fechas 30 de junio y 21 de noviembre de 2000, recaídas en los casos: *Dilia Parra Guillén y Gobernadores de los Estados vs. El Ministro de Finanzas*.

**TSJ-SC (379) 26-2-2003, Magistrado Ponente: Antonio J. García García, Caso: Mirreya Ripanti y otros vs. Presidente de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA), RDP N° 93-94/95-96, 2003, pp. 152 y ss.**

*Los intereses colectivos y difusos no tienen entre sí diferencias esenciales u ontológicas, dado que hacen referencia a un mismo fenómeno jurídico, a un mismo tipo de situaciones jurídicas, las cuales tienen una misma naturaleza y estructura, y que comportan similares problemas jurídicos y procesales: los intereses supraindividuales. No obstante, su dife-*

*rencia respecto a su aplicación radica en la extensión y determinación de los sujetos interesados, y la exigencia de una vinculación jurídica de los miembros del grupo con un tercero o entre sí en los casos de intereses colectivos, dado que en los difusos ese vínculo va a estar determinado por las circunstancias fácticas.*

Ahora bien, considera esta Sala que se debe precisar, en el presente caso, si nos encontramos ante una demanda de amparo de intereses colectivos o difusos.

En efecto, esta Sala estableció, en la sentencia dictada el 30 de junio de 2000 (caso: *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*), citada anteriormente, la diferencia entre derechos colectivos y difusos, de la siguiente manera:

“el derecho o interés difuso se refiere a 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. Esa lesión a la población, que afecta con mayor o menor grado a todo el mundo, que es captado por la sociedad conforme al grado de conciencia del grupo social, es diferente a la lesión que se localiza concretamente en un grupo, determinable como tal, aunque no cuantificado o individualizado, como serían los habitantes de una zona del país, afectados por una construcción ilegal que genera problemas de servicios públicos en la zona. Estos intereses concretos, focalizados, son los colectivos, referidos 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. A estos intereses focalizados se contraponen los que afectan sin distingo a todo el mundo, o a amplias categorías o capas de la población, así la mayoría no se sienta lesionada, ya que muchas veces la cultura colectiva que es la que permite concientizar la lesión, puede fallar en reconocerla. Son los difusos los de mayor cobertura, donde el bien lesionado es más generalizado, ya que atañe a la población en extenso, y que, al contrario de los derechos e intereses colectivos, surgen de una prestación de objeto indeterminado; mientras que en los colectivos, la prestación puede ser concreta, pero exigible por personas no individualizables”.

Respecto a la doctrina señalada en el fallo citado parcialmente, se evidencia que existe una diferencia entre intereses difusos y colectivos. En efecto, lo que diferencia el interés difuso del interés colectivo, es que éste último, en cuanto a la naturaleza es mucho más concreta para un grupo determinado, mientras que el primero es más abstracta no sólo para el que lo detenta sino para el obligado. Los intereses colectivos se asemejan a los intereses difusos en que pertenecen a una pluralidad de sujetos, pero se diferencian de ellos en que se trata de un grupo más o menos determinable de ciudadanos, perseguible de manera unificada, por tener dicho grupo unas características y aspiraciones sociales comunes; y a su vez, tales intereses colectivos se diferencian de los intereses personales, ya que no constituyen una simple suma de éstos, sino que son cualitativamente diferentes, pues afectan por igual y en común a todos los miembros del grupo y pertenecen por entero a todos ellos (*vid. Sánchez Morón, M., La participación del ciudadano en la Administración Pública*, Madrid, 1980).

Por tanto, se puede concluir, que los intereses colectivos y difusos no tienen entre sí diferencias esenciales u ontológicas, dado que hacen referencia a un mismo fenómeno jurídico, a un mismo tipo de situaciones jurídicas, las cuales tienen una misma naturaleza y estructura, y que comportan similares problemas jurídicos y procesales: los intereses supraindividuales. No obstante, su diferencia respecto a su aplicación radica en la extensión y determinación de los sujetos

interesados, y la exigencia, por denominarlo de una manera, de una vinculación jurídica de los miembros del grupo con un tercero o entre sí en los casos de intereses colectivos, dado que en los difusos ese vínculo va a estar determinado por las circunstancias fácticas. (vid. Pablo Gutiérrez De Cabiedes e Hidalgo De Caviedes, *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*, Aranzadi Editorial, Navarra, 1999)...

Ahora bien, quien demanda por derechos o intereses difusos o colectivos, lo debe hacer a nombre de la sociedad, y lo hace atendiendo al derecho subjetivo indivisible que comparte con el resto de las personas o su interés compartido con la población, dado que la razón de la demanda debe ser la lesión a la calidad 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, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad común de vida (vid. sentencia del 31 de agosto de 2000, caso: *William Orlando Ojeda Orozco*).

En ese sentido, esta Sala estableció, en la citada sentencia del 30 de junio de 2000 (caso: *Defensoría del Pueblo vs. Comisión Legislativa Nacional*), lo siguiente:

“Cuando los derechos y garantías constitucionales que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), se ven afectados, la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada. Se está entonces ante un interés difuso (que genera derechos), porque se difunde entre todos los individuos de la comunidad, aunque a veces la lesión a la calidad de la vida puede restringirse a grupos de perjudicados individualizables como sectores que sufren como entes sociales, como pueden serlo los habitantes de una misma zona, o los pertenecientes a una misma categoría, o los miembros de gremios profesionales, etc.”

**TSJ-SC (2346) 5-10-2004, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Sindicato Único de Trabajadores Textiles, Confección y sus similares del Distrito Capital y Estado Miranda (SUTRATEx) vs. Confecciones Dortex, C.A., RDP N° 99-100, 2004, pp. 122-123.**

*La legitimación de los entes colectivos debe surgir de la representatividad que ostentan, por ende, no pueden ser, entre otros, personas naturales que obren en nombre propio, ni grupos que representen una ínfima parte de los componentes del sector.*

La Sala ha expresado ya en varias decisiones que los derechos colectivos están referidos a un sector poblacional determinado -no cuantificado- e identificable, de modo que dentro del conjunto de personas existe o puede existir un vínculo jurídico que los une entre ellos. La lesión a dichos derechos se limita concretamente en un grupo, determinable como tal, como serían grupos profesionales o de vecinos, los gremios, los habitantes de un área determinada, etc. Mientras las personas jurídicas actúan por organicidad, las agrupaciones de individuos que tienen un interés colectivo obran por representación, aun en el caso de que ésta sea ejercida por un grupo de personas, pues el carácter colectivo de los derechos cuya tutela se invoca siempre excede al interés de aquél. Quien incoa la demanda con base a derechos intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés.

En tal sentido, la acción en protección de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo, de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero

también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos.

De allí, que, en materia de intereses colectivos, lo primordial, es reconocer quién representa a la sociedad civil, a la comunidad, a la familia, al grupo.

En consecuencia, la legitimación de los entes colectivos debe surgir de la representatividad que ostentan, por ende, no pueden ser, entre otros, personas naturales que obren en nombre propio, ni grupos que representen una ínfima parte de los componentes del sector.

**TSJ-SC (2677) 25-11-2004, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Enrique Ochoa Antich y otros vs. Consejo Nacional Electoral y Movimiento Quinta República, RDP N° 99-100, 2004, pp. 124 y ss. (Esta jurisprudencia se reitera en: TSJ-SC (50), 3-2-2009, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Yanyna Farache y otros vs. Consejo Nacional Electoral, RDP N° 117, 2009, pp. 117-120.**

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

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

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

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

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

Los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos po-

sitivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

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

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

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

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

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

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

*LEGITIMACIÓN PARA INOCAR (sic) UNA ACCIÓN POR INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS: quien incoa la demanda con base a derechos o intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por*

*ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. La acción en protección de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo, de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos.*

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

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

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

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

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

**TSJ-SC (3) 25-1-2005, Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta, Caso: Federación Nacional de Jubilados y Pensionados de Teléfonos de Venezuela (F.E.T.R.A. J.U.P.T.E.L.), vs. Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (C.A.N.T.V.), RDP N° 101, 2005, pp. 91-92.**

*El presupuesto de los intereses colectivos y difusos es la uniformidad de intereses, bien de sujetos indeterminados, como de grupos sociales determinados, en una sola dirección y con un mismo propósito.*

En primer lugar, la Sala constata que la Sala de Casación Social con fundamento en sentencias número 483 del 29 de mayo de 2000 (Caso: *Queremos Elegir y Comité de Familiares de las Víctimas de los Sucesos de febrero-marzo de 1.989 (C.O.F.A.V.I.C.)*) y número 656 del 30 de junio de 2000 (Caso: *Defensoría del Pueblo*) acertadamente estimó que: "...el carácter colectivo o difuso de los intereses en juego, cuya representación fuera asumida por la demandante, concierne a personas indeterminadas y no, como en este caso, a individuos perfectamente particularizados e identificados". En efecto, en las decisiones anteriormente citadas y en sentencia número 3.648 del 19 de diciembre de 2003, la Sala realizó una síntesis con fundamento en los precedentes sentados en distintas oportunidades, referida a los derechos e intereses colectivos o difusos y en ella se indicó que: "en materia de indemnizaciones por intereses colectivos, ellas sólo pueden ser pedidas por las personas jurídicas para sus miembros constituidos conforme a derecho, y los particulares para ellos mismos, al patentizar su derecho subjetivo, sin que otras personas puedan beneficiarse de ellas; pero en lo referente a la condena sin indemnización, al restablecimiento de una situación común lesionada, los otros miembros del colectivo pueden aprovecharse de lo judicialmente declarado, si así lo manifestaren".

Ahora bien, dado que el presupuesto de los intereses colectivos y difusos es la uniformidad de intereses, bien de sujetos indeterminados, como de grupos sociales determinados, en una sola dirección y con un mismo propósito, lo cual pareciera no ocurrir en el presente caso ya que aquí podría producirse un fallo que lesione el interés jurídico de otro sector de la sociedad no representado por los hoy peticionantes. Lo anterior, en modo alguno significa que su pretensión no pueda ser satisfecha judicialmente. Por el contrario, la misma ha de serlo mediante la utilización de medios que permitan la contención del interesado en los resultados del juicio y no mediante la acción de intereses colectivos tal y como apreció la sentencia sometida a igurevisión de la Sala, en la cual se aceptó la legitimidad de los solicitantes como particulares, esto es el que posee cualquier ciudadano de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en garantía de su derecho de petición y de acceso a una tutela judicial efectiva consagradas en el texto constitucional.

**TSJ-SC (279) 23-2-2007. Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales. Caso: Guillermo Tadeo Borges Ortega vs. Alcaldía del Municipio Turístico El Morro "Lic. Diego Bautista Urbaneja" del Estado Anzoátegui. RDP N°109, 2007, pp. 94 y ss.**

*Las demandas por intereses difusos o colectivos están caracterizadas porque los hechos en que se funda la acción son genéricos y la prestación requerida es indeterminada.*

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, dispone que:

*"Artículo 1.- Toda persona natural habitante de la República, o persona jurídica domiciliada en ésta, podrá solicitar ante los Tribunales competentes el amparo previsto en el artículo 49 de la Constitución, para el goce y el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución, con el propósito de que se restablezca inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.*

*La garantía de la libertad personal que regula el habeas corpus constitucional, se regirá por esta Ley".*

Atendiendo a dicha disposición, así como al hecho de que en la solicitud de amparo se deben indicar “(los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido)” (cardinal 1 del artículo 18 *eiusdem*), la Sala estima que el accionante, habiéndose identificado en nombre propio está facultado para ejercer la acción de amparo constitucional en protección de sus derechos, mas no así en nombre de “de todos los condominios, personas del sector La Península del Morro, del Municipio Urbaneja del Estado Anzoátegui, y la Asociación de Vecinos del Morro (AMPO)”.

Asimismo, la Sala apreció que el hecho de que el accionante, como residente del sector La Península del Morro, se sienta afectado y vea supuestamente amenazados sus derechos y garantías constitucionales, no le otorga la representatividad de un colectivo, toda vez que puede haber personas que no tengan interés en esta acción o que no se sientan amenazados en la forma en que señala el accionante. Por ende, el ciudadano Guillermo Tadeo Borges Ortega carece de la legitimidad requerida para actuar en representación de los residentes del referido sector (*Vid.* Sentencia N° 138 del 1 de junio de 2006, caso: *Rafael Enrique Monserrat Prato*).

Por otra parte, de los argumentos expuestos por el accionante y de los anexos acompañados a la acción de amparo, se desprende que en el caso de autos no están presentes los aspectos que caracterizan a las demandas por intereses difusos o colectivos, a los cuales se ha referido esta Sala en distintas oportunidades (entre otras, en sentencia del 18 de febrero de 2003, recaída en el caso: *César Pérez Vivas*), como son que los hechos en que se funde la acción sean genéricos y que la prestación requerida sea indeterminada.

En efecto, en el presente caso los hechos narrados por el accionante son específicos y su petitorio revela que lo pretendido es que se prohíba la emisión sonora y la realización de espectáculos públicos por parte de los comercios ubicados en el sector la Península de El Morro.

En tal sentido, 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, entendido éste como “*el producto de la satisfacción progresiva y concreta de los derechos y garantías constitucionales que protegen a la sociedad como ente colectivo.*” (Sentencia del 30 de junio de 2000, caso: *Dilia Parra Guillén*).

Ahora bien, en el caso que nos ocupa no se está en presencia de una verdadera y propia acción por intereses colectivos, ya que de los hechos narrados, sin mayor nivel de análisis, puede evidenciarse la existencia de intereses particulares que pugnan por la eliminación y control de las actividades de los locales comerciales ubicados en la jurisdicción del mencionado Municipio, más no la afectación de intereses colectivos y difusos, cuyo presupuesto es la uniformidad de intereses, bien de sujetos indeterminados, como de grupos sociales determinados, en una sola dirección y con un mismo propósito, ya que de lo contrario, como parece ocurrir en el caso *sub judice*, podría producirse un fallo que hiera el interés jurídico de otro sector de la sociedad no representado por el accionante.

Lo anterior, en modo alguno significa que su pretensión no pueda ser satisfecha judicialmente, pero a través de otros medios que permiten la contención del interesado en los resultados del juicio y no mediante una acción de esta naturaleza.



En virtud de las anteriores consideraciones, visto que no estamos en presencia de una acción por intereses difusos y colectivos, esta Sala, en atención al criterio sostenido en la sentencia No. 1666 del 19 de agosto de 2004, caso: *Rubén Mendoza*, estima que la acción ejercida es un amparo constitucional contra la conducta omisiva del Alcalde del Municipio Turístico El Morro “Lic. Diego Bautista Urbaneja” del Estado Anzoátegui.

**TSJ-SC (1670) 1-8-2007, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Mario Seijas vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) RDP N° 111, 2007, p. 146.**

Al efecto, se aprecia que los accionantes no argumentan en qué se fundamenta la protección de los derechos o intereses difusos o colectivos, que alegan representar. No obstante, la Sala precisa realizar las siguientes consideraciones a los fines de declarar su competencia, en los siguientes términos:

En tal sentido, resulta necesario señalar que, en términos generales, es deber del Estado supervisar el contenido de las transmisiones y comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones (Ley Orgánica de Telecomunicaciones y Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión), por lo que cualquier uso indebido de los mismos, que puedan afectar a un grupo indeterminado de personas, se incluye dentro de los supuestos de derechos o intereses difusos. Así lo estableció esta Sala, en criterio que reitera una vez más en la sentencia del 30 de junio de 2000 (caso: “*Dilia Parra*”):

Asimismo, se observa que en sentencia N° 3.648 del 19 de diciembre de 2003, la Sala realizó una síntesis basada en las decisiones dictadas en distintas oportunidades, referida a los derechos e intereses colectivos o difusos y en ella expresó, lo siguiente:

*“(…) cabe recordar que, en sentencia N° 656, del 30 de junio de 2000, caso: Dilia Parra Guillén, la Sala dispuso -entre otras cosas- que “(e)l Estado así concebido, tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (…)”.*

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

- 1.- Cualquier miembro de la sociedad, con capacidad para obrar en juicio, puede -en principio- actuar en protección de los mismos, al precaver dichos derechos el bien común.*
- 2.- Que actúan como elementos de control de la calidad de la vida comunal, por lo que no pueden confundirse con los derechos subjetivos individuales que buscan la satisfacción personal, ya que su razón de existencia es el beneficio del común, y lo que se persigue con ellos es lograr que la calidad de la vida sea óptima. Esto no quiere decir que en un momento determinado un derecho subjetivo personal no pueda, a su vez, coincidir con un derecho destinado al beneficio común.*
- 3.- El contenido de estos derechos gira alrededor de prestaciones, exigibles bien al Estado o a los particulares, que deben favorecer a toda la sociedad, sin distinción de edad, sexo, raza, religión, o discriminación alguna.*

*Entre estos derechos cívicos, ya ha apuntado la Sala, se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos, a que hace referencia el artículo 26 de la vigente Constitución, y respecto a los cuales en distintas oportunidades se ha pronunciado (ver, entre otras, sentencias 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 Metropoli-**

tano 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: Félix Rodríguez; 225/2003, caso: César Pérez Vivas y Kenic Navarro; 379/2003, caso: Mireya Ripanti y otros; y 1924/2003, caso: O.N.S.A.).

Conforme la doctrina contenida en tales fallos, los principales caracteres de esta clase de derechos pueden resumirse de la siguiente manera:

**DERECHOS O INTERESES DIFUSOS:** se refieren a un bien que atañe a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que -en principio- no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión. Los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos positivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

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

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

... omissis ...

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

**LEGITIMACIÓN PARA INCOAR UNA ACCIÓN POR INTERESES Y DERECHOS COLECTIVOS:** quien incoa la demanda con base a derechos o intereses colectivos, debe hacerlo en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, y que por ello sufre la lesión conjuntamente con los demás, por lo que por esta vía asume un interés que le es propio y le da derecho de reclamar el cese de la lesión para sí y para los demás, con quienes comparte el derecho o el interés. La acción en protección de los intereses colectivos, además de la Defensoría del Pueblo, la tiene cualquier miembro del grupo o sector que se identifique como componente de esa colectividad específica y actúa en defensa del colectivo, de manera que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones, los gremios, pero también minorías étnicas, re-

*ligiosas o de género que, pese a tener una específica estructura organizacional, social o cultural, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo, e inclusive simples individuos organizados en procura de preservar el bien común de quienes se encuentran en idéntica situación derivado del disfrute de tales derechos colectivos (...)*” (Mayúsculas del original).

Igualmente, se advierte que esta Sala en sentencia N° 536 del 14 de abril de 2005 (caso: “Centro Termal Las Trincheras, C.A.”), indicó lo siguiente:

*“(…) Los derechos o intereses difusos tienen como rasgo definidor su indeterminación objetiva, pues el objeto de los mismos es una prestación indeterminada. Así lo determinó esta Sala Constitucional en su fallo N° 1321 del 16 de junio de 2002 (caso: Máximo Febrés Siso y Nelson Chitty La Roche), en el que se señaló lo siguiente:*

*‘A su vez, los derechos o intereses difusos son indeterminados objetivamente, ya que el objeto jurídico de tales derechos es una prestación indeterminada, como ocurre en el caso de los derechos positivos, a saber, el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda. Un derecho o interés individual puede ser difuso cuando es indeterminado por su carácter más o menos general o por su relación con los valores o fines que lo informan. En la privación de la patria potestad o en el procedimiento de adopción los derechos del niño y del adolescente pueden ser difusos en la medida en que la cura o cuidado de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente depende de que el interés tutelable sea concretado por el juez en cada caso. En suma, difuso no se opone a individual, ni se identifica con lo colectivo. Difuso se opone a concreto, claro o limitado; mientras que individual y colectivo se contrarían de manera patente’.*

*De acuerdo con el criterio sostenido en el fallo parcialmente transcrito, el incumplimiento por parte del Estado de su obligación de garantizar el desenvolvimiento de la población en un ambiente libre de contaminación, establecida en el último párrafo del mencionado artículo 127 Constitucional, genera un derecho difuso en los ciudadanos, dada la indeterminación objetiva de la prestación debida por el Estado para cumplir con tal obligación.*

*Mención aparte merecen las consideraciones sobre la legitimación activa en casos como el de autos, en el que se ha alegado la afectación de un bien común, como lo es, vivir en un ambiente con las características señaladas. En el fallo antes referido, la Sala se pronunció sobre la noción de ‘bien común’, y expresó:*

*‘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, por ejemplo, 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’ (cf. Joseph Raz, La ética en el ámbito de lo político, Barcelona, Gedisa, 2001, trad. de María Luz Melon, p. 65).*

*Vivir en un ambiente libre de polución y ecológicamente equilibrado sirve a la comunidad en cuanto tal, y no a la suma de sus componentes, en el sentido expuesto en el fragmento supra transcrito, por lo que ‘el círculo de sujetos interesados (...) desborda en este caso los límites de la individualidad, legitimándose para el ejercicio de la acción a todos los miembros de una determinada colectividad o sólo a alguno de ellos, para deducir una pretensión común a todos’ (Pablo Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Cabiedes. La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos, Navarra, Aranzadi Editorial, 1999, pp. 179-180).*

*En el caso del ordenamiento venezolano, el artículo 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela otorga legitimación activa al Defensor o Defensora del Pueblo para interponer acciones relativas a intereses difusos.*

*Señala dicho artículo:*

*‘Artículo 281. Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:*

1. *Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento.* 2. *Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas, contra las arbitrariedades, desviaciones de poder y errores cometidos en la prestación de los mismos, interponiendo cuando fuere procedente las acciones necesarias para exigir al Estado el resarcimiento a las personas de los daños y perjuicios que les sean ocasionados con motivo del funcionamiento de los servicios públicos.*

3. *Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley (...)*'.

Ahora bien, aun cuando dicho artículo 281 otorga legitimación activa al Defensor o Defensora del Pueblo para interponer acciones tendientes a la tutela de intereses difusos, tal legitimación no puede entenderse como un atributo exclusivo de dicho órgano, más aún cuando el propio texto constitucional consagra, en su artículo 26, que **'toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente'** (...) (Vid. sentencia número 3059 del 4 de noviembre de 2003 (Caso: Jaime Barrios).

Así lo juzgó esta Sala Constitucional, en su decisión N° 656 del 30 de junio de 2000 (caso: Dilia Parra Guillén), oportunidad en que se destacó lo siguiente:

*'En ese sentido, la Sala considera que, si el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla, sin distinción de personas la posibilidad de acceso a la justicia para hacer valer derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos, tal acceso debe interpretarse en forma amplia, a pesar del rechazo que en otras partes y en algunas leyes venezolanas, exista contra el ejercicio individual de acciones en defensa de intereses o derechos difusos o colectivos. En consecuencia, 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. Esta interpretación fundada en el artículo 26, hace extensible la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto. El artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, sigue esta orientación' (...).*

*De conformidad con lo antes expuesto, se colige que la sociedad mercantil Centro Termal Las Trincheras, C.A. posee la legitimación requerida para interponer la presente acción de amparo constitucional por intereses difusos (...)*" (Negrillas y subrayado del original).

Asimismo, esta Sala reitera su posición respecto al deber que tiene el Estado de velar por que el correcto cumplimiento de aquellas actividades que sean de interés social, cumplan con su cometido esencial, sin desmedro de los intereses de la colectividad, y actuando, por el contrario, en beneficio y defensa del bien común. Así, en la sentencia del 21 de agosto de 2001 (caso: "ASODEVIPRILARA") se afirmó:

*"El Estado debe cumplir a la población en las áreas de interés social, de acuerdo a lo que la Constitución y las Leyes pauten, sobre todo cuando al Estado le corresponde la vigilancia y el control de determinadas actividades propias o de los particulares. Si esa función falla, los ciudadanos tienen el derecho de exigirle al Estado que cumpla, pero muchas veces el incumplimiento proviene de la omisión de actividades propias de la administración o de actos administrativos que por su naturaleza causan daños individuales mínimos, casi imperceptibles, motivo por el cual no son reclamados por los ciudadanos (permisos ilegales*

les, exenciones mínimas, autorizaciones, etc.), ya que individualmente no contraen un perjuicio que amerita acudir a la jurisdicción, o que de hacerlo resultaría muy oneroso para el demandante, pero que si se suman o se contemplan como un universo, agravan las necesidades sociales, como -por ejemplo- cuando con mínimos cobros ilegítimos, el cobrador obtiene un lucro desproporcionado a la prestación debida o a su calidad.

Se trata de incumplimientos que aislados pueden crear daños leves que no vale la pena reclamarlos individualmente, pero que observados desde una sumatoria de los mismos resultan lesiones graves para la sociedad o partes de ella.

Pretender que la vía para obtener la reparación de estos daños son las clásicas demandas por nulidad de los actos administrativos es una irrealidad, ya que es la conducta omisiva o ilegal del Estado, o de los particulares deudores de la prestación social, la que en bloque produce los actos dañosos a la actividad, y en criterio de esta Sala, esa desviación de poder continuada, producto de una falta en la actividad estatal o de su colusión con los particulares, permite a las víctimas acciones por derechos o intereses difusos, o de otra naturaleza, cuando la prestación incumplida total o parcialmente atenta contra el débil jurídico y rompe la armonía que debe existir entre grupos, clases o sectores de población, potenciando a unos pocos a costas del bien común. El restablecimiento o mejora de la calidad de la vida se convierte en el objeto de las acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, más que la solución de un problema particular en concreto”.

En consecuencia, se aprecia que, a esta obligación por parte del Estado se adosan las propias de las empresas de telecomunicaciones, independientemente de que éstas se constituyan en un servicio de difusión por suscripción, dado el alcance e influencia que sobre la sociedad -usuarios- tienen las emisiones transmitidas por las mismas -aunque más limitado que los medios de señal abierta-, y que por tal razón pueden incidir tanto en la calidad de vida de aquélla, como en derechos concretos como lo podrían ser el derecho a la educación y a contribuir con la formación de la ciudadanía para el desarrollo social y económico de la Nación, de conformidad con las normas y principios constitucionales de la legislación para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, cuyo desconocimiento implique no la afectación de una persona en particular, pues no cabe duda que tales emisiones conllevan la influencia sobre un colectivo, lo que justifica medidas de carácter general dirigidas a un número indeterminado de personas, y que por tal situación deviene la acción interpuesta en una demanda de protección de derechos e intereses colectivos, y así se declara.

Considerando lo anterior, reitera igualmente esta Sala que, hasta tanto se dicte la ley que establezca de forma expresa el medio procesal idóneo para la decisión de estas causas, la Sala Constitucional, por mandato de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es la competente para conocer de este tipo de acciones, tal y como se señaló en el caso: “*Dilia Parra*”, citado *supra*, que esta Sala ratifica una vez más, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 del Texto Constitucional cuya interpretación vinculante se verificó en dicho caso, a tenor de lo establecido en el artículo 335 *eiusdem*. Además, considerando que el segundo párrafo del artículo 18 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia establece que “*Toda persona tiene derecho a acceso al Tribunal Supremo de Justicia en cualesquiera de sus Salas para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente*”; por ser la materia debatida de índole constitucional, la Sala se declara competente para conocer de la acción incoada, y así se decide.

**TJSJ-SC (1814) 8-10-2007, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Efraín Antonio Duin De La Rosa y otros, RDP N° 112, 2007, pp. 488-489.**

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 reco-

nocimiento 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, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales de Lamuño, Caso: Lorenzo Emilio Rondón vs. Presidente del Instituto Nacional de Investigaciones y de Ministro del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, RDP N°112, 2007, pp. 490-492.**

*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 funcionan 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, RDP N° 112, 2007, pp. 492-495.**

*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 igual-

mente 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 inadmisibles, 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 inadmisibles (*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.

**TSJ-SC (1623) 29-10-2008, Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte, Caso: Narciso Antonio Palacios y otros vs. Alcalde del Municipio Chacao del Estado Miranda, RDP N° 116, 2008, pp. 106-113.**

*Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, son siempre acciones de condena, o restablecedores de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas, y por tanto, si la acción se fundamenta en el resarcimiento de los daños sufridos por los lesionados, o en la pretensión de cumplimiento de obligaciones, entre otros, diferentes a la simple restitución de una situación jurídica particular, que es la finalidad del amparo constitucional, la acción debe ser interpuesta por la vía ordinaria, en el entendido de que la Sala, por aplicación analógica al caso del artículo 19 primer aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y de los principios antes aludidos, utilizará el procedimiento que crea conveniente.*

Evidencia la Sala, de la lectura de la acción propuesta que la misma fue incoada por los precitados ciudadanos “(...) actuando en su carácter de **residentes del Municipio** (...)” y en su condición “(...) de **concesionarios** del Mercado Libre del Municipio Chacao (...)” para protegerse “(...) contra las vías de hecho, perturbaciones de desalojo, demolición y acceso al Mercado Libre de Chacao, y otras acciones (...) las cuales constituyen una amenaza inminente de violación del Derecho a la cultura, a los Valores culturales y al Patrimonio Cultural del Municipio Chacao (...)” (resaltados de los accionantes), que afecta a los habitantes de dicha comunidad.

Precisado lo anterior, se observa, que en virtud de la atribución específica de la Sala Constitucional para conocer lo relativo a la materia de derechos e intereses colectivos o difusos, corresponde a ésta el conocimiento de las acciones autónomas de amparo o las demandas realizadas sobre esta materia cuyo objeto sea la protección de los derechos que afecten a los residentes, habitantes o a la ciudadanía del país, siendo reconocida la posibilidad de proteger este tipo de derechos en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y cuya competencia corresponde a esta Sala mientras la norma constitucional que le sirve de fundamento carezca de desarrollo legislativo, tal como se ha establecido en jurisprudencia reiterada, pacífica y constante de la Sala Constitucional (Vid. entre otras sentencias 656/30-6-2000; 1571/22-8-2001; 3648/19-12-2003; 3431/11-11-2005).

Ahora bien, conforme a los hechos que conforman la presente solicitud, la Sala aprecia que se está ante una petición que, conforme a los accionantes aducen, el Alcalde del Municipio Chacao del Estado Miranda, está causando a los habitantes del municipio un estado de zozobra con los actos de amenazas de demolición y otros actos que ponen en peligro intereses de los habitantes al colocar trancas en las puertas principales del mercado, horarios restringidos y visitas de funcionarios de la referida alcaldía, “(...) aunado al hostigamiento constante a los concesionarios que no estamos de acuerdo en mudarnos a las instalaciones que llaman ‘nuevo mercado’ (...)”. (Subrayado de la Sala).

Igualmente, alegó el accionante que el Mercado Libre de Chacao “(...) **se ha convertido en una referencia cultural** no sólo para el mencionado Municipio, sino para todo el Estado Bolivariano de Miranda desde hace más de cincuenta años y es por tal motivo que el **Instituto del Patrimonio Cultural** a través de la Providencia N° 015/05 de fecha 01 de agosto de 2005, publicó la inscripción de la actividad realizada en el referido mercado dentro de las manifestaciones

culturales tangibles e intangibles asentadas en el Censo del Patrimonio Cultural, declaradas bienes de interés cultural mediante Declaratoria N° 003-05, de fecha 20 de febrero de 2005, publicada en Gaceta Oficial número 38.234, de fecha 22 de julio de 2005 (...). (Resaltado del accionante).

Al respecto, esta Sala pasa a analizar, si el presente caso se refiere efectivamente a los derechos o intereses colectivos o difusos, para así, luego, determinar su competencia de la acción incoada o remitir el expediente al tribunal competente.

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

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

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

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

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

Entre los derechos cívicos, ya ha apuntado esta Sala, que se encuentran los derechos e intereses difusos o colectivos a que se refiere el artículo 26 de la vigente Constitución, y respecto a los cuales en distintas oportunidades (*Vid.* entre otras sentencias 483/29-5-2000; 656/30-6-2000; 770/17-5-2001; 1321/19-6-2002; 1594/9-7-2002; 1595/9-7-2002; 571/22-8-2001; 2347/3-10-2002; 2634/23-10-2002 y 3342/19-12-2002), se ha pronunciado sobre diferentes aspectos de los mismos, como su conceptualización, legitimación para incoar las acciones en su protección, efectos del fallo que se dicta respecto a los mismos, entre otras cosas; todo lo cual ha sido resumido en la sentencia N° 3648 del 19 de diciembre de 2003 (Caso: *Fernando Asenjo y otros*).

En consecuencia, esta Sala debe precisar si la presente acción se trata de una demanda por intereses o derechos colectivos o difusos, ya que sobre esta materia le corresponde el conocimiento de las acciones que ventilen esos derechos o intereses, mientras la ley no lo atribuya a otro tribunal (*Vid.* entre otras sentencias 656/30-6-2000; 1298/22-5-2003; 2350/26-8-2003; 1178/16-6-2004; 15/20-1-2006; 637/21-3-2006); tal como lo hace el artículo 50 del Código Orgánico Procesal Penal, el artículo 177 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, o el artículo 7.7, 91 y 97.2 de la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios. Por lo tanto, mientras la ley no regule y normalice los derechos cívicos con que el Estado Social de Derecho -según la vigente Constitución- se desenvuelve, es a la Sala Constitucional a quien corresponde conocer de esta materia, debido al carácter vinculante de la interpretación que ésta realiza de la Constitución (artículo 335 *eiusdem* ), sobre todo al tomar en cuenta que esta materia suele referirse al logro inmediato de los fines constitucionales, y que por esa naturaleza le compete conocer de las acciones para la declaración de esos derechos cívicos emanados inmediatamente de la Carta Fundamental. De esta manera, única y exclusivamente el contencioso administrativo, la justicia ordinaria o la especial, serán competentes para declarar y hacer efectivos estos derechos cuando la ley lo señale expresamente en sentido. Así se declara.

Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas, aun-

que también pueden existir demandas que no pretendan indemnización alguna, sino el cese de una actividad, la supresión de un producto o de una publicidad, la demolición de una construcción, etc., para tratar de detener o revertir la lesión que se causa a la población en general.

Por ello, se trata de un derecho o un interés general, del cual goza el accionante, lo que permite amplitud de demandantes, siendo que él personalmente debe temer la lesión o haberla sufrido o estarla sufriendo como parte de la ciudadanía en relación a sus derechos fundamentales, ejerciendo dicha acción en su condición de miembro o vinculado al grupo o sector lesionado, por lo que carecerá de legitimación quien no esté domiciliado en el país, o no pueda ser alcanzado por la lesión, situación ésta que separa estas acciones de las populares. Por ello, siempre se trata de un grupo o sector no individualizado, ya que, si lo fuese, se estaría ante partes concretas.

Ya ha señalado reiteradamente esta Sala que el bien común, como contenido esencial de los derechos e intereses colectivos y difusos, no es la suma de los bienes individuales, sino todos aquellos bienes que, en una comunidad, sirven al interés de las personas en general de una manera no conflictiva, no exclusiva y no excluyente, como lo es, por ejemplo, vivir en una ciudad libre de contaminación, con servicios públicos eficientes y canales para la participación en la toma de decisiones concernientes a la organización de los espacios comunes, siendo todos los anteriores expresión de un bien común pues su goce por unos no disminuye el de los demás y porque no puede negarse a ninguno de sus habitantes. Por ello, el Estado, e incluso los particulares que constitucionalmente estén obligados a ese tipo de prestaciones, pueden ser sujetos de una acción por derechos o intereses colectivos o difusos, cuando al incumplir dañan la calidad de vida de los afectados que conforman un sector determinado de la sociedad, pero tal acción surge cuando a estas personas se les imputa la prestación y su incumplimiento.

Consecuentemente, del análisis del libelo y sus recaudos, y de acuerdo con la doctrina sobre la materia de los intereses o derechos colectivos o difusos, y del análisis del escrito contentivo de la pretensión y sus anexos, en el presente caso se observa:

1. Los accionantes señalaron en su escrito de amparo conjunto con medida cautelar innoquinada, que de conformidad con los artículos 98 y 99 de la Constitución vigente, que el Alcalde del Municipio Chacao del Estado Miranda, está causando a los habitantes del municipio un estado de zozobra con los actos de amenazas de demolición y otros actos que ponen en peligro intereses de los habitantes al colocar trancas en las puertas principales del mercado, horarios restringidos y visitas de funcionarios de la referida alcaldía, “(...) anado al hostigamiento constante a los concesionarios que no estamos de acuerdo en mudarnos a las instalaciones que llaman ‘nuevo mercado’ (...)”. (Subrayado de la Sala).

De lo anterior, se observa que los accionantes, solamente demuestran una disconformidad con el traslado de un espacio y una infraestructura a otra, disconformidad que es totalmente personal e individual y nada tiene que ver con los elementos y características de los derechos e intereses colectivos y difusos antes mencionados. Por ende, en cuanto a este alegato no se dan los supuestos de protección de estos derechos e intereses colectivos y difusos. Así se declara.

2. Igualmente, alegaron los accionantes que el Mercado Libre de Chacao “(...) **se ha convertido en una referencia cultural** no sólo para el mencionado Municipio, sino para todo el Estado Bolivariano de Miranda desde hace más de cincuenta años y es por tal motivo que el **Instituto del Patrimonio Cultural a través de la Providencia N° 015/05 de fecha 01 de agosto de 2005, publicó la inscripción de la actividad realizada en el referido mercado dentro de las manifestaciones culturales tangibles e intangibles asentadas en el Censo del Patrimonio Cultural, declaradas bienes de interés cultural mediante Declaratoria N° 003-05, de fecha 20 de febrero de 2005, publicada en Gaceta Oficial número 38.234, de fecha 22 de julio de 2005 (...)**”. (Resaltado del accionante).

La Sala observa frente a este alegato, que la Providencia N° 015/05 del 1° de agosto de 2005 del Instituto del Patrimonio Cultural del Ministerio del Poder Popular de la Cultura, contentiva del Censo del Patrimonio Cultural, reflejada en la Declaratoria N° 003-05, publicada en *Gaceta Oficial* número 38.234, de fecha 22 de julio de 2005, establece como “Tradición Oral” el Mercado Libre de Chacao en todo el municipio, por lo que al efectuarse tal declaración sí se en-

cuentran involucrados los derechos e intereses colectivos que podrían verse afectados ante la destrucción o demolición de infraestructuras donde se desarrolla una actividad histórica y cultural. En tal sentido, y debiendo la Sala considerar si la demolición del Mercado Libre de Chacao puede afectar de manera negativa los intereses y derechos que se encuentran involucrados, es decir, los derechos colectivos de dicha comunidad, se declara competente para conocer de la presente acción de amparo. Así se declara.

Vista la competencia de la Sala Constitucional para conocer de la presente acción, se debe proceder a determinar si es adecuada la vía procesal ejercida, sobre todo al tomar en cuenta que la doctrina respecto a que las acciones de amparo fundamentadas en derechos e intereses difusos, no pueden ser utilizadas con fines diferentes a los netamente restablecedores, las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas, y por tanto, si la acción se fundamenta en el resarcimiento de los daños sufridos por los lesionados, o en la pretensión de cumplimiento de obligaciones, entre otros, diferentes a la simple restitución de una situación jurídica particular, que es la finalidad del amparo constitucional, la acción debe ser interpuesta por la vía ordinaria, en el entendido de que esta Sala, por aplicación analógica al caso del artículo 19 primer aparte de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, y de los principios antes aludidos, utilizará el procedimiento que crea conveniente. Así se declara.

Al efecto, esta Sala observa que los accionantes solicitan específicamente que se obligue a la Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda a que no derrumbe o destruya el Mercado Libre de Chacao ubicado al final de la calle Cecilio Acosta, Casco Central y que, en consecuencia, se realice un proyecto conjuntamente con el Instituto Autónomo de Patrimonio Cultural y la ciudadanía, para reinstaurar y conservar el Mercado Libre del Municipio Chacao como patrimonio cultural del mismo.

La anterior solicitud no encuadra en lo que la doctrina establecida por esta Sala ha señalado respecto a los efectos de la pretensión de amparo constitucional con fundamento en los derechos e intereses difusos, sino más bien, se refiere a la concreción de actividades hacia el futuro; esto es, al cumplimiento de una obligación tendiente no a restablecer sino a impedir que el daño denunciado se consolide y se extienda, y tal pretensión, como se ha señalado, debe ser activada mediante la vía ordinaria. Es por ello, que esta Sala, en vista de la situación de autos, procede a modificar la calificación de la acción ejercida y, por tanto, la califica como una demanda a ventilarse por una vía procesal ajena al amparo, por derechos e intereses difusos. Así se declara.

Por otra parte, la Sala observa que la pretensión de autos resulta admisible, pues *–prima facie–* no encuadra dentro de los supuestos a que se refiere el artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, como quiera que no exista un procedimiento especial para ventilar acciones de protección de derechos e intereses colectivos y difusos, y atendiendo lo previsto en el primer aparte del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, la Sala reitera que el procedimiento a aplicar en esta materia es el expuesto en sentencia N° 2354/2002 (caso: *Carlos Tablante*), conforme el cual:

*“(...) La Sala decide aplicar a la acción planteada el proceso establecido en el Código de Procedimiento Civil para el juicio oral, pero con variantes destinadas a potenciar la oralidad, brevedad, concentración e inmediación de esta clase de procesos, y debido a que el demandante erradamente planteó un amparo, al admitirse la demanda se le comunicará que tienen la carga de promover en un lapso de cinco (5) días después de su notificación a menos que se encuentren a derecho, toda la prueba documental de que dispongan, así como la mención del nombre, apellido y domicilio de los testigos si los hubiere.*

*Los llamados a juicio como demandados procederán a contestar por escrito la demanda, sin que sean admisibles cuestiones previas, produciendo un escrito de contestación que contiene sus defensas o excepciones de manera escrita, sin citas jurisprudenciales ni doctrinales, y que además contendrá la promoción y producción de la prueba documental de que dispongan y de los testigos que rendirán declaración en el debate oral.*

*A partir de la contestación, conforme a lo que más adelante se expresa, el tribunal aplicará para la sustanciación de la causa, lo dispuesto en los artículos del 868 al 877 del Código de Procedimiento Civil, pudiendo las partes promover, en el término señalado en el artículo 868 del citado, las pruebas que creyeren convenientes ofrecer, conforme al artículo 395 eiusdem.*

*Decidido lo anterior, la Sala ordena se emplace a las empresas demandadas, en la persona de sus respectivos Presidentes, para que contesten la demanda. Igualmente, se ordena publicar un edicto en la prensa llamando a los interesados que quieran hacerse partes coadyuvantes, e igualmente se notificará de esta acción al Fiscal General de la República, a la Procuradora General de la República y al Defensor del Pueblo, a fin que si lo considerasen conveniente acudan como terceros coadyuvantes a favor de las partes.*

*Se otorgan diez (10) días de despacho a partir del último citado o notificado, o de la fecha de publicación del edicto aquí señalado, si él fuese publicado después de las citaciones y notificaciones, a fin que dentro de dicho lapso los emplazados presenten la contestación de la demanda. Los intervinientes solamente podrán en igual término, alegar razones que apoyen las posiciones de las partes con quienes coadyuvarán.*

*Se fija el quinto (5°) día de despacho siguiente al fin del lapso de emplazamiento, a las 10:30 a.m. para que tenga lugar la audiencia preliminar prevista en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, la cual será dirigida por la Sala.*

*Con el fin de evitar la multiplicidad de intervinientes en la audiencia, la Sala, tomando en cuenta la coincidencia en las posiciones de los mismos, podrá escoger a las personas (una o más) como representante de los coincidentes, tomando en cuenta lo expuesto por cada uno de ellos en su escrito de contestación.*

*Los coadyuvantes con las partes no podrán promover las pruebas preclusivas de éstas, a ser ofrecidas con su demanda o contestación, una vez que se incorporen al proceso, y las oportunidades de promoción de las pruebas preclusivas ya no existan. Tratándose de una acción de intereses difusos y colectivos, sólo podrán promover pruebas con relación a los alegatos de las partes con quienes coadyuven, y con las cuales deben coincidir en los alegatos fácticos”.*

Como quiera que se trata de una demanda de protección de derechos colectivos y difusos, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 864 del Código de Procedimiento Civil, cuyo tenor es el siguiente:

*“(...) El procedimiento oral comenzará por demanda escrita que deberá llenar los requisitos exigidos en el artículo 340 de este Código. Pero el demandante deberá acompañar con el libelo toda la prueba documental de que disponga y mencionar el nombre, apellido y domicilio de los testigos que rendirán declaración en el debate oral. Si se pidieren posiciones juradas, éstas se absolverán en el debate oral.*

*Si el demandante no acompañare su demanda con la prueba documental, y la lista de los testigos, no se le admitirán después, a menos que se trate de documentos públicos y haya indicado en el libelo la oficina donde se encuentran (...).”*

En relación con las pruebas promovidas, como lo fueron las documentales de la Providencia N° 015/05 del 1° de agosto de 2005 del Instituto del Patrimonio Cultural del Ministerio del Poder Popular de la Cultura, contentiva del Censo del Patrimonio Cultural, reflejada en la Declaratoria N° 003-05, publicada en *Gaceta Oficial* número 38.234, de fecha 22 de julio de 2005; el ejemplar del “Diario Chacao Nacional” del 23 al 29 de mayo de 2008, la copia de la denuncia presentada ante el Instituto de Patrimonio Cultural del 23 de mayo de 2008; la comunicación N° OA-0273.06.2008 del 27 de junio de 2008, mediante la cual el alcalde de Chacao autoriza la tramitación del Crédito Adicional N° 21-2008, a favor de la Dirección de Obras Públicas y Servicios; la comunicación N° OA-0274.06.2008 del 27 de junio de 2008, mediante la cual el alcalde de Chacao remite la solicitud de aprobación de Crédito Adicional N° 21-2008 al Consejo Municipal del Municipio Chacao a favor de la Dirección de Obras Públicas y Servicios; la copia de un

Proyecto de Acuerdo del Consejo Municipal de Chacao en el cual se aprobarían el Crédito Adicional N° 21-2008; la comunicación OA-0230.06.2008 del 3 de junio de 2008 mediante la cual el alcalde de Chacao remite el Anteproyecto de Ordenanza de Creación y Funcionamiento del Instituto Autónomo de Mercados del Municipio Chacao; la comunicación del 23 de mayo de 2008 mediante la cual algunos concesionarios del Mercado Libre de Chacao denunciaron la demolición de algunos puestos; parte de la publicidad de la Alcaldía de Chacao en la que se promociona el nuevo mercado popular; el volante mediante el cual el alcalde de Chacao invita a la Jornada Especial para la nueva sede del Mercado de Chacao; y los documentos que pretenden demostrar el carácter de concesionarios de los accionantes, la Sala las admite por no ser manifiestamente ilegales ni impertinentes. Así se decide.

Establecido lo anterior y dado los efectos *erga omnes* que podría producir el fallo si fuese declarado con lugar, esta Sala ordena –dentro de este especial tipo de acciones- conforme a la petición de los accionantes se notifique al Alcalde del Municipio de Chacao, al Síndico Procurador Municipal del Municipio Chacao del Estado Miranda y al presidente del Instituto Autónomo de Patrimonio Cultural. Además, esta Sala ordena el emplazamiento de los representantes de las asociaciones o agrupaciones que ejerzan actividades en el Mercado Libre de Chacao. Igualmente, se ordena publicar un edicto en la prensa llamando a los interesados que quieran hacerse partes coadyuvantes, e igualmente se notificará de esta acción a la Fiscal General de la República y a la Defensora del Pueblo, a fin que si lo considerasen conveniente acudan como terceros coadyuvantes a favor de las partes.

Se otorgan diez (10) días de despacho a partir del último citado o notificado, o de la fecha de publicación del edicto aquí señalado, si fuese publicado después de las citaciones y notificaciones, a fin que dentro de dicho lapso los emplazados presenten la contestación de la demanda. Los intervinientes solamente podrán en igual término, alegar razones que apoyen las posiciones de aquellas con quienes coadyuvarán.

Se fija el quinto (5°) día de despacho siguiente al fin del lapso de emplazamiento, para que tenga lugar la audiencia preliminar prevista en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil, la cual será dirigida por la Sala, en el Salón de Audiencias.

Con el fin de evitar la multiplicidad de intervinientes en la audiencia, la Sala, tomando en cuenta la coincidencia en las posiciones de los intervinientes, podrá escoger a una sola persona como representante de los coincidentes.

Finalmente, en lo referente a la medida cautelar innominada en la que se solicitó que se ordene a las autoridades pertenecientes al ejecutivo municipal y al alcalde del Municipio Chacao, en cesar las vías de hecho, actuaciones materiales, medidas de fuerza, perturbaciones y amenazas de desalojo como de demolición que han venido realizando, así como la paralización de cualquier obra o proyecto que se pretenda realizar en la zona denominada Mercado Libre de Chacao, mientras dure el juicio de amparo, así como abstenerse de dictar cualquier acto administrativo que de manera directa o indirecta lleve implícito la alteración de la estructura y de la actividad del Mercado Libre de Chacao, considera la Sala que se configura la presunción de buen derecho y peligro en la demora, motivo por el cual la acuerda hasta tanto se dicte sentencia definitiva. Así se decide.

**TSJ-SC (52) 3-2-2009, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Oscar Arnal (acción de amparo constitucional contra "...la iniciativa presidencial de buscar una enmienda constitucional que le permita la reelección indefinida"), RDP, N° 117, 2009, pp. 130-133.**

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



Una vez establecida su competencia para conocer de la presente causa, esta Sala pasa a examinar la admisibilidad de la tutela constitucional solicitada y, al respecto, observa que el accionante interpuso su pretensión de amparo constitucional, actuando en su propio nombre y en protección de los intereses difusos de la población venezolana, contra “...*la iniciativa presidencial de buscar una enmienda constitucional que le permita la reelección indefinida*”, que eventualmente se produciría de ser aprobado el respectivo proyecto presentado en el venidero referéndum del 15 de febrero del presente año.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En tal sentido, la Sala reitera que la acción de amparo no tiene como propósito el prevenir situaciones hipotéticas que, posiblemente, puedan generarse a consecuencia de actuaciones u omisiones atribuidas a órganos del Poder Público (lo cual no se verifica en el presente caso), pues su carácter específico sólo opera en los casos en que se materialice una violación expresa o una amenaza de lesión, directa e inmediata de algún derecho o garantía constitucional, es decir, cuando la violación o amenaza tiene evidencias objetivas de existir y, en consecuencia, de causar la posible lesión constitucional, lo cual, en definitiva, hace descartable de la tutela constitucional las situaciones futuras hipotéticas, inciertas o eventuales.

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

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

**TSJ-SC (1322) 16-10-2009, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Valeriano González y otros, La Sala Constitucional analiza la jurisprudencia existente referente a cuáles son los principales caracteres de los derechos o intereses difusos o colectivos, RDP N° 120, 2009, pp. 97-98.**

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

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

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

- 1.- Cualquier miembro de la sociedad, con capacidad para obrar en juicio, puede -en principio- actuar en protección de los mismos, al precaver dichos derechos el bien común.
- 2.- Que actúan como elementos de control de la calidad de la vida comunal, por lo que no pueden confundirse con los derechos subjetivos individuales que buscan la satisfacción personal, ya que su razón de existencia es el beneficio del común, y lo que se persigue con ellos es lograr que la calidad de la vida sea óptima. Esto no quiere decir que en un momento determinado un derecho subjetivo personal no pueda, a su vez, coincidir con un derecho destinado al beneficio común.

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

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

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

...Ello así, la Sala observa que el asunto de marras no se trata de un caso sobre derechos o intereses difusos, ya que, en el caso de autos, no están presentes aspectos que caracterizan a este tipo de derecho o intereses, y a los cuales se ha referido esta Sala en distintas oportunidades como lo son que los hechos en que se funde la acción sean genéricos y que la prestación requerida sea

indeterminada. En efecto, en el presente caso los hechos narrados por los accionantes son específicos y su petitorio revela que lo pretendido es una orden determinada y concreta, y es que se le ordene al Registrador Público del Tercer Circuito del Municipio Libertador del Distrito Capital la protocolización del Acta de Asamblea Extraordinaria celebrada el 24 de abril de 2009, mediante la cual entre otros puntos los quejosos se proclamaron como integrantes del Comité Ejecutivo Nacional de la Federación Campesina de Venezuela; inserción esta que no se ha llevado a cabo, -a decir de los actores- por alegar el referido Registrador Público constantemente estar en etapa de revisión del referido documento.

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

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

**TSJ-SC (946) 9-2-2018, Magistrado Ponente: Calixto Ortega Ríos, Caso: Yani Adrian Jaimes Gonzáles, RDP N° 153-154, pp 326-327.**

Adicionalmente, la Sala observa que la calificación de lo controvertido como derecho o interés colectivo o difuso viene determinada por el hecho de que afecta a un sector cuantitativo de la sociedad que se ven afectados en sus derechos constitucionales, tratándose entonces de un sector claramente identificable, que está comprendido no sólo por los habitantes del Municipio Caroní del Estado Bolívar, sino por todos aquellos ciudadanos que ejercen alguna función en el determinado espacio territorial, sea esta educativa, social, laboral o de salud (vid. Sentencias de esta Sala Nros. 656/2000, 6/2011, entre otras).

(...) El hecho es que conforme al referido artículo 146 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia todo ciudadano podrá demandar la protección de sus derechos e intereses colectivos o difusos ante los tribunales civiles de su domicilio como un mecanismo de acceso a la justicia, y esta Sala posee la competencia excluyente en el supuesto de que lo controvertido tenga “trascendencia nacional” que pueda revestir un hipotético caso, condición la cual se encuentra determinada: i) al ámbito territorial, es decir, cuando la denuncia constitucional se desarrolló en uno o más territorios de la República, o en su defecto en la totalidad del mismo (vgr. afectación de la capa de ozono, epidemia nacional, entre otros) con lo cual existe una incidencia real de afectación geográfica que excede de los límites territoriales de un determinado municipio y ii) al ámbito material, cuando los derechos constitucionales denunciados no se limitan a la protección de una relación unidimensional de la esfera constitucional de éstos (vgr. derecho al trabajo, derecho a la educación) sino cuando estos tienen un rango multidimensional como consecuencia del presunto hecho, acto u omisión el cual no solo tiene un efecto irradiatorio determinado, sino que además puede afectar un número multidimensional o indeterminado de derechos suprapersonales (vgr. afectación simultánea del derecho a la salud, al ambiente, trabajo, seguridad).

Esta multidimensionalidad de la afectación reviste la calificación de la demanda ejercida, por la excedencia del ámbito de protección, ya que el mismo no se agota o alcanza a un sector determinado sino que el efecto expansivo de éste abarca una trascendencia extraterritorial que hace asimilable la protección de la tutela ejercida por parte de los amplias facultades y competencias que posee esta Sala Constitucional, las cuales no se limitan a una materia determinada sino

que abarcan la protección, vigilancia y resguardo de los derechos constitucionales de los habitantes de la República Bolivariana de Venezuela así como la protección del orden público constitucional, protección la cual en casos como el de autos, no se limita a la verificación de un supuesto conflicto o la presunta afectación de un sujeto determinado en relación a la prestación de un servicio (recolección de basura), sino que abarca la protección del ejercicio de las funciones públicas del Alcalde de un determinado Municipio, la protección de los derechos humanos de sus habitantes, el resguardo y salvaguarda del derecho al libre tránsito de los ciudadanos, y la salud de sus habitantes.

**TSJ-SC (690) 9-6-2023, Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suarez Anderson Caso: Antonio Ávila, Manuel Castro, Domingo Bitriaga y otros miembros del Consejo Directivo de la Asamblea Constituyente “Somos Pueblo E’ñepá RDP N°173-174, 2023, pp. 307-308**

*Protección de los intereses colectivos y difusos: Extinción de la instancia*

Declarada como fue la competencia de esta Sala y siendo la oportunidad procesal para resolver el caso de autos; de las actas procesales que conforman el expediente se constata lo siguiente:

En el presente caso, la pretensión se circunscribe a la demanda en defensa de los intereses y derechos colectivos y difusos de los pueblos y comunidades indígenas “*que [l]os saque del estado de indefensión jurídica a que [l]os somete el hecho de la inexistencia de una demarcación de [t]ierras y [h]ábitat del [p]ueblo E’ñepá, hecho [e]ste que impide la generación de un espacio geográfico en el que se realicen el conjunto de derechos constitucionales y legales que [l]os asisten... Del mismo modo, que se impidan las pretensiones de organismos públicos y privados de invadir el hábitat ancestral E’ñepá para la planificación de proyectos que están terminantemente prohibidos en el [artículo] 12 de la LOPCI... Y finalmente, que el TSJ (sic) defina al organismo gubernamental responsable de reconocer [su] personalidad jurídica... y que así mismo, se garantice al pueblo E’ñepá el derecho a registrarse como sujeto jurídico en capacidad de representar al conjunto del pueblo E’ñepá...*”. Corchetes y sic añadidos por esta Sala.

Previo a cualquier pronunciamiento, se observa que desde el 17 de agosto de 2017, oportunidad de presentación del último escrito por parte de los demandantes, hasta la presente fecha, los accionantes no han presentado diligencia alguna solicitando pronunciamiento, conllevando a una ausencia absoluta de la parte actora y de cualquier actividad o actuación tendente a impulsar el proceso por más de un (1) año, situación que esta Sala ha configurado como pérdida del interés procesal y, en consecuencia, causa de extinción de la instancia.

En este sentido, estima la Sala preciso reiterar que no obstante que “*los intereses en litigio pudieran trascender el de los litigantes (y por tal razón esta Sala ha señalado que no procede la perención), sí procede la declaratoria de pérdida de interés procesal de la parte actora*” (Vid. Sentencias de esta Sala nros. 77 del 17 de febrero de 2012, 560 del 2 de junio de 2014 y 1002 del 23 de noviembre de 2016, entre otras).

Sobre el requisito del interés procesal, en sentencia n° 572, del 11 de agosto de 2017, caso: “*Leonell Fernando Roque Acosta*”, contenido de un recurso de nulidad por razones de inconstitucionalidad, esta Sala ratificó lo siguiente:

*“El derecho al acceso a los órganos de administración de justicia, previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se materializa mediante la acción cuyo ejercicio se concreta con la proposición de la demanda y la realización de los actos necesarios para el impulso del proceso. El requisito del interés procesal como elemento de la acción deviene de la esfera del derecho individual que ostenta el solicitante, que le permite la elevación de la infracción constitucional o legal ante los órganos de administración de justicia (Vid. sentencia número 416 de 28 de abril de 2009, caso: Carlos Vecchio y otros).*”

*Asimismo, el interés procesal surge de la necesidad que tiene un particular, por una circunstancia o situación real en que se encuentra, de que a través de la administración de justicia el Estado le reconozca un derecho y se le evite un daño injusto, personal o colectivo (Vid. Sentencia número 686 del 2 de abril de 2002, caso: MTI (Arv) Carlos José Moncada).*

*Por ello, ante la constatación de esa falta de interés, la extinción de la acción puede declararse de oficio, ya que no hay razón para que se movilice el órgano jurisdiccional (Vid. Sentencia número 956 del 1 de junio de 2001, caso: Fran Valero González y Milena Portillo Manosalva de Valero).*

*En tal sentido, la Sala ha establecido que la presunción de pérdida del interés procesal puede darse en dos casos de inactividad: antes de la admisión de la demanda o después de que la causa ha entrado en estado de sentencia (...)*

En efecto, desde la sentencia n.º 228, del 13 de abril de 2010, dictada en el caso “Asociación de Vecinos Lomas de la Esmeralda, Segunda Etapa (ASOLOMES)”, esta Sala ha venido estableciendo que en los casos de las acciones de protección por intereses y derechos colectivos o difusos, la ausencia de actuación o impulso procesal configura la pérdida del interés y, en consecuencia, la extinción de la instancia, ya que la perención no es aplicable por cuanto estos derechos trascienden al interés individual, en los términos siguientes:

*“(...) la Sala ha de reiterar una vez más el criterio establecido, sostenido y reiterado, en relación a la aplicación de la figura de la perención en los procesos en los cuales se encuentran involucrados los derechos o intereses colectivos o difusos. Al respecto, esta Sala ha dejado sentado que **no procede esta figura procesal sino que lo pertinente es la extinción de la instancia por pérdida del interés de la parte actora**, entre otras sentencias como la N° 2867/03-11-2003 y N° 4602/13-12-2005, que ‘...tal como se ha señalado en sentencias anteriores, se ratifica el criterio respecto a que los derechos e intereses colectivos y difusos son de orden público, razón por la cual a las acciones que son intentadas para su protección no les es aplicable la perención de la instancia.’ En tal sentido, no es procedente la solicitud efectuada de declarar la perención de la instancia” (Resaltado del presente fallo).*

En el caso de autos, observa la Sala que los accionantes dejaron transcurrir más de un (1) año, específicamente más de cinco (5) años sin actuación alguna en el expediente a fin de procurar pronunciamiento sobre la admisión de la demanda, demostrando con esa omisión su intención de no continuar con el impulso del proceso, situación que conlleva a la declaratoria de extinción de la instancia en la demanda interpuesta, por pérdida del interés de la parte accionante, tal como ha sostenido reiteradamente la Sala y, como quiera que en el presente caso no está involucrado el orden público, ya que no se verifica la violación de principios fundamentales del Estado, concurren las condiciones para la declaratoria de la pérdida de interés procesal.

En virtud de lo expuesto, esta Sala declara la extinción de la instancia, por pérdida del interés procesal en la presente causa. Así se decide.

#### 4. Objeto del proceso

**TSJ-SC (80) 1-2-2001, Magistrado Ponente: Antonio García García R. Caso: Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, pp. 93-94.**

Ahora bien, el proceso tiene como fin último, la decisión del conflicto mediante un fallo que adquiere autoridad de cosa juzgada, sin el cual el proceso por sí mismo carecería de sentido, ya que satisface al mismo tiempo el interés individual comprometido por el litigio y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la actividad jurisdiccional; por lo cual, siendo su fin último la tutela de los derechos, jamás se podría permitir el sacrificio de la tutela

jurisdiccional ante el proceso, bien porque la práctica desnaturalice los principios que lo constituyen o porque sea la propia ley procesal la que, por su imperfección, impida tal función tutelar, pues de ser así, el proceso fallaría en su cometido, toda vez que, las formalidades procesales han de entenderse siempre para servir a la justicia, garantizando el acierto de la decisión judicial, y jamás como obstáculos encaminados a dificultar el pronunciamiento de la sentencia.

Es necesario, por tanto, que la rigidez del formalismo procesal no arrolle la esencia del derecho, y ello se logra con la aplicación del principio de Supremacía Constitucional, es decir, que la tutela del proceso se debe realizar bajo el imperio de los principios constitucionales, para garantizar que él a su vez pueda tutelar los intereses jurídicos de los particulares. Por tal motivo, la Constitución consagra la existencia de un debido proceso como garantía de la persona humana, de modo que, los preceptos que instituyen al proceso se crean en atención a los lineamientos constitucionales, a objeto de hacer efectivo el control constitucional de las leyes. Así las cosas, si una ley procesal instituye una forma del proceso que prive al individuo de una razonable oportunidad para hacer valer su derecho, tal instrumento normativo se encontraría viciado de inconstitucionalidad, ya que, con el mero otorgamiento de la oportunidad de la defensa no se cumple a cabalidad con el precepto constitucional analizado, puesto que amerita ser interpretada y aplicada en concantenación con el principio de la preclusión procesal, que obliga a que la oportunidad sea contemplada de forma racional, pues siendo el proceso una sucesión de actos procesales el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollen mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impide el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados.

De allí que, cuando se les otorga una oportunidad a las partes de un proceso para realizar cualquier acto procesal, no basta -se insiste- con el otorgamiento de tal oportunidad, sino que debe haber un plazo racional para ejercer a cabalidad la defensa, por tal motivo, el cómputo debe ser preciso, efectivo y cónsono con el fin para el cual ha sido creado, esto es, garantizar el debido proceso. Al respecto cabe citar al jurista venezolano Mario Pesci Feltri, quien señala que “[a]l conocerse previamente cómo y cuándo deben manifestarse las voluntades que se objetivan en los diferentes actos procesales, las partes saben que comportándose de la manera requerida por la ley, obtendrán formalmente el resultado perseguido, que no es más, que la prestación de la actividad jurisdiccional en las diferentes etapas que conforman todo el proceso” (*Teoría General del Proceso*, Tomo I, Editorial Jurídica Venezolana, p. 103).

Lo anterior, tiene su asidero en la garantía constitucional del debido proceso, que consagra entre sus diversas manifestaciones el derecho a ser oído, por ello en el numeral 3 del referido artículo 49 de la Constitución vigente se dispone lo siguiente:

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

(*Omissis*)

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso; *con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad*. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete...” (Resaltado de la Sala).

Se evidencia del texto de la norma parcialmente transcrita, que, para garantizar el derecho a ser oído, no basta con la sola posibilidad de actuar ante el tribunal competente, sino que tal actuación debe ser ejercida con las debidas garantías (otorgadas por la Constitución y las leyes), dentro de un plazo razonable determinado legalmente, establecido con anterioridad a la fecha de su actuación y, ante un tribunal competente, independiente e imparcial.

**TSJ-SC (319) 9-3-2001, Magistrado Ponente: Antonio García García, Caso: Aclaratoria sentencia Impugnación del artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, pp. 97-98.**

*La Sala señala el alcance de la norma contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil después de haber declarado su nulidad parcial. Al efecto señala, que la formalidad de que el término o lapso procesal para la realización de un determinado acto sea computado atendiendo a que el tribunal despache, debe ser entendido para aquellos casos en que efectivamente se vea inmiscuido de forma directa el derecho a la defensa de las partes.*

De manera que, debe esta Sala señalar de forma más clara, cual es el alcance de la nueva norma contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil dentro del sistema normativo que integra, lo cual bajo ningún supuesto puede ser visto como una injerencia o usurpación en las atribuciones del órgano legislativo -Asamblea Nacional- que tiene por función propia normar las materias que resultan de orden nacional.

Así, los postulados constitucionales en los que se fundamentó esta Sala para declarar la inconstitucionalidad parcial de la norma *in comento*, son los establecidos en los numerales 1 y 3 del artículo 49 de la Carta Magna, en atención a la circunstancia fáctica que se verificaba con los cómputos de los términos y lapsos establecidos para la realización de determinadas actuaciones procesales de los justiciables, a consecuencia de la disminución de los mismos en un número ciertamente menor a aquellos dispuestos en la norma, como producto del no despachar continuo de los tribunales, lo cual tendía a crear un estado de indefensión y a transgredir el debido proceso.

Por tanto, los postulados anteriores en los cuales se basó esta Sala para indicar que la regla del cómputo establecida en el referido artículo 197 del Código de Procedimiento Civil “(...) *viola el contenido normativo del artículo 49 de la Constitución de 1999, por disminuir, para el resto de los actos procesales, el lapso que el legislador consideró -en su momento- razonable para que las partes cumplieran a cabalidad con los actos procesales que las diferentes normas adjetivas prevén*”, fueron establecidos en atención a que la actividad jurisdiccional va dirigida a resolver una controversia y siendo que las partes serán quienes en definitiva sufrirán los efectos de la sentencia, debe garantizársele a cada una de ellas, la posibilidad de adversar o contradecir *oportunamente* lo sostenido por su contraparte, es decir, garantizarle su derecho a la defensa.

Empero, lo expuesto no quiere decir que esta Sala no haya tenido en cuenta el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva contemplado en el artículo 26 de la Carta Magna, que dispone:

*“Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o 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” (Resaltado de la Sala).

Lo cual quiere decir, que esta Sala jamás ha pretendido con el dispositivo del fallo sacrificar las formas sobre el fondo, sino más bien pretende buscar el contenido jurídico y la finalidad que el legislador le atribuyó a la norma contenida en el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, señalándose mediante esta sentencia su razón de ser, de forma tal que se adapte a la actividad procesal respetando el derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el artículo 49, numerales 1 y 3, de la Constitución.

De manera que, esta Sala al dictar la decisión cuya aclaratoria se solicita partió de que el fin institucional e inmediato del proceso es la justicia, la cual debe ser alcanzada sin sacrificar el fondo por la forma, teniendo claro, la existencia de dos actos fundamentales dentro del esquema procesal; a saber, la demanda y la sentencia, siendo todos los actos intermedios el mecanismo por el cual se preparara la providencia judicial.



Ahora bien, lo expuesto no quiere decir y así lo entendió esta Sala cuando dictó el fallo, que todas las formas son innecesarias, pues, la instrumentalidad de las formas si bien no tienen un valor intrínseco propio -ya que existen solamente como un medio para alcanzar la plena finalidad de cada acto-, su observancia permite medir concretamente la realización en el tiempo y en el espacio de las actuaciones procesales.

Por tanto, cuando esta Sala anuló parcialmente la norma *in comento* lo hizo atendiendo al derecho a la defensa y al debido proceso, pero -se insiste-, sin desconocer la existencia del derecho a la celeridad procesal consagrado en el citado artículo 26 de la Constitución, motivo por el cual, entendiendo al Código de Procedimiento Civil como un conjunto sistemático de normas, donde los términos o lapsos pautados para realizar las actuaciones procesales se crearon en principio para ser computados por días calendarios continuos, la formalidad de que el término o lapso procesal para la realización de un determinado acto sea computado atendiendo a que el tribunal despache, debe ser entendido para aquellos casos en que efectivamente se vea inmiscuido de forma directa el derecho a la defensa de las partes.

De forma que, será la naturaleza de las actuaciones procesales las que distinguirán si el cómputo del término o lapso se realizará por días calendarios continuos sin atender a las excepciones previstas en el artículo *in comento*, o, si por el contrario, deberán hacerse únicamente en función de que el tribunal despache.

En virtud, de que esta Sala considera que el *ejercicio oportuno* de los derechos adjetivos que les asiste a las partes en un proceso -oportunidad que sólo puede verificarse si el tribunal despacha- forma parte de la esfera esencial del derecho a la defensa y al debido proceso.

Por lo cual, si la naturaleza del acto procesal implica, que para que se cumpla cabalmente el derecho a la defensa y al debido proceso, éste deba ser realizado exclusivamente cuando el tribunal despache, en virtud de que sólo así las partes pueden tener acceso al expediente o al juez para ejercer oportunamente -entiéndase de forma eficaz- su derecho a la defensa, indudablemente que los términos o lapsos procesales para la realización de tales actos se computarán en función de aquellos días en que el tribunal acuerde despachar.

##### 5. *El derecho a la justicia gratuita*

**TSJ-SC (41) 2-3-2000, Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta, Caso: Silva Rondón V. vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, RDP N° 81, 2000, p. 162.**

*De conformidad con el artículo 26 de la Constitución de 1999, la justicia gratuita es un derecho constitucional otorgado a toda persona, sin discriminación de edad, sexo, razón política o social.*

.....La norma transcrita (artículo 26 de la Constitución de 1999) consagra la justicia gratuita como un derecho constitucional otorgado a toda persona sin discriminación de edad, sexo, razón política o social.

En justa correspondencia con lo anterior, el artículo 254 *eiusdem*, dispone: (*Omissis*) “... El poder judicial no está facultado para establecer tasas, aranceles, ni exigir pago alguno por sus servicios. (subrayado nuestro).

Ahora bien, la consagración de este derecho el cual, por sus repercusiones en el orden procesal resulta de aplicación inmediata modifica los presupuestos jurídicos que motivaron a la mandante a presentar su acción de amparo, ya que para ese momento la justicia gratuita era un “beneficio” que se otorgaba a quienes reunían requisitos establecidos legalmente; en tanto que para el momento de decidir la presente acción de paro, la justicia gratuita no es un beneficio otorgado a ciertas personas, sino un derecho de los usuarios del sistema de justicia, así como una

característica de éste, motivo por el cual resulta innecesario en el presente caso entrar a determinar si a la actora le debe ser concedida la justicia gratuita, ya que ello le corresponde por mandamiento expreso de la Constitución.

**TSJ-SC (52) 26-1-2001, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Marleny Josefina Pérez Sánchez vs. Decisión Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, RDP N° 85-86/ 87-88, 2001 pp. 299-300.**

*Resulta aplicable al recurso de nulidad contra actos administrativos la perención breve contemplada en el ordinal 1° del artículo 267 del Código de Procedimiento Civil.*

El derecho a la gratuidad de la justicia es un derecho constitucionalmente consagrado, de naturaleza sustantiva, que es parte del derecho más amplio, de rango constitucional, que se ha denominado derecho a la tutela judicial efectiva, que pretende asegurar la posibilidad de acceso a los órganos de administración de justicia, a todos los administrados, incluso de aquellos carentes de recursos económicos.

No es, pues, este derecho, una norma de procedimiento, él corresponde a un derecho sustantivo que pertenece a todo justiciable desde el momento mismo de entrada en vigencia de la disposición que lo consagra, en este caso la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, vigente desde el 30 de diciembre de 1999. Desde esa fecha, por mandato de los artículos 26 y 24 *eiusdem*, todas las actuaciones estrictamente judiciales que se realicen y que de acuerdo con la Ley de Arancel Judicial causaban aranceles, han de ser gratuitas, por derecho adquirido a partir de dicha fecha a favor de todos los ciudadanos.

La ley nueva, en este caso la vigente Constitución, rige, conforme al mandato contenido por ella misma, desde la fecha de su promulgación, y tiene efectos inmediatos desde entonces, no así, en principio, sobre hechos ocurridos antes de su entrada en vigencia, ni puede ser aplicada, salvo excepciones expresas, a actuaciones procesales anteriores a la misma porque ello sería contrario al principio de irretroactividad de la ley.

#### 6. *Derecho a la justicia material*

**TSJ-SPA (224) 24-2-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, RDP N° 81, 2000, p. 101.**

En consecuencia, la “búsqueda de la verdad” se erige como objeto y elemento consustancial de la justicia y, por consiguiente, las personas involucradas sean éstas imputados, víctimas, familiares afectados y la sociedad en general, tienen el derecho humano fundamental dentro de este proceso de cambios que conmina a los órganos jurisdiccionales y al Estado en general a conocer la verdad.

**CPCA 11-5-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Línea Naviera de Cabotaje, C.A. (LINACA) vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, RDP N° 82, 2000, pp. 617-620.**

*La Corte analiza la institución de la Tutela Constitucional Preventiva Anticipativa, y señala su fundamento axiológico y jurídico.*

#### 4. La preeminencia de la justicia sobre las formalidades no esenciales.

Si aún quedara alguna duda de los valores que la Constitución comporta, el artículo 257 recoge una importante norma, a saber: “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia”, y luego al final de la norma: No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

Son dos cosas entonces: primero, que el “proceso” está al servicio de la justicia y sólo es un instrumento para su realización y concreción; y segundo, que no se sacrificará la justicia por omisión de las formalidades que no son esenciales. No se trata de un definitivo abandono de las formalidades del proceso, debe recordarse que tales formalidades concretan un valor fundamental de toda sociedad organizada: la seguridad jurídica, es decir, la conciencia individual de cada sujeto de hallarse regido por un estatuto objetivo, conocido, respetado y generalmente observado; luego pensar que hay un abandono de las formalidades procesales prácticamente es acabar con el derecho procesal y convertir los debates judiciales en un verdadero capricho de las partes o del juez.

Lo que quiere significar la Constitución, es que cuando se trate de resolver los problemas cotidianos de las personas, si se han omitido formalidades que no son esenciales sino meros “formalismos” legales, entonces debe darse preeminencia a la justicia, ello cumple el mandato constitucional consagrado en el artículo 3° antes mencionado y este artículo 257.

**TSJ-SPA (224) 24-2-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, RDP N° 81, 2000, pp. 136-137.**

*La Sala analiza las garantías que conforman el derecho al debido proceso en el marco de un proceso penal.*

Por otra parte, tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han insistido en que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos y garantías constitucionales como el *derecho a la tutela efectiva*, consagrado por nuestro Constituyente en el artículo 26 y el derecho al *respeto de la dignidad de la persona humana*, consagrado en el artículo 3 *eiusdem*, referido anteriormente, como uno de los *valores superiores* del ordenamiento jurídico venezolano. Asimismo, este derecho debe ser garantizado conjuntamente con la aplicación de uno de los *principios constitucionales* fundamentales del nuevo orden constitucional, como lo es, el *principio finalista*. Principio que significa el rechazo a todo formalismo que implique, de algún modo, el sacrificio o el retardo en la administración de justicia, de allí, que la doctrina extranjera asegura que aún cuando “...las formas y requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia para la ordenación del proceso, de ello no debe derivar el que toda irregularidad formal pueda convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución.” (Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid. Dykinson, 1992, p. 269). Es por ello, que insiste la Sala, en la necesidad de tramitar este caso dejando a un lado la justicia formal llenando de contenido material al derecho al debido proceso, que, en definitiva, persigue la búsqueda de la verdad y, esta verdad, no viene a ser otra cosa que lo más cercano a la justicia material a la que nos hemos referido antes.

Precisamente, *la Constitución de 1999 informa con este principio finalista al proceso judicial venezolano* estableciendo en el artículo 257 lo siguiente:

Artículo 257. “El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. *No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales.*”

#### 7. Acceso a la justicia y procedimiento administrativo

**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 RDP N° 112, 2007, pp. 486-488.**

*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.

## VII. LA GARANTÍA A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

### 1. Principios generales

**CPCA (963) 19-7-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Consorcio Absorven, C.A. y otras vs. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI), RDP N° 83, 2000, p. 141, 142.**

*El derecho de accionar constituye el aspecto interno y medular del “derecho a la jurisdicción” o de acceso a la jurisdicción que no puede ser limitado por vía definitiva y mucho menos preventiva.*

*En efecto, la tutela judicial efectiva significa que los órganos jurisdiccionales deben ‘proteger’ y ‘tutelar’ a todas las partes involucradas en un conflicto jurídico, y toda medida cautelar debe atender a los principios de proporcionalidad, instrumentalidad y de reversibilidad de la situación. En el caso de autos, se presentan dos circunstancias que deben visualizarse en aras de conceder la cautelar de amparo, a saber.*

**TJSJ-SC (269) 25-4-2000, Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles, RDP N° 82, 2000, pp. 281-282.**

El derecho a tutela judicial efectiva alcanza implícitamente dentro de su contenido a otros derechos fundamentales como lo son: el derecho de acceso a la jurisdicción, el derecho a la defensa y al debido proceso, y el derecho a una decisión oportuna y eficaz.

Por lo que respecta a la violación de los derechos de acceso a la jurisdicción, defensa y debido proceso, que el apoderado actor imputa al contenido de los artículos 4 y 17 del instrumento impugnado, observa esta Sala, que el contenido de los mismos es el siguiente:

“Artículo 4. Los derechos y obligaciones de naturaleza contractual que en la actualidad tenga el Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP), se regirán por lo previsto en los correspondientes contratos. Sin embargo, sus acreedores deberán respetar los plazos establecidos en los mismos para el cumplimiento de las obligaciones del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP), sin que por el hecho de la liquidación ordenada en este Decreto-Ley, puedan operar mecanismos contractuales o legales que tiendan a hacer exigibles dichas obligaciones como de plazo vencido.”

“Artículo 17. Los tribunales de la República no podrán acordar o deberán suspender toda medida preventiva o de ejecución, contra el Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP) a partir de la entrada en vigencia de este Decreto-Ley.”

Al efecto, encontrándose esta Sala en esta oportunidad en sede cautelar, y siendo que sus decisiones sólo causan cosa juzgada material, pasa a analizar los aludidos dispositivos en concordancia con los derechos de acceso a la jurisdicción, defensa y debido proceso, de la forma en que han sido consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En estos términos, se observa que, en la recién promulgada Constitución, uno de los mayores logros del Constituyente fue la expresa consagración del derecho a la tutela judicial efectiva en el 26 ejusdem. Este derecho alcanza implícitamente dentro de su contenido a otros derechos fundamentales como lo son a) el derecho de acceso a la jurisdicción que se encuentra expresamente mencionado en el aludido artículo 26; b) el derecho a la defensa y al debido proceso, los cuales han sido especialmente desarrollados en el artículo 49 constitucional, y c) el derecho a una

decisión oportuna y eficaz -al que alude el único aparte del artículo 26-, el cual, a su vez comprende el derecho a la tutela cautelar de las partes en juicio y el correlativo poder cautelar general del juez para asegurar la efectividad del fallo definitivo.

De lo anterior se evidencia claramente que los derechos invocados por los accionantes no sólo subsisten en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sino que su consagración en ésta tiene una mayor cobertura....

Ahora bien, por lo que atañe al caso de autos, debe esta Sala precisar si los referidos artículos del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Supresión y Liquidación del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (ICAP) violentan los derechos aducidos por los accionantes. Al respecto, quienes acuden a esta sede jurisdiccional en esta oportunidad, estiman que los aludidos dispositivos legales al establecer una carga de no hacer que les impide acceder a la jurisdicción (artículo 4) y que los tribunales no podrán acordar o deberán suspender toda medida preventiva o de ejecución contra el Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario (artículo 17), se violentan sus derechos a la defensa y al debido proceso, así como la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, sin embargo no señalan ni prueban de forma alguna, que tengan alguna medida acordada o siquiera que alguno de los recurrentes posea en los actuales momentos algún juicio en curso contra el referido Instituto, o que se les haya impedido accionar en sede jurisdiccional con fundamento en el Decreto impugnado, de manera que no existe temor fundado alguno, de que la aludida disposición legal pueda violentarles algún derecho constitucional durante la tramitación de este proceso jurisdiccional, y en consecuencia no existe la necesidad de que esta Sala proteja en sede cautelar, a los accionantes respecto de la referida situación. Debe, sin embargo, dejar claro esta Sala, que el anterior pronunciamiento de forma alguna prejuzga sobre la decisión que en definitiva se dicte en el caso de autos. Así se declara.

**TSJ-SPA (1202) 25-5-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Wilde J. Rodríguez D. vs. República (Ministerio de Interior y Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial), RDP N° 82, 2000, pp. 282-283.**

El derecho a la tutela efectiva se ha interpretado como el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas, que sea motivada y fundada en derecho, en otras palabras, equitativa y justa. Además, este derecho fundamental también reviste la naturaleza de principio que se erige con plena imperatividad sobre el resto del ordenamiento jurídico.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela inicia su Título I exponiendo los Principios Fundamentales que rigen el ordenamiento jurídico venezolano y en consecuencia la actividad del Estado y de los particulares. Esta Sala Político Administrativa ha expuesto anteriormente que estos principios y valores constitucionales tienen un contenido imperativo como consecuencia de su valor normativo y efectividad, es por ello que, este Máximo Tribunal debe aplicarlos preferentemente, aún de oficio, en cumplimiento de su labor de administradora de Justicia, más aun, en el contexto ideológico del sistema judicial impreso en el Texto Fundamental.

En consecuencia, en primer término, debemos precisar que toda potestad ejercida por la Administración, en razón de sus fines, que no son otros que los dispuestos en el marco de la Constitución, se encuentran hoy vinculados a estos principios y valores, lo que indica que el ejercicio de tales potestades no puede ser jamás discrecional y, mucho menos, arbitrario.

Algunos autores venezolanos han escrito acerca de la dificultad de precisar, de manera taxativa, estos principios constitucionales, sin embargo, se refieren al vasto y complejo contenido del bloque de la constitucionalidad, como concepto que permite expandir el control jurisdiccional de la constitucionalidad. Conforme con este criterio, esta Sala considera que además de los principios fundamentales expuestos por el Constituyente expresamente en el Título I del Texto Fundamental, se adicionan aquellos cuya presencia es inmanente por haber trascendido a lo largo de la historia republicana de Venezuela y otros cuya naturaleza compleja les imprime el carácter de derechos humanos y de principios rectores del ordenamiento jurídico a la vez. Entre ellos, destaca con fundamental importancia el debido proceso, la igualdad, la tutela efectiva, entre otros.

Bajo el ordenamiento constitucional anterior (Constitución de 1961), el derecho a la tutela efectiva se deducía por vía jurisprudencial de la interpretación del derecho a la defensa consagrada en el artículo 68, sin embargo, la Constitución de 1999 lo consagra expresamente en el artículo 26 que recoge el enunciado del artículo citado supra de la Constitución de 1961:

“Artículo 26.- Toda persona tiene derecho de acceso 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...” (cursivas nuestras).

Este derecho a la tutela efectiva lo ha venido interpretando la doctrina y la jurisprudencia como el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en Derecho, en otras palabras, equitativa y justa.

No obstante, este derecho fundamental también reviste la naturaleza de principio que se erige con plena imperatividad sobre el resto del ordenamiento jurídico. Para la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, la tutela efectiva, junto a la igualdad y a la presunción de inocencia, constituyen tres de los principios constitucionales más importantes. Adicionalmente, ha referido la jurisprudencia española que este principio comporta una fuerza expansiva que conlleva la protección de un elenco de derechos y principios que tienen la misma normatividad, entre ellos destacan: la subsanación, la conservación, proporcionalidad, acceso al proceso, derecho a los recursos, derecho a la defensa, derecho a la ejecución de las sentencias.

**TSJ-SE (155) 3-10-2002, Magistrado Ponente: Rafael Hernández Uzcátegui, Caso: Vestalia Sampedro de Araujo vs. Consejo Nacional Electoral. RDP N° 89-90/91-92, 2002, p. 147.**

*El derecho a la tutela judicial efectiva constituye una garantía judicial que sólo resulta susceptible de ser vulnerado por órganos jurisdiccionales.*

Respecto a la denuncia de violación del derecho a la tutela judicial efectiva, observa esta Sala que el mismo está consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, estableciendo que “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.”

Así pues, siguiendo los lineamientos de la Carta Magna, puede afirmarse que el mencionado derecho constituye una garantía judicial que comprende a su vez el derecho de acceso a los órganos administradores de justicia, a ser oído, a presentar alegatos y pruebas, a que el Tribunal dicte oportunamente el fallo correspondiente con apego a la Justicia y a obtener su ejecución de manera eficaz y oportuna; de manera tal que sólo resulta susceptible de ser vulnerado por órganos jurisdiccionales, por lo que siendo el Consejo Nacional Electoral un órgano administrativo, mal puede afirmarse que su actuación o inactividad haya podido lesionar o vulnerar el mencionado derecho.

## 2. *El derecho de petición judicial y la oportuna respuesta*

**CSJ-SPA (68) 25-02-88, Presidente Ponente: René De Sola, Caso: Laura C. Martínez vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores), RDP N° 33, 1988, pp. 90-91.**

El derecho de petición y el derecho de defensa deben ser respetados siempre por la Administración, siendo deber constitucional del funcionario competente dar oportuna respuesta a la solicitud que le fue dirigida.

La recurrente se dirigió a los organismos competentes –DISIP y Ministerio de Relaciones Interiores– con las solicitudes anteriormente señaladas, sin obtener respuesta alguna y confron-

tando esta situación optó por la vía del recurso de amparo. La escogencia de esta vía constituye un derecho de acceso al acto de administración de justicia que se sustenta en lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución y del 22 de enero de 1988, en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por la misma naturaleza del recurso ejercido, relacionado con el artículo 67 de la Constitución, la pretensión se limita a reclamar la respuesta a que –en el concepto de la recurrente– tiene derecho y, a este solo punto, debe circunscribirse el análisis del caso.

El artículo 67 de la Constitución prevé:

“Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.

El mencionado texto constitucional establece como consecuencia implícita del derecho el deber constitucional del funcionario competente de dar oportuna respuesta a la solicitud que le fue dirigida, según el criterio que se forme luego del examen sus diversos planteamientos. Por lo tanto, para el presente recurso de amparo “la situación jurídica infringida” (artículo 49 *ejusdem*) es la oportuna respuesta a la cual tiene derecho la recurrente.

En la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa el 11 de agosto de 1983 (caso: *Inversiones Bedal*), se estableció que el derecho de petición y el derecho de defensa garantizados por los artículos 67 y 68 de la Constitución Nacional, deben ser respetados siempre por la Administración, por encima de cualesquiera circunstancias que pudieran hacer procedente el rechazo o denegación de las pretensiones de los administrados.

En efecto, cabe observar que no se trata de la solución de la petición en sí, en un sentido favorable o desfavorable, la cual tendrá, según el caso, los recursos establecidos por la ley, sino del derecho de recibir oportuna respuesta previsto por el artículo 67 de la Constitución y para cuya eficacia el amparo constituye una garantía constitucional.

En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que el ciudadano Ministro de Relaciones Interiores tiene el deber constitucional de dar respuesta a la solicitud que le fue dirigida el 7 de noviembre de 1986 por la ciudadana Laura Cecilia Martínez León, dentro de un plazo de veinte días a partir del recibo de la comunicación de esta sentencia.

**TSJ-SC (105) 15-3-2000, Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando, Caso: Miguel Sargi A. vs. Decisión Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, RDP N° 81, 2000, p. 163.**

*El derecho subjetivo a la tutela judicial para hacer valer los derechos e intereses y de obtener oportuna respuesta por parte de los órganos de la administración de justicia, resultan directa y flagrantemente infringidos al no pronunciarse aquéllos en la oportunidad legal debida.*

...Consagra sin duda esta norma (ARTÍCULO 26), como en efecto lo prescribían las disposiciones derogadas, el derecho subjetivo a la tutela judicial para hacer valer sus derechos e intereses y de obtener oportuna respuesta por parte de los órganos encargados de la administración de justicia, derechos que resultan directa y flagrantemente infringidos al no pronunciarse aquéllos en la oportunidad legal debida, sobre los planteamientos formulados por quienes intervienen en un proceso. En tal sentido, sostuvo la Sala de Casación Civil de la mencionada Corte Suprema de Justicia:



“Ante tal actitud, por demás frecuente en nuestro medio judicial, causa ordinaria de las mayores dilaciones procesales, no puede dejarse a las partes desprovistas de medio de defensa, quedando obligados a esperar de manera paciente e indefinida aquella oportunidad en que el juez se permita emitir el respectivo pronunciamiento judicial.

Es por ello, que frente a la ausencia de un medio procesal preexistente, la acción de amparo constituye la única vía para impedir que las partes procesales se encuentren indefensas frente a la conducta omisiva del juez en decidir, que conlleva a interrumpir prolongadamente los procesos judiciales iniciados... (Vid. Sentencia N° 34 de fecha 04 de febrero de 1998).

En el caso de autos, de las actas procesales se evidencia que para el momento en que fue interpuesta la acción de amparo constitucional no había el referido Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua emitido pronunciamiento respecto del vehículo que la parte accionante alega es de su propiedad, pese a las múltiples solicitudes del ciudadano Miguel Sargi Achi. Estima, por tanto, esta Sala que tal omisión sí constituía una flagrante violación al derecho subjetivo de acceso a la administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses y de obtener oportuna respuesta por parte de dicha autoridad jurisdiccional, por lo que concluye este Alto Tribunal que resulta procedente la acción de amparo interpuesta.

**CPCA (101) 4-11-2004, Magistrada Ponente: Betty Josefina Torres Díaz, Caso: Elia Yanave de Segovia vs. Alcalde del Municipio Atures, Puerto Ayacucho, Estado Amazonas, RDP N° 99-100, 2004, pp. 128-129.**

*La Corte interpreta la jurisprudencia existente referente al derecho de petición y a obtener oportuna respuesta.*

En refuerzo de lo aducido por el a quo, debe esta Corte señalar en cuanto a ese derecho, que éste se encuentra establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 51, donde se consagra lo siguiente:

“Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.”

Por su parte, el artículo XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone:

“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por interés general, ya sea de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

En este mismo orden de ideas, tiene esta Corte a bien destacar, lo que ha señalado Eduardo Couture:

“El derecho de petición, configurado como garantía individual en la mayoría de las Constituciones escritas, y considerado por los escritores clásicos del derecho constitucional como una expresión formal, pues ese derecho es inseparable de toda organización en forma de Estado, se ejerce indistintamente, ante todas y cualesquiera autoridades”.

De lo anterior se colige, que la violación al derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, se configura cuando se niega al individuo la posibilidad material de hacer llegar sus peticiones a la autoridad, bien porque se resista a admitir las peticiones, bien porque las rechace in limine, sin examen alguno, o bien porque las deje indefinidamente sin respuesta, tal y como lo apunta Couture. Por otra parte, se entiende conculcado el derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, cuando la Administración, si bien da la respuesta, la misma no ha sido dada en el

tiempo previsto para ello, convirtiéndose para el momento en que se dicta en inoportuna, o bien cuando la respuesta dada es impertinente e inadecuada, esto es, que no se ajusta a los parámetros a los cuales debió sujetarse.

Aunado a lo anterior, la interpretación jurisprudencial de la disposición antes citada, afirma que el referido derecho se configura como una garantía que alude a la facultad que se le acuerda a los ciudadanos de dirigirse a los órganos públicos para hacer solicitudes o planteamientos sobre la materia de la competencia de éstos, y obtener de la Administración la declaración requerida independientemente de las consecuencias de las mismas (Sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de fecha 11 de septiembre de 1991, caso AVIA contra Colegio de Ingenieros, Expediente N° 91-11952).

En este sentido, es ilustrativo citar sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, N° 1499, de fecha 14 de noviembre de 2000, caso *Freddy Malpica Pérez y Germán González vs. Marisela Faría Granito de González*, la cual expresó lo siguiente:

“(…) al respecto, esta Corte estima pertinente establecer que el derecho de petición que en el marco de la Constitución de 1999 tiene como contrapartida la obligación de las autoridades no sólo de dar oportuna respuesta, sino de que la misma sea adecuada, se ve satisfecho con la obtención de una respuesta, independientemente de que la misma sea favorable o no a su petición. Ello se conecta con el deber de que la respuesta sea oportuna, esto es, dentro de los lapsos establecidos en la Ley, adecuada, es decir, acorde con lo planteado por el solicitante, dentro de los parámetros de las peticiones formuladas, o sea, en el marco del asunto planteado o en armonía con el, sin que tal adecuación se vea impuesta como una obligación de respuesta en los términos de lo solicitado -se repite- sin que la misma deba ser favorable a los pedimentos (…)”.

Asimismo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 30 de octubre de 2001, caso Teresa de Jesús Valera, estableció que la respuesta que debe dar la Administración ante la petición planteada por el particular debe ser ajustada a derecho, es decir, que sea oportuna y adecuadamente motivada, pero ello no implica que exista una obligación del ente administrativo en acordar el pedimento solicitado “(…) *sino sólo en aquellos casos en que el marco jurídico positivo permita al órgano de la Administración tal proceder, sobre las bases de la competencia que le han sido conferidas* (...)”.

Sobre este particular, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo ha señalado (*Vid.* sentencia de fecha 23 de abril de 2002, expediente N° 02-27230), que la violación del derecho a la oportuna y adecuada respuesta se configura cuando se niega al administrado la posibilidad material de hacer llegar sus peticiones a la autoridad administrativa, ya sea porque se resista a admitir las peticiones o porque las rechace sin efectuar análisis alguno.

Atendiendo a los criterios jurisprudenciales expuestos, se observa que corren insertas a los folios 4 al 8 del presente expediente, comunicaciones de fechas 8 de septiembre de 2003, 15 de octubre de 2003 y 12 de noviembre de 2003, dirigidas ante la Directora de Personal del Municipio Atures, Puerto Ayacucho, Estado Amazonas y ante el Alcalde del mencionado Municipio, respectivamente, sin que se verifique de las actas procesales que las mismas hayan sido respondidas, por lo que no se dio una oportuna respuesta a lo solicitado por la parte actora, de manera que considere esta Alzada que se ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 51 de la Carta Magna, tal y como lo advirtió el a quo, por lo que se confirma el fallo objeto de consulta, y así se declara.

**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 RDP N° 112, 2007, pp. 457-472.**

*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 re-*

*posiciones 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, dictada 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. p. 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 los 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, Magistrada 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), RDP N° 112, 2007, pp. 460-472.**

*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, inadmisibile 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 impugnable 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, p. 275 y ss.).*

*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 juris-*

*diccionales 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 corresponder 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 conformitate 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 perecido 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 instancia, 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 compete. 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, Álvaro, “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 *fosilización* 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.

3. *El derecho a la justicia oportuna y expedita*

**TJSJ-SC (155) 26-2-2008, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Junta Electoral Principal del Estado Zulia RDP N° 113, pp. 137-141.**

*El desconocimiento por parte de los jueces de la obligación contenida en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, al omitir plantear de oficio el correspondiente conflicto de competencia cuando sea procedente y, en cambio procedan a remitir al órgano jurisdiccional que consideren competente, constituye una violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, pues el derecho a dicha tutela, no supone solamente el acceso a la justicia y de poder accionar ante los Tribunales, sino también a obtener con prontitud la decisión correspondiente, evitándose así dilaciones procesales indebidas.*

Una vez declarada su competencia para pronunciarse sobre el presente asunto, esta Sala pasa a efectuar las consideraciones que se explanan a continuación:

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 denominado 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 aquellas y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas.

En este sentido, reitera la Sala que el examen de las sentencias en las que se ha ejercido el 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 a la Carta Magna, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

De allí que, con el fin de ejercer la referida atribución, esta Sala ha sostenido reiteradamente que:



“(…) el juez constitucional debe hacer saber al Tribunal Supremo de Justicia sobre la decisión adoptada, a los efectos del ejercicio de la revisión discrecional atribuida a la Sala Constitucional conforme lo disponen los artículos 335 y 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)”, “(...) para lo cual resulta obligatoria la remisión de la copia certificada del fallo que contenga la desaplicación de la norma (...)”.

Así pues, para que esta Sala pueda ejercer la atribución que le confieren los artículos 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 5.22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, el tribunal que desaplique una norma jurídica, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, tiene el deber de remitir copia certificada de la decisión en la cual ejerció ese control de la constitucionalidad, con indicación expresa del carácter definitivamente firme del fallo, pues, de lo contrario, esta Sala no podrá ejercer la revisión del mismo.

En acatamiento de ese último criterio, la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia ejerció la potestad de control difuso de la constitucionalidad de las leyes que le confiere a todos los Tribunales de la República el primer aparte del indicado artículo 334 constitucional, y desaplicó, en la decisión objeto de la presente consulta, la norma prevista en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil.

De manera que, cumplido en este caso el requisito *sine qua non* exigido para el examen de la decisión sometida a revisión, previsto en los artículos 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 5.22 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, como lo es el carácter definitivamente firme del fallo en cuestión, esta Sala pasa a revisarla y a tal efecto observa lo siguiente:

El artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, establece que “(...) Cuando la sentencia declare la incompetencia del Juez que previno, por razón de la materia o por el territorio en los casos indicados en el artículo 47, si el Juez o Tribunal que haya de suplirle se considerare a su vez incompetente, solicitará de oficio la regulación de la competencia (...)”.

Por su parte, el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé que “(...) Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o 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 (...)”.

Asimismo, la Sala advierte que tal como lo señala la sentencia objeto de revisión, siendo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el segundo órgano jurisdiccional en declararse incompetente para conocer sobre la acción interpuesta -siendo el primero el Juzgado Superior en lo Civil, Contencioso Administrativo y Tributario de la Región Occidental-, correspondía entonces solicitar regulación de competencia conforme a lo previsto en los artículos 70 y 71 del Código de Procedimiento Civil, por ante el órgano superior común, cual es la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, considera esta Sala a los fines de resolver el asunto *sub examine*, que para determinar si existe incompatibilidad o no entre una o varias normas jurídicas y el Texto Constitucional -y en caso de que exista, aplicar las disposiciones constitucionales respectivas en el caso concreto y, por supuesto, omitir la aplicación de otra u otras normas (desaplicación)-, el juez debe efectuar una serie de actividades intelectivas encaminadas a tal fin, las cuales deben estar plasmadas, cuando menos sintéticamente, en el texto de la decisión.

Así pues, básica y sistemáticamente el juez debe determinar cuáles son las normas en posible conflicto, tanto las de rango legal como las de rango constitucional y, seguidamente, debe desentrañar el sentido y alcance de las mismas, es decir, debe interpretarlas, para luego proceder a analizar si efectivamente la o las normas legales colisionan con la o las normas constitucionales en cuestión, para posteriormente arribar a una conclusión y decidir en ese sentido, todo lo cual deberá ser expresado suficientemente en la decisión, para cumplir con el cardinal principio *reddere rationem* y, especialmente, para garantizarles a los justiciables el derecho a la defensa y, en fin, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, la Sala debe reiterar que la competencia es la “(...) medida de la jurisdicción que ejerce cada juez en concreto (...)” y su noción negativa (incompetencia), entendida como aquella imposibilidad del juez para ejercer en un caso específico el poder jurisdiccional que se le ha otorgado, lo excluye del conocimiento de la causa, mas lo obliga a determinar cuál es el competente, por estar comprendido el asunto en la esfera de sus poderes y atribuciones legales -Vid. Sentencia de esta Sala N° 117/2002-.

Sin embargo, para el caso de que se encuentre en controversia la afirmación de la competencia o su negativa, el ordenamiento jurídico ha dispuesto su regulación como mecanismo de impugnación de cualquier resolución del órgano jurisdiccional que verse sobre tal presupuesto, y su funcionalidad se traduce en una tutela indirecta del derecho constitucional al juez natural -Vid. Artículo 49 numeral 4 de la Constitución-, estatuyéndose en el Código de Procedimiento Civil, entre otros supuestos de procedencia, aquel en el cual el juez declara su propia incompetencia y se planté la regulación de competencia de oficio, cuando el órgano jurisdiccional que deba suplir al abstenido se considere a su vez incompetente (artículos 70 y 71 *eiusdem*) -Vid. Sentencia de esta Sala N° 2.722/2002-.

Es así como, atendiendo a ese carácter de tutela indirecta del derecho constitucional al juez natural que posee la regulación de competencia, esta Sala en sentencia N° 3.181/02, resolvió en un caso similar, relativo al desconocimiento del órgano jurisdiccional de la obligación de plantear un conflicto negativo de competencia, lo siguiente:

“(...) una vez modificado indebidamente el fallo con el cual se declinó la competencia, se remitieron las actas del expediente al Juzgado Superior en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Occidental, que por decisión del 11 de mayo de 2002 no aceptó la declinatoria efectuada, con lo cual, se trabó un conflicto de competencia traducido en la manifestación de no conocer de ambos Juzgados Superiores; razón por la que lo procedente era la regulación de oficio de la competencia, puesta en entredicho por la negativa de ambos Juzgados Superiores de conocer, situación que no fue así, pues, en cambio, se procedió a la remisión directa de las actas procesales al Juzgado que dicho tribunal estimó competente.

En atención a tal circunstancia, **considera esta Sala que debió instarse el mecanismo preceptuado en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, pues a partir de ese momento no existía Juez natural por la incertidumbre que planteaba el conflicto de competencia, sin que el mismo hubiera podido resolverse mediante actos de allanamiento de las partes, en razón de que se trata de materia de orden público, no relajable por actos de las partes, lo cual, a todas luces, crea una inseguridad jurídica que atenta contra el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, no sólo de la parte accionante sino del tercero coadyuvante.**

En virtud de lo anterior, resulta procedente la declaratoria de la violación denunciada por los actores, razón por la que se anula la decisión impugnada y se repone la causa al estado que el Juzgado Octavo Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia remita el expediente a la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo con el artículo 42, numeral 21 en concordancia con el 43, ambos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil (...)” (Resaltado de la Sala).

Con relación al derecho al juez natural, esta Sala ha afirmado en reiteradas oportunidades, que en la persona del juez natural deben confluir varios requisitos, entre los cuales se encuentra la competencia por la materia, en el entendido de considerar competente por la materia a aquel juez que así hubiera sido declarado, al decidirse un conflicto de competencia, siempre que para la decisión del conflicto se hayan tomado en cuenta todos los jueces que podrían ser llamados a conocer, o cuando en la decisión del conflicto no se haya incurrido en un error inexcusable en las normas sobre competencia -Vid. Sentencias de esta Sala N° 520/2000 y 1.737/2003-.

*De igual forma, debe destacarse que el fundamento histórico-teleológico que justifica la existencia de esta norma en el ordenamiento jurídico procesal, se basa en el principio de celeridad, a los fines de garantizar una justicia expedita y sin dilaciones indebidas, para evitar los inconvenientes y retardos que se generaban con las denominadas excepciones dilatorias de incompetencia y las cuestiones de competencia entre los jueces bajo la vigencia del Código de Procedimiento Civil de 1916 -Cfr. RANGEL ROMBERG, ARÍSTIDES. "Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano; Teoría General del Proceso"; Tomo I, p. 391, 400 al 403-.*

Congruente con las consideraciones antes expuestas, la Sala no puede afirmar su conformidad con el núcleo conceptual de la desaplicación por control difuso efectuada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, el cual permitiría que otros órganos jurisdiccionales en casos análogos, bajo el argumento que efectivamente están remitiendo al tribunal competente o resultan competentes para el conocimiento de la causa que se trate, no sólo eviten plantear el respectivo conflicto de competencia, sino procedan a conocer de una causa, en la cual debería existir certeza del juez natural para el conocimiento de la controversia planteada, mediante una resolución definitiva de un conflicto de competencia por el superior jerárquico.

De ello resulta pues, que el desconocimiento por parte de los jueces de la obligación contenida en el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, al omitir plantear de oficio el correspondiente conflicto de competencia cuando sea procedente y, en cambio procedan a remitir al órgano jurisdiccional que consideren competente, constituye una violación al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, pues el derecho a dicha tutela, no supone solamente el acceso a la justicia y de poder accionar ante los Tribunales, sino también a obtener con prontitud la decisión correspondiente, evitándose así dilaciones procesales indebidas.

Bajo tales parámetros, la Sala considera que la sentencia objeto de revisión no concuerda con el contenido del referido artículo 26 constitucional y del derecho al juez natural consustancial con la regulación de competencia.

Así, la Sala reitera que circunstancias tales como el largo tiempo transcurrido en la causa, el aspecto formal referido a la competencia para conocer del fondo de la causa y la particularidad de la jurisdicción contencioso electoral en la cual la Sala Electoral sigue ostentando de forma exclusiva y excluyente, como máxima y única instancia, la competencia en materia contencioso electoral a nivel nacional, respecto a todos los procesos electorales y mecanismos de participación política, sin menoscabo de las competencias específicas de la Sala Constitucional en esta materia destinadas a materializar los mecanismos de operatividad del control de constitucionalidad en sus variadas formas, no implican ni son fundamento suficiente para una derogatoria de los principios que rigen la regulación de competencia y, particularmente, del deber de todos los jueces de plantear en aquellos casos que proceda, un conflicto negativo de competencia conforme a los artículos 70 y 71 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, en virtud de las razones de hecho y de derecho expresadas *ut supra*, esta Sala debe declarar no conforme a derecho la desaplicación efectuada en la sentencia N° 122/2007 que dictó la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual desaplicó por control difuso de la constitucionalidad el artículo 70 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, anula la referida decisión y ordena a la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciarse de conformidad con las consideraciones expuestas en el presente fallo. Así se decide.

**CSCA 15-3-2008, Magistrado Ponente: Emilio Ramos González, Caso: Oscar Alberto Carrizales López vs. Dirección Ejecutiva de la Magistratura. RDP N° 114, 2008, pp. 118-120.**

*Existe de parte del juez, en aras de resguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, una doble misión al aplicar los procedimientos legales para la resolución de las pretensiones, ya que por un lado deberá establecer la compatibilidad de éstos con respecto a las garantías constitucionales que conforman el debido proceso, a los fines de brindar oportunidad para el pleno ejercicio del derecho a la defensa de las partes y, por otra parte, deberá vi-*

*gilar que los procedimientos judiciales respondan de manera satisfactoria a la pretensión del Texto Constitucional de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, siendo la posibilidad de obtener una justicia expedita un índice revelador de su mayor satisfacción.*

En este sentido, observa esta Corte que el Texto Constitucional establece de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva en su artículo 26, al tiempo que consagra como una manifestación concreta del mismo el derecho de toda persona a obtener con prontitud la decisión sobre la pretensión que plantea ante los Órganos Jurisdiccionales. Ahora bien, la posibilidad concreta de obtener una decisión pronta, una tutela judicial expedita, se puede decir que constituye una de las mayores inquietudes que se presentan en el campo del derecho procesal, pues confronta de manera directa la rapidez en que debe administrarse la justicia, con la seguridad jurídica que debe brindar todo proceso a las partes que se desenvuelven dentro de él, lo cual parecen ser dos posiciones incompatibles.

Esta circunstancia cierta, es planteada por el MONROY en términos definitorios al expresar “(...) la frase Justicia rápida y segura, produce el efecto de todas aquellas frases que no pueden ser demostradas, por lo tanto: o la elevamos a la categoría de dogma o, simplemente, prescindimos de ella por superficial” (Monroy, J. “Del mito del procedimiento ordinario a la tutela diferenciada”, Memorias del Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal, Mérida: Casa Blanca, 2000, p. 72)

Ahora bien, tal como se destacó con anterioridad, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, parece inclinarse por la posibilidad de que sea materializable la propuesta de una justicia rápida y segura, sin que exista necesidad de dogmatizar tal frase sino representarla con signo objetivos de materialización, lo cual parece desprenderse de un conjunto de normas que establecen determinados derechos que poseen las partes dentro del proceso, y de pautas que deben cumplir los jueces al momento de administrar justicia.

En este orden de idea, el Constituyente de 1999 ha consagrado, para satisfacer la anhelada justicia rápida y segura, los siguientes derechos: el derecho de toda persona a obtener con prontitud la decisión correspondiente (Artículo 26) y, asimismo, dentro de las pautas establecidas como de obligatorio cumplimiento por el juez en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, se encuentra la garantía de brindar una justicia sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles (Artículo 26, único aparte) y, por último, el establecimiento del proceso como instrumento para la realización de la justicia, y la obligación de no sacrificar la misma por la omisión de formalidades no esenciales (Artículo 257 CRBV).

De esta forma, se aprecia cómo el Constituyente de 1999 ha ideado un conjunto de normas en función de lograr la rapidez dentro del trámite procesal, lo cual debe proyectarse en la satisfacción del anhelo de obtener la decisión de fondo con la mayor prontitud posible.

Ahora bien, junto a lo anterior debe esta Corte observar que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a los fines de satisfacer una justicia que además de expedita otorgue las garantías suficientes a las partes para la defensa de sus derechos, consagra igualmente el derecho al debido proceso, lo cual trae como consecuencia que los procedimientos legales deben adecuarse para resguardar las garantías procesales que, como derecho constitucional, conforman dicho derecho.

Sobre la base de lo anterior, deben prevalecer las garantías constitucionales que componen el debido proceso por encima de aquellas normas procesales de carácter legal, en los casos en que desconozcan algunas de estas garantías, toda vez que dentro del proceso debe asegurarse la igualdad y un debate que permita la contradicción o defensa, desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento.

Lo anterior, la prevalencia de las garantías constitucionales en la tramitación de los procesos judiciales, es traída a colación por esta Corte por cuanto considera que existe de parte del juez, en aras de resguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, una doble misión al aplicar los procedimientos legales para la resolución de las pretensiones, ya que por un lado deberá establecer la compatibilidad de éstos con respecto a las garantías constitucionales que conforman el debido

proceso, a los fines de brindar oportunidad para el pleno ejercicio del derecho a la defensa de las partes y, por otra parte, deberá vigilar que los procedimientos judiciales respondan de manera satisfactoria a la pretensión del Texto Constitucional de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, siendo la posibilidad de obtener una justicia expedita un índice revelador de su mayor satisfacción.

#### 4. *Derecho a ser amparado*

**Artículo 27 C.** Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona, y el detenido o detenida será puesto bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilación alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

**CSJ-SCP 27-07-95, Magistrado Ponente: Ismael Rodríguez Salazar, PT, N° 7, julio 1995, pp. 159-161.**

*De este conjunto de disposiciones constitucionales (arts. 49, 50, 117 y 121) se infiere que el derecho de amparo constituye el supremo recurso contra la arbitrariedad, sea ésta proveniente de los particulares, sea proveniente de los funcionarios públicos, que, en el ejercicio de sus funciones, deben sujetarse a las atribuciones y deberes que les establece la ley, absteniéndose de incurrir en hechos de abuso de poder o de violación de ley.*

**CPCA (1052) 2-8-2000, Magistrada Ponente: Judith Useche Lindarte, Caso: Jesús Pérez R. vs. Universidad Central de Venezuela, RDP N° 83, 2000, p. 164-166.**

*El derecho a la tutela judicial efectiva tiene incidencia directa en tres momentos: en el acceso a los órganos de justicia, en el debido proceso, y en la eficacia y ejecución de la sentencia; ninguno de estos momentos debe faltar para la virtuosidad y eficacia de la tutela judicial efectiva.*

El artículo 27 constitucional establece:

“Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes de la persona humana que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.”

Toda persona tiene como derecho que el Estado le garantice ser amparada en el disfrute de los derechos y garantías que el Texto Constitucional le otorga.

El 253 constitucional, consagra como deber del juez ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias; el 257 constitucional- que recoge el principio de instrumentalidad del proceso para el logro de la justicia. Esta Corte, esta sujeta a un sistema de justicia fundado en la efectividad de la actividad de administración de justicia y de no respetarse, atentaría no sólo contra el principio de seguridad jurídica sino contra la esencia misma del Poder Judicial y la razón de ser de esta Corte.

Esta interpretación se desprende de la sentencia N° 7 del 1 de febrero de 2000, emanada del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional, en la cual señaló “existe interés constitucional de que quienes pidan la intervención del Poder Judicial en el orden constitucional reciban efectivamente los beneficios constitucionales (...)”. De manera que uno de los beneficios constitucionales, es el previsto en el artículo 26 del Texto Constitucional, que garantiza expresamente la tutela efectiva de los derechos que se reclaman. Y así se declara.

**CPCA 11-5-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Línea Naviera de Cabotaje, C.A. (LINACA) vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Aduanera y Tributaria, RDP N° 82, 2000, pp. 617-620.**

*La Corte analiza la institución de la Tutela Constitucional Preventiva Anticipativa, y señala su fundamento axiológico y jurídico.*

Además de las obligaciones señaladas, el artículo 27 consagra el derecho de toda persona de ser amparada en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, y se indica que en el procedimiento, la autoridad competente tiene la “potestad de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”. Como puede apreciarse, la norma constitucional acoge con algunos matices el espíritu del anulado artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, según el cual el juez que conocía de una pretensión de amparo tenía potestad de restablecer la situación sin necesidad de audiencia de parte, aunque se adoptara posteriormente el trámite procesal de audiencia de parte y debate contradictorio.

¿Cómo debe entenderse este mandato de restablecimiento inmediato?, Recordemos que un valor, también constitucional, lo es el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, según los cuales nadie puede ser juzgado y condenado sin haber sido oído en juicio; sin embargo, es indudable que el nuevo texto constitucional considera que las normas constitucionales son de aplicación preferente, que es una obligación de los órganos del Estado el respeto y garantía de los derechos humanos, y que el propio artículo 27 permite un restablecimiento inmediato, ¿Cómo salvaguardar el derecho a la defensa de la contraparte?.

A manera de ver de esta Corte, ese mandato de “restablecimiento inmediato” al cual se refiere la Constitución sólo puede ser de manera “provisional” y “preventiva” y esto es lo que persigue la Tutela Constitucional Preventiva y Anticipativa.

**TJSJ-SC (1395) 21-11-2000, Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta, Caso: Gobernación del Estado Mérida y otras vs. Ministerio de Finanzas, RDP N° 84, 2000, pp. 315 y ss.**

*Los entes político-territoriales, como los Estados o Municipios, sólo han de acudir al amparo para defender los derechos o libertades de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley. En cambio, no pueden accionar en amparo para tutelar la autonomía que la Constitución les reconoce o las potestades y competencias que aquélla comporta.*

Desestimada como fue la cualidad de los actores para interponer la presente acción de amparo en protección de los derechos e intereses difusos y colectivos de las comunidades regionales, así como en representación de los otros derechos de los entes colectivos, debe esta Sala analizar

las infracciones denunciadas por los accionantes en su calidad de representantes de los entes político-territoriales cuya titularidad detentaban al momento de accionar, primordialmente destinados a la protección institucional de los mismos. En efecto, los presuntos agraviados fundamentan el ejercicio de la presente acción de amparo en la vulneración del principio de autonomía del que gozan, de conformidad con el Texto Fundamental, los Estados y Municipios como entes político-territoriales.

La cuestión jurídico-constitucional más importante que plantea este caso, junto a la de los intereses colectivos en general y la posibilidad de que los Gobernadores, al invocarlos, representen a la población de sus Estados en una acción de amparo, radica en el ámbito de aplicación del derecho al amparo consagrado en el artículo 27 de la Constitución, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 27. Toda persona tiene el derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (*Omissis*).”

Aparte de ciertos derechos fundamentales de los habitantes de las respectivas entidades federales, los Gobernadores accionantes ejercen el amparo para proteger la autonomía política y sobre todo financiera que la Constitución asegura a los Estados, la cual se vería vulnerada ante la negativa del Gobierno Nacional (Ministro de Finanzas) de distribuir los recursos que les corresponden por concepto de reajuste del situado (artículo 167, numeral 4, de la Constitución) y con base en la Ley que crea el Fondo de Inversión para la Estabilización Macroeconómica.

Ello plantea la interrogante de si el amparo puede ser empleado para proteger potestades o competencias de entes públicos y, en el caso de autos, de personas político-territoriales. Siguiendo al constitucionalista Jesús María Casal en conceptos vertidos en una obra aún inédita que la Sala conoce, se observa:

“La adecuada respuesta de esta cuestión exige partir, en primer lugar, de la significación que el amparo ha tenido en el constitucionalismo venezolano y de su actual consagración constitucional y, en segundo lugar, del alcance que ha de atribuirse a esa institución procesal a la luz de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

En cuanto a lo primero, importa subrayar que, desde sus orígenes, el amparo ha estado ligado a la defensa de los derechos esenciales de la persona. Al respecto, es pertinente recordar que el 18 de junio de 1945 los Senadores Mario Briceño Iragorri, Manuel E. Egaña y Luis Loreto presentaron ante la Cámara Alta un Proyecto de Ley de Amparo Personal (Recurso de Habeas Corpus), tendiente a hacer efectiva la garantía de la libertad personal consagrada en el artículo 32, ordinal 17º, de la Constitución de 1945. Para justificarlo, los proyectistas adujeron que:

“Mientras que para la defensa de los bienes materiales las leyes civiles estatuyen recursos eficaces y violentos como los interdictos posesorios, en orden a la libertad individual no se han desenvuelto los medios de hacer efectiva la garantía constitucional, muchas veces expuesta al capricho de las autoridades policiales” (Agudo Freytes, Esteban, Estado actual de la acción de amparo en Venezuela, Caracas, Poseidón, 1979, p. 23).

El proyecto no recibió la sanción esperada, pero el tema se replanteó de manera más ambiciosa en la Asamblea Nacional Constituyente de 1946-47. Angel Francisco Brice recomendó entonces que se consagrara el juicio de amparo, pues:

“con éste se persigue la dignificación del ser humano porque tiende en derecho a mantenerle intangibles esos derechos que el individualismo llegó a considerar innatos y aún anteriores y superiores al Estado, porque el Estado no los concede, sino que los reconoce y protege como existentes antes que él” (*Ibidem*, p. 24).

También Luis Loreto opinó que no bastaba con consagrar el habeas corpus, debiendo establecerse el derecho de amparo (*Ibidem*, p. 31). No obstante, se adoptó la figura del habeas corpus, que por primera vez recibía regulación constitucional (artículo 32 de la Constitución de 1947). Su finalidad era la protección de la libertad personal.

La Constitución de 1961 da un paso más, y contempla el juicio de amparo en su artículo 49, como un instrumento de protección judicial de los “derechos y garantías que la Constitución establece”. La redacción del precepto, puesto en concordancia con el siguiente (artículo 50), evidenciaba su orientación humanista:

“Los Tribunales ampararán a todo habitante de la República en el goce y ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, en conformidad con la ley.

El procedimiento será breve y sumario y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”.

Por su parte, el artículo 50 disponía:

“La enumeración de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.

La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Con fundamento en estos preceptos, la doctrina constitucional reconoció tempranamente la posibilidad de ejercer el amparo para la defensa de los derechos de la persona, a pesar de que no había sido dictada la ley que regulase la competencia y el procedimiento respectivo (Oropeza, Ambrosio. *La Nueva Constitución Venezolana* (1961), Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 1986; p. 246-reimpresión de la edición de 1969).

Tras algunas vacilaciones iniciales, la institución se robustece, gracias al impulso de la jurisprudencia, cuyos aportes vendrían a ser recogidos luego en la *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales* (1988). Durante su desarrollo, siempre se perfiló como un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales de la persona.

Una vez que la institución estaba consolidada como un medio de tutela judicial reforzada de los derechos y garantías constitucionales, algunos propusieron su extensión a la protección de las potestades o competencias de entes públicos, especialmente de las personas político-territoriales. Sin embargo, esta ampliación del objeto tutelado por el amparo fue rechazada por la extinta Corte Suprema de Justicia, en Pleno, mediante sentencia del 2 de octubre de 1997, la cual resolvió el amparo incoado, conjuntamente con una acción de inconstitucionalidad, contra la *Ley Orgánica sobre Emolumentos y Jubilaciones de Altos Funcionarios de las Entidades Federales y Municipales*. En ese amparo se planteaba que la autonomía municipal y las potestades que llevaba aparejadas debían considerarse incluidas en el concepto de “garantía constitucional” y, con ello, en el ámbito de aplicación del amparo constitucional.

En dicha sentencia la extinta Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Dra. Hildegard Rondón de Sansó, declaró que:

“...los entes territoriales como personas jurídicas pueden ser sujetos activos de la acción de amparo; pero sólo respecto a la tutela de los derechos y garantías constitucionales entendidos estos últimos en su sentido estricto, ha de excluirse como una vía para la tutela de sus potestades y competencias, así como para dirimir los conflictos que puedan plantearse entre tales entes entre sí o con otros organismos del poder público.

...En el caso de los entes territoriales, la Constitución les otorga varios recursos destinados específicamente a impedir el desconocimiento y usurpación de los fines que le han sido asignados y de las potestades que constitucionalmente le competen...”.

Esta concepción del amparo ha quedado en lo fundamental plasmada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Incluso, podría afirmarse que en la vigente Constitución la vinculación del amparo con la persona y sus derechos esenciales se ha profundizado.

Ciertamente, el artículo 27 de la Constitución reconoce a toda persona (natural o jurídica) el derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, “aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos...”.



Obsérvese que el elemento que permite incluir a ciertas facultades subjetivas dentro del ámbito de tutela del amparo es su condición de “inherentes a la persona”, lo cual se ve confirmado por la referencia a los instrumentos internacionales sobre “derechos humanos”.

Por si quedara alguna duda, la Exposición de Motivos de la Constitución señala que el amparo:

“se reconoce como una garantía-derecho constitucional, cuya finalidad es la tutela judicial reforzada de los derechos humanos, aun de aquellos inherentes a la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

Esta íntima vinculación entre el amparo y los derechos fundamentales la pone igualmente de manifiesto el último párrafo del artículo 27, según el cual el ejercicio del derecho al amparo no puede ser afectado por la declaratoria de un estado de excepción o por la restricción de garantías constitucionales. El Constituyente quiso dejar claro que incluso durante situaciones de emergencia, en las que pueden resultar necesarias restricciones extraordinarias al ejercicio de las garantías o derechos constitucionales, conserva el amparo plena vigencia, como instrumento imprescindible para medir la necesidad y proporcionalidad de la actuación de las autoridades (En igual sentido cfr. la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos OC-8/87, del 30 de enero de 1987, El Habeas Corpus bajo suspensión de garantías).

Esos principios inspiran también la decisión de esta Sala en la que se introducen correctivos al procedimiento de amparo contemplado en la Ley de la materia, en virtud de la fuerza normativa de la Constitución y de la oralidad ahora exigida por el citado artículo 27. La singular celeridad y simplicidad del proceso de amparo está también al servicio de la persona humana y de los derechos que la Constitución protege con toda firmeza.

Esta conclusión es confirmada por lo dispuesto en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, ya que tanto la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8), como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.3) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25), consagran el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante las instancias nacionales a fin de que se le ampare frente a posibles violaciones de sus derechos humanos. Así, el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”.

Desde esta óptica, el artículo 27 de nuestra Constitución es un desarrollo de ese derecho de validez universal, el cual, al igual que los demás derechos proclamados en esa Declaración, se basa “en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

Por tanto, el objeto del amparo es la tutela judicial reforzada de los derechos y garantías constitucionales, lo cual comprende los derechos enunciados por la Constitución, algunos de los cuales se encuentran fuera de su Título III (vid. , por ejemplo, los artículos 143, 260 y 317 de la Constitución), así como los consagrados en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, y cualquier otro que sea inherente a la persona humana.

Lo dicho no implica restringir la noción de derechos o garantías constitucionales a los derechos de las personas naturales, pues también las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales. Incluso las personas jurídicas de Derecho Público pueden ostentar algunos de esos derechos.

Pero lo hasta ahora expuesto sí permite concluir que entes político-territoriales como los Estados o Municipios, sólo han de acudir al amparo para defender los derechos o libertades de los que puedan ser titulares, como el derecho al debido proceso, o el derecho a la igualdad, o a la irretroactividad de la ley. En cambio, no pueden accionar en amparo para tutelar la autonomía que la Constitución les reconoce o las potestades y competencias que aquélla comporta.

La autonomía de un ente público únicamente goza de la protección del amparo cuando la Constitución la reconoce como concreción de un derecho fundamental de trasfondo, como ocurre con la autonomía universitaria respecto del derecho a la educación (artículo 109 de la Constitución).

En el caso de autos, los accionantes no invocan un derecho constitucional de los Estados que hubiese sido vulnerado, sino la autonomía que la Constitución les asegura y, particularmente, “la garantía de la autonomía financiera que se contempla en los artículos 159, 164, ordinal 3°, 167, ordinales 4° y 6°, de la Constitución” (cursivas de la Sala).

Sin embargo, bajo el concepto de garantía constitucional no pueden subsumirse contenidos completamente ajenos al elenco de libertades públicas constitucionalmente protegidas, como se pretende, ya que la garantía se encuentra estrechamente relacionada con el derecho. La garantía puede ser entendida como la recepción constitucional del derecho o como los mecanismos existentes para su protección. Tanto en uno como en otro sentido la garantía es consustancial al derecho, por lo que no cabe emplear el concepto de garantía para ensanchar el ámbito tutelado por el amparo, incluyendo en el mismo toda potestad o competencia constitucionalmente garantizada. Ello conduciría a una desnaturalización del amparo, que perdería su especificidad y devendría en un medio de protección de toda la Constitución.

En consecuencia, el amparo interpuesto debe ser declarado –in limine litis– improcedente, y así se decide.

Sin embargo, ello no significa que la pretensión planteada por los Gobernadores accionantes no pueda ser canalizada por otras vías procesales. Ellos podrían interponer un recurso de abstención o carencia, de acuerdo con el artículo 42, numeral 23 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, o plantear un conflicto entre autoridades. En el presente caso, la controversia existente entre los Gobernadores y el Ejecutivo Nacional linda entre la figura de los conflictos administrativos, prevista en el numeral 4 del artículo 266, y la de los conflictos constitucionales, contemplada en el numeral 9 del artículo 336 de la Constitución. Si se estima que, como pareciera, dicha controversia versa fundamentalmente sobre el incumplimiento por parte del Ejecutivo Nacional de su deber de repartir el situado a los Estados en los términos prescritos por la Constitución, el conflicto sería constitucional y su conocimiento correspondería a la Sala Constitucional.

##### 5. *Tutela judicial efectiva y condiciones de admisibilidad en materia contencioso-administrativa*

**Artículo 259 C.** La jurisdicción contencioso administrativa corresponde al Tribunal Supremo de Justicia y a los demás tribunales que determine la ley. Los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa son competentes para anular los actos administrativos generales o individuales contrarios a derecho, incluso por desviación de poder; condenar al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la Administración; conocer de reclamos por la prestación de servicios públicos y disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa.

##### **C. 1961, art. 206**

**CPCA (688) 26-4-2001, Magistrado Ponente: Juan Carlos Apitz Barbera, Caso: Antonio Alves Moreira vs. Alcaldía del Municipio Baruta, RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, pp. 270-271.**

La condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, relativa al agotamiento de la vía administrativa, tal como ha sido prevista en el ordinal 2° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no es contraria al derecho a una tutela judicial efectiva y al acceso a los órganos de administración de justicia reconocido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Al respecto se observa que el mencionado artículo 26 de la Constitución prevé el derecho de toda persona no sólo a acceder a los órganos del Poder Judicial para hacer valer sus derechos e intereses, sino, además, a obtener -de dichos órganos- una tutela de estos derechos e intereses; tutela que debe reunir, también, la condición de ser “efectiva”.

Se trata, por consiguiente, de un derecho fundamental de significativa dimensión y de no menor importancia. El derecho a la tutela judicial efectiva así entendido, tal como lo ha advertido la doctrina (*Cfr.*: Barnés, Javier: “La Tutela Judicial Efectiva en la Grundgesetz”, en *La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado*, Civitas, Madrid, 1993, Javier Barnés Vázquez, coordinador) comprende al menos, tres facultades: la de acceder al proceso, la defensa contradictoria y la de la efectividad de la sentencia. Así pues, sería contrario a este derecho fundamental todo obstáculo ilegítimo que impida el acceso a la jurisdicción, limite o impida la defensa o elimine la efectividad del fallo.

La cuestión planteada en el presente caso impone determinar si, la exigencia, legalmente establecida, de agotar la vía administrativa como requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación es o no un obstáculo ilegítimo, a la facultad de todas las personas de acceder a los órganos del Poder Judicial para hacer valer sus derechos e intereses; facultad integrante del derecho a una tutela judicial efectiva.

Ciertamente, el artículo 124, ordinal 2º, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia dispone que el recurso de nulidad no será admitido cuando no se haya agotado la vía administrativa. De esa manera el Legislador erigió este requisito en condición de admisibilidad del recurso.

En el presente caso aduce el apelante que el a quo ha debido apreciar que dicha norma ha devenido derogada por imperio de la disposición constitucional (artículo 26) que consagra el derecho de todas las personas de acceder a los órganos de administración de Justicia para hacer valer sus derechos e intereses y a obtener una tutela efectiva sobre tales derechos e intereses.

Por su parte los apoderados judiciales de la empresa CORPORACIÓN PAMERSTON NORTH, 333 C.A., rechazan estas argumentaciones sosteniendo que no es posible aplicar las disposiciones constitucionales invocadas a un recurso interpuesto antes de que ellas tuvieran vigencia.

Estima la Corte preciso rechazar tales argumentos de las partes, pues todos parten de una premisa común: que el agotamiento de la vía administrativa, como requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación ha sido derogado por las disposiciones de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, y que, por tanto, el asunto se limitaría dilucidar un problema -inexistente a juicio de la Corte- de aplicación temporal de las disposiciones constitucionales pertinentes.

En efecto, debe la Corte advertir, ante todo, que ningún derecho fundamental es otorgado por el ordenamiento jurídico, ni siquiera por el Texto Fundamental, el cual sí puede, por el contrario, reconocerlo y otorgar las garantías propias para su defensa y preservación. El derecho a una tutela judicial efectiva no es exigible y vinculante por imperio de la Constitución de 1999. Se trata de un derecho inherente a la persona y consustancial al Estado de Derecho.

El apego del Poder Público a la norma jurídica (*Cfr.* artículos 2 y 137 de la Constitución) es la primera línea de defensa de los derechos de los ciudadanos frente la arbitrariedad que puede devenir del ejercicio de este Poder, pero esta defensa se tornaría inútil si, en caso de conflicto, no pudieran los particulares reaccionar para hacer valer sus derechos e intereses frente a la actuación estatal que se estima arbitraria y alejada del Derecho para, así, procurar la prevalencia de la norma jurídica y la eliminación de la actividad ilegal. Es aquí, precisamente, donde despliega toda su virtualidad el derecho a una tutela judicial efectiva.

En definitiva, la efectividad y vigencia del derecho a la tutela judicial efectiva no depende de texto normativo alguno que lo consagre expresamente, sino que, como se ha dicho, ello deriva de la contextualización del ciudadano en un Estado de Derecho.

No obstante, es lo cierto que Venezuela no ha carecido de un expreso reconocimiento constitucional de este derecho fundamental, por lo menos, en los últimos cuarenta años de historia.

Ciertamente, aún bajo la vigencia de la Constitución de 1961, este derecho gozaba de reconocimiento expreso. La interpretación conjunta de las normas contenidas en los artículos 68 y 206 de dicho Texto Fundamental, fue -y no puede obviarlo la Corte- fundamento suficiente y evidente para que tanto la doctrina como la jurisprudencia reconociesen el derecho de los particulares a una tutela judicial efectiva y, fundamentalmente, la facultad de acceder a los órganos del poder judicial en defensa de sus derechos e intereses, como parte de este derecho fundamental.

En efecto, la primera de las normas indicadas consagraba, inequívocamente, el derecho de toda persona a “utilizar lo órgano de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses”, mientras que la segunda de las disposiciones mencionadas, al establecer el alcance de las competencias de la jurisdicción contencioso administrativa (en términos similares al artículo 259 de la Constitución vigente), establecía la facultad de sus órganos para “disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por la actividad administrativa”, creando así, por tanto, un medio de defensa de los particulares frente a la actividad ilegítima de la Administración, dirigido directamente a la protección de sus derechos e intereses, es decir, permitiendo el acceso a la jurisdicción, manifestación propia del derecho a la tutela judicial efectiva.

Con base en estos preceptos los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa tuvieron la oportunidad de reconocer y actuar en resguardo de este derecho fundamental.

Baste aquí mencionar, a título de ejemplo, la sentencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia de fecha 15 de noviembre de 1995 (Caso: *Lucía Hernández y Arnoldo J. Echegaray*), por la cual se acordó la protección cautelar solicitada en este caso “por cuanto una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a una tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes...”. La misma Sala de la Corte Suprema Justicia admitió en diversas ocasiones el reconocimiento constitucional (por parte del Texto Fundamental de 1961) de un derecho de acceso a la justicia o derecho a la justicia (Cfr.: Sentencia de fecha 9 de mayo de 1991, caso: *Sanitaca contra IMAU y sentencia de fecha 18 de mayo de 1995, caso: Plásticos El Guarico, C.A.*); el cual, como se ha dicho, expresa una facultad integradora del amplio derecho a la tutela judicial efectiva.

Más recientemente, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha 16 de marzo de 2000 (caso: *Constructora Pedeca, C.A.*, exp.: 16.692), en la oportunidad de pronunciarse sobre la procedencia de una medida cautelar solicitada, a reconocido expresamente la situación preconstitucional relativa al derecho a una tutela judicial efectiva que se ha descrito, sobre lo cual expresó lo siguiente:

“Aprecia esta Sala que la doctrina ha venido sosteniendo la posibilidad de que el Juez contencioso administrativo acuerde las medidas cautelares provisionales con base en el derecho a la tutela judicial efectiva que ya se encontraba consagrado en la Constitución de 1961.”(Subrayado del presente fallo).

Por consiguiente, si la existencia misma del derecho a una tutela judicial efectiva no deriva directamente del Texto Constitucional de 1999, ni éste, como se ha visto, innova en cuanto al reconocimiento expreso de este derecho, entonces, estima la Corte que hoy en día la validez o invalidez de las disposiciones legales que exigen el agotamiento de la vía administrativa como condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, no puede ser determinada por una situación sobrevenida, esto es, por la entrada en vigencia de la norma contenida en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Lo cual implica, además, que la validez de dichas disposiciones legales y, por consiguiente, su aplicación al caso de autos no puede ser apreciada a la luz del contenido de la disposición derogatoria única de la Constitución, pues -se insiste- el Texto Fundamental no ha introducido variación alguna en el sustrato esencial del derecho a una tutela judicial efectiva, el cual se reclama en este caso como parámetro de la validez del mencionado requisito.

Los criterios antes mencionados implican que el juicio que corresponde a esta Corte realizar sobre el problema planteado debe estar centrado en determinar si el requisito de admisibilidad del recurso contencioso-administrativo de anulación relativo al agotamiento de la vía administrativa ha sido, desde el momento de su consagración, contrario o no al contenido propio del derecho a una tutela judicial efectiva, y, particularmente, si es contrario a la facultad de los particulares, en ejercicio de este derecho, de acceder a los órganos del Poder Judicial para hacer valer sus derechos e intereses, a partir de lo cual se podrá juzgar sobre su aplicabilidad al caso concreto.

Es preciso advertir que esta materia ha sido objeto de fallos precedentes de esta misma Corte, en los cuales, se ha reconocido expresamente que era necesario interpretar que no es preceptivo el agotamiento previo de la vía administrativa, como requisito para acceder a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, tal como se encuentra establecido en los artículos 84, ordinal 5°, y 124, ordinal 2°, de Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, todo ello -se ha afirmado- en preferente aplicación inmediata de los artículos 2 (Preeminencia de derechos fundamentales), 7 (Primacía de la Constitución), 19 (obligación de garantizar el goce y ejercicio de los derechos), 26 (derecho de accionar y tutela judicial efectiva) y, 257 (prevalencia de la justicia sobre las formalidades no esenciales en el proceso) de la Constitución (*Vid.* sentencia de fecha 24 de mayo de 2000, caso Raúl Rodríguez Ruiz).

Asimismo mediante sentencia N° 499, de fecha del 24 de mayo de 2000 (caso: *Ramón Díaz Álvarez*), esta Corte consideró que “[...] en atención [...] a la interpretación concordada y progresiva del preámbulo y de los artículos 2, 3, 25, 26, 257 y 259 de la Constitución vigente [...] el agotamiento de la vía administrativa y la realización de la gestión conciliatoria, no debería constituir formalidades esenciales, ya que el objetivo del recurso contencioso administrativo es retar la legalidad del acto actual, que causa gravamen al particular, prontamente los derechos que le fueron vulnerados, sin que el administrado tenga que ser sometido a la espera y a la expectativa de que la Administración en ejercicio de su potestad de autotutela corrija su errónea actividad”.

De esta forma consideró en su oportunidad esta Corte que, en efecto, el requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación relativo al agotamiento de la vía administrativa es una limitación ilegítima “al derecho a accionar” (*Vid.* sentencia del 24 de mayo de 2000), que impone la aplicación preferente de las normas constitucionales que consagran este derecho, el cual, además, se calificó como una “garantía universal” e “incondicional” (*idem*).

Sin embargo, considera la Corte imperioso revisar en esta oportunidad los criterios antes señalados, pues, considera, es preciso corregirlos, a partir de la premisa evidente de que el derecho a una tutela judicial efectiva no es, en el marco de un Estado de Derecho, un derecho fundamental ilimitado, sino que, por el contrario, puede encontrar condiciones y límites precisos derivados del interés general, cuya interpretación y acotación corresponde, en monopolio, al Poder Legislativo, el cual puede apreciar libremente las exigencias de estos intereses superiores e imponer, mediante Ley, los límites y restricciones que para ello sea necesario al ejercicio de los derechos individuales, y no corresponde a los órganos del Poder Judicial sustituirse al Legislador en esta tarea política, esencial en el marco de un Estado de Derecho. La llamada “vía administrativa”, es decir, el ejercicio de los recursos administrativos establecidos por la Ley, en virtud de los cuales los interesados pueden, en las oportunidades y según los requisitos establecidos, solicitar de la Administración la revisión de sus propios actos administrativos, ha sido calificada de muy diversas maneras.

No obstante, considera la Corte que tales recursos son, sin lugar a dudas, una garantía de los particulares frente a la Administración, ya que se erigen como un medio que les permite la revisión de los actos que afecten sus derechos e intereses, para lograr -si ello es procedente- la reforma o eliminación de tales actos y la supresión de los perjuicios causados. Aún los más relevantes opositores a la implantación de la vía administrativa como un requisito de admisibilidad del recurso contencioso administrativo admiten pacíficamente este aserto. Así, García de Enterría y Fernández Rodríguez han señalado que “en cuanto medios de impugnación de resoluciones definitivas de la Administración, los recursos administrativos constituyen una garantía para los afectados por aquéllas en la medida en que les aseguran la posibilidad de reaccionar contra ellas y, eventualmente, de eliminar el perjuicio que comportan.” (García de Enterría, Eduardo y Fer-

nández R., Tomás Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid, p. 510). Sin embargo, esta opinión no es óbice para que los mismos autores se pronuncien por la necesidad de que en su país (España) se realice una reforma legislativa destinada a dar al recurso administrativo carácter facultativo, es decir, para eliminar su carácter de condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación (*Cfr. Ob. cit.* p. 516)

Considera la Corte que todo medio que permita a los particulares reaccionar frente a la Administración, en protección de sus derechos e intereses, es, en definitiva, un medio que garantiza la efectividad del Estado de Derecho. Esta misma razón, es decir, el lograr el mayor apego posible a la legalidad, abona a sostener que la vía administrativa se erige, también, como un mecanismo que contribuye con la Administración Pública en depurar sus actos, permitiéndole la oportunidad para modificarlos o suprimirlos de acuerdo con los dictados de la Ley. Ahora bien, estima la Corte que la consagración, mediante Ley, de la vía administrativa como una condición preceptiva para la interposición del recurso contencioso administrativo de anulación, lleva de suyo una ponderación realizada por el Legislador y que le ha permitido articular la vía administrativa y el proceso contencioso administrativo. Esta ponderación se basó sobre una valoración de los beneficios que, según las consideraciones precedentes, puede tener la vía administrativa para el interés general, por una parte, y por la otra, del derecho de todos los particulares a acceder a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses.

El resultado de esta ponderación es, entre otros, la regulación contenida en artículo 124, ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. Ciertamente, esta norma crea una condición para el efectivo ejercicio del derecho a una tutela judicial efectiva. Condición que, sin lugar a dudas, es producto del ejercicio legítimo de la actividad legislativa....

El juicio valorativo realizado por el Legislador al establecer como condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación al agotamiento de la vía administrativa no está, como todo juicio de valor, exento de crítica. Así, no han faltado quienes, en el marco de su propia legislación se manifiesten contrarios a esta exigencia. Incluso, reconociendo los beneficios que, en sí misma, puede tener la vía administrativa, hay quienes objetan que ella se erija como condición de admisibilidad del recurso. En este sentido se han pronunciado los autores antes citados, quienes señalan que “[e]l cumplimiento de esta carga de recurrir previamente en la vía administrativa, dentro, además de plazos fugaces [...], del que dependen tan importantes efectos [...], implica un importante aplazamiento de la posibilidad de obtener una decisión en Justicia a través de verdadero proceso y ante una instancia neutral e independiente [...]” (*Ibid.*, p. 513).

No obstante, independientemente de la fuerza de la crítica vertida en cada caso, ningún operador jurídico ha concluido, en razón de sus argumentos, en la invalidez de la norma que establece la condición del agotamiento de la vía administrativa para la interposición del recurso contencioso administrativo. A lo sumo, se ha alcanzado a expresar -con mayor o menor vehemencia- el llamado, a una reforma legislativa (*Vid.* García de Enterría y Fernández R.: *Ob. cit.*, pp. 516 y 517).

En definitiva, la facultad de Legislador para condicionar el ejercicio del derecho a una tutela judicial efectiva, tal como se ha hecho a través de la norma contenida en el ordinal 2º del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, tiene pleno asidero constitucional, en la competencia atribuida al Poder Legislativo Nacional para normar los derechos y garantías constitucionales.

Lo cual es, además, consecuente con la naturaleza del mencionado derecho, el cual, en ningún caso, puede tener carácter ilimitado. Ciertamente, si el derecho a la tutela judicial efectiva fuese ilimitado y, por consiguiente, fuese igualmente ilimitada la facultad de los particulares de acceder a los órganos de administración de justicia, habría que concluir, entonces, que ningún límite o condición podría ser válidamente impuesto a esta facultad por parte del Legislador, lo cual concluiría en la invalidez de todas las condiciones de admisibilidad de las demandas previstas en las leyes procesales, lo cual debe rechazar la Corte por las razones ya expuestas.

Más aún, que el requisito legal del agotamiento de la vía administrativa como condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, no es contrario al derecho a una tutela judicial efectiva, ha sido evidente incluso para el Constituyente de 1999. En efecto, si el

Constituyente hubiese estimado que el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva impide al Legislador establecer una condición para la interposición del recurso contencioso-administrativa, entonces ningún impedimento habría tenido para proscribir esta condición del ordenamiento jurídico. Sin embargo, lejos de hacerlo, el Constituyente, a través de la exposición de motivos de Texto Fundamental, es decir, fuera del ámbito normativo de la Constitución, se limitó a exhortar al Legislador para que, éste reconsidere la valoración que ya se ha efectuado y en consecuencia elimine la condición del agotamiento de la vía administrativa para el acceso al proceso contencioso administrativo. De esta manera se ha reconocido el Constituyente que si algún cambio es menester efectuar en esta materia, en beneficio del derecho a una tutela judicial efectiva, ello debe venir entonces de la actividad legislativa.

En efecto, el texto -de la exposición de motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala, expresamente lo siguiente:

“De igual manera y con el objeto de hacer efectiva la tutela judicial de los administrados y garantizar su derecho de libre acceso a la justicia, la ley orgánica deberá eliminar la carga que tienen los administrados de agotar la vía administrativa antes de interponer el recurso contencioso administrativo de nulidad, lo cual debe quedar como una opción a elección del interesado, pero no como un requisito de cumplimiento obligatorio (...)”

Por lo tanto, es evidente que el Constituyente, en esta materia, se ha limitado a exhortar al Legislador para que produzcan precisos cambios legislativos que -ha estimado- reclama el derecho a la tutela judicial efectiva, admitiendo entonces que sólo al legislador corresponde esta tarea, pues a él ha correspondido legítimamente fijar las condiciones actualmente vigentes.

En atención a todo lo anterior considera la Corte concluyente que la condición de admisibilidad del recurso contencioso administrativo de anulación, relativa al agotamiento de la vía administrativa, tal como ha sido prevista en el ordinal 2° del artículo 124 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no es contraria al derecho a una tutela judicial efectiva y al acceso a los órganos de administración de justicia, reconocido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, tal como lo han asumido en sus argumentaciones las partes por ante esta Alzada.

Por estas razones, asume la Corte el criterio sostenido por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, expresado en la sentencia de fecha 22 de marzo de 2001 (caso: *Fundación Hogar Escuela José Gregorio Hernández*, exp.: 2001-0030), de acuerdo con la cual, “el agotamiento de la vía administrativa exigido en el artículo 124 ordinal 2° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, no vulnerar en modo alguno el precepto constitucional establecido en el artículo 26 de la Carta Fundamental”.

#### 6. *Tutela judicial efectiva y la perención de la instancia*

**TSJ-SC (179) 15-3-2016, Magistrado Ponente: Calixto Antonio Ortega Ríos, Caso: César Dasilva Maita, RDP N° 145-146, 2016, pp. 158-161.**

*Se anula parcialmente el artículo 201 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, por ser inconstitucional en tanto y en cuanto dispone que el juez podrá declarar la perención de la instancia después de vista la causa, lo cual resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, de acuerdo a la doctrina desarrollada por la Sala Constitucional en este caso. Se declaran los efectos de dicha anulación parcial como ex nunc.*

Entre las referidas libertades públicas taxativamente reconocidas, se encuentra un derecho operacional que ha permitido la sustitución de la autodefensa y constituye un derivado del ejercicio estatal del monopolio de la coacción física legítima, mediante el cual se garantiza a los sujetos de derecho el goce y la salvaguarda de sus situaciones jurídicas.

Tal derecho, cuyo equivalente anglosajón es el “*due process of law*”, es conocido como el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 26 del Texto Fundamental) y consiste según Domínguez A., (*Constitución y Derecho Sancionador Administrativo*. Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 1997, p. 303) en “residenciar en el poder judicial cualquier reclamación sobre un derecho o interés legítimo lesionado por otro ciudadano o poder público”.

Con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva 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, p. 80).

Significa en términos de Pérez Royo (*Curso de derecho Constitucional*, Ediciones Jurídicas y Sociales Marcial Pons, Madrid 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*, Editorial Sherwood, Caracas 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*, Editorial Tecnos, España 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.

Según lo expuesto, 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.

Al mismo tiempo, la garantía bajo análisis comporta el derecho a que una vez cumplidas todas las cargas procesales, se obtenga “una sentencia de fondo sobre los temas jurídicos materiales debatidos durante el proceso” (De Esteban. *Curso de derecho Constitucional Español II*, Madrid 1993, p. 83), pues la razón de ser de los órganos jurisdiccionales es, precisamente, resolver los conflictos a los fines del mantenimiento del principio de paz social.

Ciertamente, cuando las partes han dado cumplimiento a las cargas legalmente establecidas, tienen derecho (en el marco de la tutela judicial efectiva) a un pronunciamiento que resuelva “expresamente sobre el objeto y petitorio de la demanda y de la defensa, y también sobre las articulaciones substanciales y costas” (Bielsa. *Sobre lo Contencioso Administrativo*. 2º Edición, Buenos Aires 1954, p. 207), ya que precisamente las sentencias tienen como vocación primaria la solución de los conflictos elevados a instancia jurisdiccional.

Adicionalmente, el derecho a obtener una sentencia de mérito, en los términos arriba expuestos, va aparejado a que el proceso concluya en una “duración razonable” (Bidart Campos. *Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*, Buenos Aires 1995, p. 307), lo cual quiere decir, que una vez cumplidas las cargas procesales destinadas a poner la causa en estado de deci-



sión, esto es en “vistos” si se refiere al fondo del asunto planteado o una vez designado ponente a los fines de resolver una incidencia, como podría ser el caso de pretensiones cautelares, el órgano jurisdiccional debe proveer lo conducente a dirimir las pretensiones esgrimidas, lo cual, no necesariamente supone favorecer la solicitud formulada, sino que se resuelva si ella es o no conforme a derecho.

La comentada sujeción del proceso a plazo razonable es un efecto del artículo 26 de la Constitución, que dispone la garantía constitucional de una justicia sin dilaciones indebidas, en donde la actuación de los sujetos procesales debe estar orientada por el principio de celeridad y cuya vinculación sobre los jueces, supone la prohibición de “dilatar las resoluciones” (Useche. *El Acceso a la justicia en el Nuevo Orden Constitucional Venezolano. Bases y Principios del Sistema Constitucional Venezolano*, VII Congreso Venezolano del Derecho Constitucional, 2001, p. 55).

En el marco de las observaciones anteriores, esta Sala estableció en la sentencia N° 956, dictada el 1° de junio de 2001, en el caso *Milagro Urdaneta Cordero*, que “siendo la perención un ‘castigo’ a la inactividad de las partes, la de los jueces no puede perjudicar a los litigantes, ya que el incumplimiento del deber de administrar justicia oportuna es sólo de la responsabilidad de los sentenciadores, a menos que la falta de oportuno fallo dependa de hechos imputables a las partes.”

Con fundamento en el comentado criterio, esta Sala dictó la decisión N° 2673, el 14 de diciembre de 2001, correspondiente al caso *DHL Fletes Aéreos y otros*, en donde se reiteró, “la imposibilidad de declarar la perención de la instancia ante la inactividad del órgano jurisdiccional después de vista la causa, cuando no cumpliera con su obligación de sentenciar en los términos señalados en las leyes, paralizando con ello la causa, pues, sólo cuando la paralización sea incumbencia de las partes, podrá ocurrir la perención.”

En esta última decisión, la Sala dejó claramente establecido, que cuando la causa se encuentran en estado de sentencia, las partes no tienen la carga de cumplir con ningún acto procesal y, que en consecuencia, la perención de la instancia en etapa de decisión, implica una transposición a las partes del deber de decisión sin dilaciones indebidas que recae sobre los órganos jurisdiccionales. En el presente caso, la norma atacada dispone que el juez podrá declarar la perención de la instancia después de vista la causa, lo cual, en los términos antes expuestos, resulta contrario al derecho a la tutela judicial efectiva y, por tanto, inconstitucional por contrariar lo establecido en el artículo 26 del Texto Fundamental. Así se decide.

Por tal razón se anula parcialmente el artículo 201 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo en la parte que dispone lo siguiente. “*Igualmente, en todas aquellas causas en donde haya transcurrido más de un (1) año después de vista la causa, sin que hubiere actividad alguna por las partes o el Juez, este último deberá declarar la perención*”.

Finalmente, corresponde determinar los efectos de la presente decisión anulatoria en el tiempo y en tal sentido, desde sus inicios (*Vid.*, sentencia 518, del 1° de junio de 2000, caso: *Alejandro Romero, entre otras*), esta Sala Constitucional hizo suya la doctrina de la extinta Corte Suprema de Justicia, según la cual, la nulidad por inconstitucionalidad produce efectos *ex tunc*, es decir, hacia el pasado. Salvo que en aras de la seguridad jurídica y para evitar mayores perjuicios, se fijen los efectos anulatorios *ex nunc* o hacia el futuro (*Vid.* 359 del 11 de mayo de 2000, dictada en el caso *Jesús María Cordero Giusti*).

En el caso de autos, en resguardo del principio de seguridad jurídica, esta Sala fija los efectos del fallo anulatorio *ex nunc*, es decir, hacia el futuro, desde el momento en que se publique el presente fallo.

#### 7. Derecho a las medidas cautelares

**TSJ-SPA (662) 17-4-2001, Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero, Caso: Sociedad de Corretaje de Seguros CASBU, C.A. vs. Superintendencia de Seguros, RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, p. 285.**

En virtud del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado actualmente en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el juez contencioso administrativo se encuentra habilitado para emitir todo tipo de medida cautelar que se requiera ante cualquier actividad o inactividad administrativa.

.....Debe señalarse que uno de los derechos más importantes y fundamentales en todo Estado de Derecho, es el derecho a la tutela judicial efectiva, que está conformado por otros derechos, como lo son: el derecho a tener acceso a la justicia, el derecho a intentar todas las acciones y recursos procedentes en vía judicial, el derecho a la tutela judicial cautelar y el derecho a la ejecución del fallo.

En efecto, las medidas cautelares son parte esencial de este derecho y del derecho a la defensa, teniendo su base en la propia función del Juez de juzgar y ejecutar lo juzgado y pueden ser utilizadas, siempre que cumplan los dos requisitos esenciales del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, de la forma más amplia para garantizar la eficacia de la sentencia que decida sobre el fondo de la controversia. (Sentencia de esta Sala de fecha 16 de diciembre de 1998, Caso: *Carmen Brea*).

En efecto, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada actualmente en los artículos 26 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Juez contencioso administrativo se encuentra habilitado para emitir todo tipo de medida cautelar que se requiera en cada caso concreto, esto es, puede decretar todo tipo de mandamientos, -como la suspensión del acto recurrido, medidas positivas e incluso anticipativas- ante todo tipo de actividad o inactividad administrativa, incluyendo actos de efectos particulares o generales, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones etc. Tal como se señaló precedentemente todo Juez, por el hecho de tener la potestad de ejecutar o hacer ejecutar lo juzgado, ostenta un poder cautelar general que le permite tomar cualquier medida cautelar que resulte necesaria para la eficaz ejecución de lo juzgado.

**TSJ-SC (957) 25-5-2007, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: José Félix Guerrero Peralta y otros vs. Presidente de la República Bolivariana de Venezuela y Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática. RDP N° 110, 2007, pp. 118 y ss.**

Precisado lo anterior, advierte esta Sala que el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, le consagra al juez constitucional la potestad de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

En este sentido, se observa que en determinadas ocasiones el objeto de la tutela constitucional requiere de una protección expedita, lo cual responde, a su vez, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional evitando que un posible fallo a favor de la pretensión quede desprovisto de la eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias a derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento.

En este escenario, se erigen las medidas cautelares dentro de los procedimientos judiciales, las cuales se encuentran concebidas en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, y de restablecer con carácter urgente las posibles amenazas o violaciones a los derechos y garantías constitucionales establecidos en el Texto Fundamental, con lo cual, las medidas cautelares fungen y surgen como una necesidad de los justiciables, así como también, en determinadas ocasiones, del órgano jurisdiccional, en aras de salvaguardar o mantener resguardado el núcleo esencial del derecho constitucional de las partes involucradas, y no como una excepción, razón por la cual, constituyen una facultad susceptible de ejercitarse en todo estado y grado del proceso, siempre que resulte necesario en el caso que se trate.

En este orden de ideas, se advierte que el juez constitucional posee amplios poderes inquisitivos, en aras de mantener el orden público constitucional, poderes los cuales no se restringen a la calificación de una determinada pretensión, sino a la posibilidad de acordar las medidas condu-

centes para garantizar los derechos constitucionales violados o amenazados de violación, siendo que el presente caso, se debe entender en congruencia con el último supuesto y con el contenido del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a la posibilidad de acordar medidas cautelares aun de oficio.

De manera que, los principios constitucionales antes señalados además de insistir en la naturaleza instrumental, simple, uniforme y eficaz que debe observar todo proceso judicial llevado ante los Tribunales de la República, establece que el fin primordial de éste es garantizar que las decisiones que se dicten a los efectos de resolver las controversias entre las partes no sólo estén fundadas en el derecho, en atención a lo alegado y probado en autos, sino también en criterios de justicia y razonabilidad que aseguren la tutela efectiva de quien haya demostrado su legítima pretensión en el asunto a resolver.

En este sentido, se aprecia que en determinadas ocasiones el objeto de la tutela judicial requiere de una protección expedita, lo cual responde, a su vez, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional evitando que un posible fallo a favor de la pretensión quede desprovisto de la eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias a derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento.

Visto el carácter de necesidad, del cual se encuentran imbuidas las medidas cautelares dentro de un determinado procedimiento, se observa que los requisitos exigidos para acordar la procedencia de las mismas (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*), se reducen a un simple examen del juez de acuerdo a su sano criterio de acordar o no tales medidas, tomando en consideración las circunstancias particulares del caso sometido a su examen, así como la ponderación de intereses.

Desde tal perspectiva, deviene en una verdadera obligación del Poder Judicial la búsqueda de medios para propender a armonizar en el marco de un debido proceso, los distintos componentes que conforman la sociedad, a los fines de lograr un justo equilibrio entre los intereses que se debaten en un caso (artículos 253, 254, 256 y 258 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

Asimismo, se advierte que, constituida la República como un Estado Social de Derecho y de Justicia, se observa que el mismo debe velar por la protección y resguardo efectivo de los derechos de los ciudadanos, y propender y dirigir su actuación no sólo en el ámbito social, sino en el aspecto económico con la finalidad de ir disminuyendo el desequilibrio existente en nuestra sociedad. (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 85 del 24 de enero de 2002, caso: “*Asodeviprilara*”).

Tal actuación no solo se centra en el dictamen de leyes, o en la resolución de conflictos por los órganos jurisdiccionales tomando en cuenta el desequilibrio actual de nuestras sociedades, sino que imponen una obligación jurídica que en determinadas ocasiones viene imbuida de un formato moral, que requiere que los órganos integrantes del Poder Público asuman roles y funciones necesarios para el desarrollo económico, social y cultural de la colectividad.

Esto viene reflejado en la obligación del Estado Venezolano de asegurar unos cometidos sociales básicos para el desarrollo del ser humano, el cual no se satisface únicamente con su sola existencia, sino que requiere de unos medios organizativos y subjetivos que aseguren su desenvolvimiento adecuado dentro de la sociedad. Dichos cometidos consagrados en nuestro Texto Constitucional en su Preámbulo constituyen una directriz en el desarrollo de sus funciones, y surge correlativamente un deber para los órganos jurisdiccionales y muy en especial para esta Sala Constitucional en la interpretación y adecuación social y real de tales valores superiores a un fin de bienestar y progreso social.

Así pues, se aprecia que el fin último y objeto primordial del Estado (ex artículo 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), es el desarrollo del ser humano y la consecución de prosperidad social, siendo éste su núcleo de protección, por lo que deben disponerse y ejecutarse todas aquellas medidas necesarias y relevantes para la propensión del mismo; en caso contrario, estaríamos afirmando la existencia y creación de un ser innatural, inocuo e ineficaz de contenido y acción.

En base a estos postulados y finalidades del Estado, los cuales son asumidos por la mayoría de las Constituciones modernas, y son concebidos no sólo como un mero número de normas rectoras de las Instituciones Políticas del Estado, sino como un conjunto efectivo de normas jurídicas contentivas de deberes y derechos de los ciudadanos, las cuales se incorporan y confluyen en un juego de interrelación con los ciudadanos en un sistema de valores jurídicos, sociales, económicos y políticos que deben permitir su desarrollo dentro de una sociedad armónica, es que el Estado debe reinterpretar sus funciones en la búsqueda de la protección de los valores de justicia social y de dignidad humana. Surge así la necesidad en el juez constitucional de advertir y destacar la debida ponderación de intereses que debe realizar todo juzgador en el momento de acordar y justificar una tutela cautelar, en virtud de que debe equilibrar muy bien los intereses generales involucrados en la situación específica respecto de los intereses particulares, a fin de no afectar la globalidad de los intereses públicos supremos tutelados.

En este orden de ideas, se aprecia que dicha ponderación de intereses debe circunscribirse a las características particulares de una actividad, como las telecomunicaciones, sometida a un régimen estatutario de derecho público –Ley Orgánica de Telecomunicaciones-, regido por los principios constitucionales establecidos en los artículos 108 y 117 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los cuales disponen:

*“Artículo 108. Los medios de comunicación social, públicos y privados, deben contribuir a la formación ciudadana. El Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley.*

*Artículo 117. Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos”.*

En desarrollo de los mencionados postulados constitucionales la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, dispone en sus artículos 1 y 2:

*“(...) ARTÍCULO 1.- Esta Ley tiene por objeto establecer el marco legal de regulación general de las telecomunicaciones, a fin de garantizar el derecho humano de las personas a la comunicación y a la realización de las actividades económicas de telecomunicaciones necesarias para lograrlo, sin más limitaciones que las derivadas de la Constitución y las leyes.*

*Se excluye del objeto de esta Ley la regulación del contenido de las transmisiones y comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones, la cual se regirá por las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias correspondientes.*

*ARTÍCULO 2.- Los objetivos generales de esta Ley son:*

*1. Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de telecomunicaciones, en adecuadas condiciones de calidad, y salvaguardar, en la prestación de estos, la vigencia de los derechos constitucionales, en particular el del respeto a los derechos al honor, a la intimidad, al secreto en las comunicaciones y el de la protección a la juventud y la infancia. A estos efectos, podrán imponerse obligaciones a los operadores de los servicios para la garantía de estos derechos.*

...

*4. Promover el desarrollo y la utilización de nuevos servicios, redes y tecnologías cuando estén disponibles y el acceso a éstos, en condiciones de igualdad de personas e impulsar la integración del espacio geográfico y la cohesión económica y social.*

5. *Impulsar* la integración eficiente de servicios de telecomunicaciones.

...

7. *Hacer posible el uso efectivo, eficiente y pacífico de los recursos limitados de telecomunicaciones tales como la numeración y el espectro radioeléctrico, así como la adecuada protección de este último.*

8. *Incorporar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de Servicio Universal, calidad y metas de cobertura mínima uniforme, y aquellas obligaciones relativas a seguridad y defensa, en materia de telecomunicaciones.*

9. *Favorecer el desarrollo armónico de los sistemas de telecomunicaciones en el espacio geográfico, de conformidad con la ley (...)*”.

En función de ello, se observa que en el marco del presente caso, al estar inmiscuidos los derechos de los usuarios de los medios de comunicación, en especial del medio televisivo, en la recepción de información y aprovechamiento cultural mediante la prestación de un servicio público, cuya titularidad recae en el Estado y su ejecución se realiza de manera directa (vgr. Televisoras Estatales) y de manera indirecta (vgr. Televisoras Privadas), debe el Estado a través de los órganos competentes, procurar la satisfacción eficaz del servicio universal de telecomunicaciones y asegurar a los usuarios y consumidores un servicio de calidad, en condiciones idóneas y de respeto de los derechos constitucionales de todas las partes involucradas, por ser los medios de comunicación un medio de alcance e influencia en diversos aspectos de la sociedad y que pueden incidir tanto en la calidad de vida de aquélla, como en derechos concretos.

Dicha obligación estatal de asegurar un servicio público de calidad, debe concebirse en cabeza del Estado no en la simple facultad de otorgar una concesión del uso del espacio radioeléctrico o velar en su correcto cumplimiento, sino en situaciones de necesidad asegurar a un determinado medio de comunicación o a diversos medios, mecanismos jurídicos o fácticos de facilitación estructural que permitan su funcionamiento de una manera eficaz y adecuada para la prestación del servicio público, en concordancia con lo establecido en el artículo 2 numerales 7, 8 y 9 de la mencionada Ley, mediante el otorgamiento, a manera de ejemplo, de permisos de instalación de antenas o construcciones necesarias para su funcionamiento en diversos estados de la República.

Dicho deber estatal no es una potestad exclusiva ejercida a raíz de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sino una conducta estatal típica en materia de telecomunicaciones a nivel nacional y de derecho comparado, de permitir el facilitamiento y desarrollo de la actividad comunicacional, por ser ésta de aprovechamiento general y que contribuye al desarrollo cultural de la sociedad, pudiendo el Estado en virtud de ello, hacer uso de aquellos mecanismos establecidos en el ordenamiento jurídico para mantener en un momento determinado la actividad operacional de tal servicio.

A título ilustrativo conviene destacar la Resolución N° 88 dictada el 7 de marzo de 1969, por la Dirección de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Agricultura y Cría, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 28.870 del 10 de marzo de 1969, mediante la cual el Estado Venezolano permitió la instalación de antenas y otras estructuras necesarias para la transmisión en el espacio radioeléctrico en un parque nacional, con la finalidad de asegurar el ejercicio eficaz del servicio, no obstante de haberse reservado la titularidad sobre dichas estructuras en el caso específico, en la cual se estableció en los siguientes términos:

*“Por cuanto la firma de Radio Caracas, C.A., ha solicitado del Ejecutivo Nacional autorización para instalar en el Parque Nacional ‘El Ávila’, antenas de televisión, así como las construcciones necesarias para el funcionamiento de dichas instalaciones.*

*Por cuanto el Ministerio de Comunicaciones ha dirigido al Ministerio de Agricultura y Cría, un informe en el cual señala que por razones técnicas es solo dentro del Parque Nacional ‘El Ávila’ donde deben ser ubicadas las instalaciones arriba mencionadas a los fines de su eficaz funcionamiento.*

*Por cuanto corresponde a este Despacho, no sólo la administración de los Parques Nacionales, sino también la determinación de los requisitos a los cuales habrá de someterse el mantenimiento y funcionamiento de las instalaciones que a juicio del Ejecutivo Nacional no perjudiquen los fines para los cuales fue creado el Parque Nacional 'El Ávila'.*

*Por cuanto esta circunstancia de carácter técnico se presentan como coyuntura propicia para obtener recursos necesarios a fin de ampliar los programas de mejoramiento que adelanta el Ministerio de Agricultura y Cría en el Parque Nacional 'El Ávila', de conformidad con lo previstos en los artículos 12, 13 y 14 de la Ley Forestal de Suelos y Aguas y el artículo 5 letra 'c' del Decreto 446 de fecha 20 de enero de 1961.*

*Resuelve:*

*Artículo 1. Se autoriza a la firma Radio Caracas, C.A., (...) para utilizar dentro de las limitaciones técnicas necesarias y sin menoscabo de derechos de terceros la antena de televisión y torres respectiva, propiedad de la República, existente en el Parque Nacional 'El Ávila' en la zona conocida con el nombre de 'Los Mecedores', e igualmente autorizada a la expresada compañía para hacer las construcciones necesarias para el manejo y funcionamiento de dichas instalaciones.*

*...omissis...*

***Artículo 3. Las instalaciones que se requieran serán construidas por Radio Caracas, C.A., a sus únicas y exclusivas expensas. Tanto esas instalaciones como el terreno sobre el cual estén instaladas serán propiedad exclusiva de la República y en tal sentido la compañía citada, deberá otorgar los instrumentos jurídicos necesarios.***

*Artículo 4. El otorgamiento de esta autorización no impedirá que la República pueda autorizar a otra empresa diferente de Radio Caracas, C.A. y de Color Televisión, C.A., (...) para el uso de las referidas instalaciones, a cuyo efecto determinará el Ejecutivo Nacional las condiciones necesarias a cumplir por la empresa autorizada". (Negrillas de esta Sala).*

Aunado a ello, debe destacarse que posteriormente mediante Resolución N° 355, dictada el 16 de noviembre de 1973 la Dirección de Recursos Naturales Renovables del Ministerio de Agricultura y Cría, publicada en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 30.259 del 19 de noviembre de 1973, modificó el artículo 3 de la precitada Resolución, en los siguientes términos:

***"Artículo 3. Las instalaciones que se requieran serán construidas por Radio Caracas, C.A., a sus únicas y exclusivas expensas. Tanto el terreno, como las torres y construcciones que se instalen, se entenderán propiedad exclusiva de la República y en tal sentido la compañía autorizada, deberá otorgar los instrumentos jurídicos necesario".*** (Negrillas de esta Sala).

En desarrollo de tal actividad estatal, debe citarse, en igual sentido, lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, el cual consagra una obligación estatal de garantizar la efectiva protección del servicio universal de telecomunicaciones, en los siguientes términos:

*"El Estado garantiza la prestación del Servicio Universal de Telecomunicaciones. El Servicio Universal de Telecomunicaciones es el conjunto definido de servicios de telecomunicaciones que los operadores están obligados a prestar a los usuarios para brindarles estándares mínimos de penetración, acceso, calidad y asequibilidad económica con independencia de la localización geográfica.*

*El Servicio Universal tiene como finalidad la satisfacción de propósito de integración nacional, maximización del acceso a la información, desarrollo educativo y de servicio de salud y reducción de las desigualdades de acceso a los servicios de telecomunicaciones por la población".*

Así conforme a lo establecido en dicho artículo, se aprecia que el deber del Estado en garantizar el servicio universal de telecomunicaciones –vgr. transmisiones en señal abierta en frecuencia VHF- viene dado por el mantenimiento de una estructura operacional suficiente o adecuada que permitan una eficaz “(...) penetración, acceso y asequibilidad (...)”, en el desarrollo de la actividad.

Tales estándares mínimos dan continuidad y desarrollo a los principios que deben regir todo servicio público –mutabilidad, obligatoriedad, igualdad, universalidad-, los cuales en el presente caso, se encuentran referidos a la utilización y eficaz desarrollo del espectro electromagnético asignado para la transmisión en la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión, el cual no es otro que el actual alcance y calidad de señal que mantenía la operadora de dicho servicio en el ejercicio de sus funciones y deberes de operador televisivo, conforme a la respectiva concesión.

En función de ello, se concibe que la Administración pueda hacer un uso temporal de los bienes afectos a la prestación del mencionado servicio, en aras de mantener a buen resguardo los derechos de los usuarios a la prestación de un servicio público en condiciones de calidad, ya que, en virtud del carácter obligatorio en la prestación de éste, no puede el Estado permitir el cese funcional en la prestación del mismo (vgr. servicio de salud, agua, electricidad).

Incluso el Estado no debe restringirse a la prestación obligatoria en determinadas condiciones excepcionales de un servicio público, sino también puede asumir medidas extraordinarias para mantener operacionales los sistemas de diversos sectores económicos, como así lo ha dispuesto esta Sala en sentencia N° 1.626/2006, la cual expresó:

*“(...) Asimismo, se aprecia que la empresa adquiere en los actuales momentos un factor de relevancia ya que actualmente en nuestro país se está desarrollando una política de construcción de viviendas e infraestructuras cuya principal materia prima se encuentra constituida por el cemento producido a nivel nacional, la cual en virtud de la función de un Estado garantizador, se encuentra obligado esta Sala, en virtud del avocamiento efectuado, garantizar su funcionamiento adecuado y propender al desarrollo coordinado del pluralismo social, representado en el colectivo, y la protección a la propiedad privada de los inversionistas, sean estos extranjeros o nacionales y la seguridad de los trabajadores que prestan servicios dentro de dicha empresa.*

*Así pues, se aprecia que el Estado tiene un rol subsidiario en el desarrollo económico del país, dando primacía y garantizando a la inversión privada individual o social, y ante la falla operacional de ésta, se genera una especie de protección cuando éste aprecia que los fines de seguridad laboral o económica para una región no cumplan con suficiencia los cometidos encaminados al bien común.*

*Este rol subsidiario del Estado concebido para corregir las distorsiones y la ausencia de mercados puede operarse mediante dos intervenciones: una de la actividad empresarial temporal del Estado cuando el bien común exige un bien o servicio que el sector privado, por alguna razón, no está en capacidad de atender; y otra, con acciones de promoción y fomento económico para el desarrollo de mercados. (Vid. Norberto Bobbio y otros; Diccionario de Política; Siglo Veintiuno Editores, 2002, pp. 548-549).*

*Así pues, en reciente decisión esta Sala N° 1502/2006, ha acordado la asunción por parte del Estado de ese rol subsidiario de la economía como fundamento primordial para el mantenimiento del bien común en determinada situación, a través de la asunción de la operatividad temporal de una determinada actividad comercial por una situación coyuntural. En este sentido, dispuso:*

*‘No obstante, considera la Sala que aún así bajo esas circunstancias priva el interés público que atañe a la protección constitucional de la colectividad, y se hace necesaria la intervención del Gobierno Nacional, con asistencia de las partes, que, como se ha dicho, procederá temporalmente al manejo y administración de las instalaciones aeroportuarias, hasta tanto sea resuelto por la jurisdicción contencioso administrativa el conflicto exis-*

*tente, ello, dada la inseguridad jurídica que se ha presentado con respecto a la diversidad de actos promulgados por la Gobernación del Estado Nueva Esparta, así como las distintas acciones interpuestas por la concesionaria con la finalidad de seguir continuando con la administración del servicio, creándose una situación que contraría una finalidad esencial inherente a todo servicio público, como es, la satisfacción del interés general' (...)*".

En tal sentido, la Sala advierte que los presuntos agraviados aducen como fundamento de la solicitud de medida cautelar que "(...) Vista la inminencia de la violación de los derechos constitucionales denunciados por las amenazas constantes y reiteradas de cierre de Radio Caracas, las cuales se materializarían el día 27 de mayo de 2007, solicitamos se declare medida cautelar innominada a favor del pueblo venezolano, en virtud de la cual se le permita a dicho canal continuar con la transmisión de su programación mientras dure la tramitación del presente procedimiento de amparo (...)".

**Al respecto, si bien la Sala reconoce que todos los usuarios tienen derecho a acceder y disfrutar de la prestación de un servicio público universal de telecomunicaciones, el contenido del mencionado derecho conforme a los artículos 108 y 117 de la Constitución, comporta en principio, no la continuidad de un determinado operador de radiodifusión sonora y televisión abierta en VHF, sino la posibilidad de que los aludidos usuarios puedan efectivamente acceder en condiciones de igualdad y con el mantenimiento de un estándar mínimo de calidad al correspondiente servicio, al margen de la vigencia o no del permiso o concesión a un operador privado específico.**

Con fundamento en lo expuesto y a los elementos de convicción aportados por los accionantes en su escrito libelar, se advierte que la posible transmisión que efectuará la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), como consecuencia de la habilitación expedida por CONATEL de radiodifusión sonora y televisión abierta, con atributo de televisión abierta en VHF - en virtud del conocimiento que posee esta Sala por hecho público, notorio y comunicacional, puede no contar con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional, ello afectaría a los usuarios del ya mencionado servicio público.

En tal sentido, la Sala al evidenciar que el ciudadano Jesse Chacón Escamillo, en su condición de Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática y Director de CONATEL, respectivamente, no podrá garantizar que la posible transmisión que efectuará la Fundación Televisora Venezolana Social (TEVES), como consecuencia de la habilitación expedida para radiodifusión sonora y televisión abierta, con atributo de televisión abierta en VHF, contará con la infraestructura necesaria para la transmisión a nivel nacional, bajo condiciones de calidad, en los mismos términos que se venía prestando, esta Sala de oficio acuerda de manera temporal y a los fines de tutelar la continuidad en la prestación de un servicio público universal, el uso de la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión que incluye entre otros, microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, cassetas de transmisión, cassetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica, sin que ello implique menoscabo alguno de los derechos de propiedad que puedan corresponderle a Radio Caracas Televisión, C.A., sobre dicha infraestructura o equipos, salvo aquellos que legal o convencionalmente sean propiedad de la República, los cuales se encuentran ubicados en: "Acarigua, Guigüe-Carabobo, Barinas, Begote, Bejuma, Boconó, Caraballeda, Caricua-Caracas, Cerro Copey-Carabobo, Cerro Auyarito-Miranda, Cerro Galicio-Falcón, Ciudad Bolívar, Curimagua-Falcón, El Tigre, Gallinero-Táchira, Cerro Geremba-Colonia Tovar, Guanare, Higuero, Arrecife Cabo Codera-Higuero, Isla de Guara-Delta Amacuro, La Aguada-Mérida, La Sierra-Nueva Esparta, Laguneta-Trujillo, Maracaibo, Maturín, Mecedores-Caracas, Nirgua, Pico Alvarado, Cerro Platillón-Guarico, Base Naval Puerto Cabello, Puerto Concha-Zulia, Alta Vista-Puerto Ordaz, Punta de Mulatos-Macuto, Cerro Sabana Larga-Guanta, Cerro La Cruz-San Antonio de Capayacuar Monagas, San Fernando de Apure, Cerro San Telmo-Táchira, Cerro Terepaima-Lara, Cerro Tucúto-Valle de Guanape, Valle de la Pascua, Valles del Tuy, Vichú-Trujillo, Cerro Vidoño-Anzoátegui, Páramo El Zumbador-La Grita Táchira, Cerro Loma Linda-Municipio Torrès".



En atención a lo dispuesto, se aprecia que el derecho de uso de los equipos necesarios para las operaciones anteriormente mencionadas se asigna a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), quedando a su disposición y responsabilidad, como ente regulador del servicio de telecomunicaciones, acordar su uso, de manera temporal, al operador que a tal efecto disponga, conforme a lo establecido en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones.

Asimismo, como complemento de la medida cautelar acordada se ordena al Ministerio del Popular para la Defensa garantizar los derechos constitucionales de las partes involucradas en el presente caso, para lo cual deberá custodiar, controlar y vigilar de forma constante el uso de instalaciones y equipos tales como microondas, telepuertos, transmisores, equipos auxiliares de televisión, equipos auxiliares de energía y clima, torres, antenas, casetas de transmisión, casetas de planta, cerca perimetral y acometida eléctrica, ubicados a nivel nacional y necesarios para el uso de la frecuencia que ha sido asignada para televisión abierta en la red de transporte y teledifusión.

**TSJ-SC (1670) 1-8-2007, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Mario Seijas vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), RDP N° 111, 2007, pp. 153 y ss.**

*El juez constitucional posee amplios poderes inquisitivos, en aras de mantener el orden público constitucional, poderes los cuales no se restringen a la calificación de una determinada pretensión, sino a la posibilidad de acordar las medidas conducentes para garantizar los derechos constitucionales violados o amenazados de violación, siendo que el presente caso, se debe entender en congruencia con el último supuesto y con el contenido del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a la posibilidad de acordar medidas cautelares aun de oficio.*

...Precisado lo anterior, advierte esta Sala que el artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela le consagra al juez constitucional la potestad de restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. En este sentido, se observa que en determinadas ocasiones el objeto de la tutela constitucional requiere de una protección expedita, lo cual responde, a su vez, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional evitando que un posible fallo a favor de la pretensión quede desprovisto de la eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias a derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento.

En este escenario, se erigen las medidas cautelares dentro de los procedimientos judiciales, las cuales se encuentran concebidas en aras de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, y de restablecer con carácter urgente las posibles amenazas o violaciones a los derechos y garantías constitucionales establecidos en el Texto Fundamental, con lo cual, las medidas cautelares fungen y surgen como una necesidad de los justiciables, así como también, en determinadas ocasiones, del órgano jurisdiccional, en aras de salvaguardar o mantener resguardado el núcleo esencial del derecho constitucional de las partes involucradas, y no como una excepción, razón por la cual, constituyen una facultad susceptible de ejercitarse en todo estado y grado del proceso, siempre que resulte necesario en el caso que se trate.

En este orden de ideas, se advierte que el juez constitucional posee amplios poderes inquisitivos, en aras de mantener el orden público constitucional, poderes los cuales no se restringen a la calificación de una determinada pretensión, sino a la posibilidad de acordar las medidas conducentes para garantizar los derechos constitucionales violados o amenazados de violación, siendo que el presente caso, se debe entender en congruencia con el último supuesto y con el contenido del artículo 27 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en cuanto a la posibilidad de acordar medidas cautelares aun de oficio.

De manera que, los principios constitucionales antes señalados además de insistir en la naturaleza instrumental, simple, uniforme y eficaz que debe observar todo proceso judicial llevado ante los Tribunales de la República, establece que el fin primordial de éste es garantizar que las

decisiones que se dicten a los efectos de resolver las controversias entre las partes no sólo estén fundadas en el derecho, en atención a lo alegado y probado en autos, sino también en criterios de **justicia y razonabilidad** que aseguren la tutela efectiva de quien haya demostrado su legítima pretensión en el asunto a resolver. En este sentido, se aprecia que en determinadas ocasiones el objeto de la tutela judicial requiere de una protección expedita, lo cual responde, a su vez, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional evitando que un posible fallo a favor de la pretensión quede desprovisto de la eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias a derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento.

Visto el carácter de necesidad, del cual se encuentran imbuidas las medidas cautelares dentro de un determinado procedimiento, se observa que los requisitos exigidos para acordar la procedencia de las mismas (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*), se reducen a un simple examen del juez de acuerdo a su sano criterio de acordar o no tales medidas, tomando en consideración las circunstancias particulares del caso sometido a su examen, así como la ponderación de intereses.

La parte actora solicitó se dicte una medida cautelar innominada, a través de la cual se suspendan los efectos de los actos administrativos emanados del Director General del Instituto Autónomo Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), contenidos en los Oficios N° 001503 y 0001511, ambos del 23 de julio de 2007.

Al respecto, esta Sala observa preliminarmente la no existencia de un marco regulatorio que dé una definición de quiénes son los Productores Nacionales Audiovisuales a los fines de dar cumplimiento a los actos administrativos objeto de la presente demanda, lo cual en principio genera incertidumbre en la posibilidad de cumplimiento por parte de las operadoras de televisión por suscripción de los mismos. En tal sentido, dejar a la discreción de las prestadoras de servicios por suscripción la determinación de tal concepto técnico podría limitar el acceso de los usuarios a los servicios de televisión por cable.

Por lo tanto, de los hechos narrados por la parte accionante, así como del análisis de las actas procesales, se evidencia la existencia de una situación que amerita la utilización, por parte de esta Sala Constitucional, de sus amplios poderes cautelares, por lo cual declara procedente la medida cautelar innominada solicitada y, en consecuencia, se suspenden los efectos de los actos administrativos emanados del Director General del Instituto Autónomo Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), contenidos en los Oficios N° 001503 y 0001511, ambos del 23 de julio de 2007. Así se decide.

**TSJ-SPA (0642) 22-5-2008, Magistrada Ponente: Yolanda Jaimes Guerrero, Caso: Controversia administrativa en el Municipio Río Negro del Estado Amazonas. RDP N° 114, 2008, pp. 117-118.**

*Una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a la tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir en su totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada.*

De manera que, aun cuando la protección cautelar que deba brindarse en el presente caso, de ser procedente su otorgamiento, difiere un poco del contenido de la solicitud formulada por el accionante, advierte la Sala que ello no se traduce en la improcedencia de la medida planteada, toda vez que como se dejó sentado en Sentencia del 15 de noviembre de 1995, recaída en el caso Lucía Hernández y Arnoldo J. Echagaray, la cual se ratifica en esta oportunidad, hay que tomar en cuenta que a los fines de garantizar el "... derecho constitucional a la defensa debe acudir al poder cautelar general que a todo juez, por el hecho de tener la atribución de decidir y ejecutar lo juzgado, le es inherente...".

Lo anterior, según se expuso en el precedente jurisprudencial citado, se justificaría debido a que "...una protección integral del indicado derecho constitucional a la defensa y a la tutela judicial efectiva requiere siempre de mecanismos cautelares idóneos y suficientes que permitan dar a la sentencia definitiva la eficacia que, en caso de transcurrir en su totalidad el proceso sin correctivos, se vería absolutamente cercenada o, al menos, menoscabada...".

De manera que, con miras a garantizar el aludido derecho a la tutela judicial efectiva, pasa la Sala de inmediato a analizar la procedencia de la medida cautelar en los términos antes expuestos, debiendo para ello determinarse si se encuentran o no presentes los extremos requeridos para el decreto de cualquiera de los mecanismos de protección cautelar, esto es, la existencia del *periculum in mora* y la presunción de buen derecho, siendo además una condición adicional exigida para el caso de las medidas cautelares innominadas, la atinente a la verificación del *periculum in damni*, consistente en el fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

#### 8. *Derecho a la ejecución de fallos*

**TSJ-SPA (1671) 18-7-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) vs. Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador, RDP N° 83, 2000, pp. 159 y ss.**

Al negarse la ejecución de una decisión de cualquier Tribunal de la República o al pretender ejecutar una decisión judicial sin atender a los preceptos que al efecto impone el ordenamiento jurídico, se está con ello contrariando el derecho a la tutela judicial efectiva.

El problema de la ejecución de los fallos judiciales, objeto de estudio en la presente decisión, constituye un verdadero obstáculo al derecho a la tutela judicial efectiva, cuando la parte que resulta vencedora en juicio, no es repuesta en su derecho y verdaderamente compensada, siendo éste un punto no menos trascendental que la función de juzgar en todos los procesos, ya que la potestad jurisdiccional, sin duda, debe ir más allá, no agotando su contenido en la exigencia de que el interesado acuda a los órganos jurisdiccionales para solicitar justicia, sino incluso haciendo ejecutar lo juzgado, de manera tal que, quien tenga la razón, pueda igualmente ejecutar el derecho que le asiste.

Así pues, tendremos un derecho acorde y en sintonía con uno de los pilares fundamentales -sino el más importante- de los ordenamientos jurídicos modernos, éste es, el derecho a la tutela judicial efectiva, que lleva implícito otros derechos que la caracterizan, interpretada de una manera uniforme y pacífica tanto por doctrina como jurisprudencia, como el derecho a obtener acceso a la justicia, el derecho a intentar todas las acciones y recursos procedentes en vía judicial, el derecho a la tutela judicial cautelar y el derecho a la ejecución del fallo.

Al negarse la ejecución de una decisión de cualquier Tribunal de la República, o al pretender ejecutar una decisión judicial sin atender a los preceptos que al efecto impone el ordenamiento jurídico, se está con ello contrariando un derecho de rango constitucional, el cual es, sin duda alguna, el mencionado derecho a la tutela judicial efectiva.

El fundamento del derecho a la ejecución de los fallos judiciales encuentra su base rectora en los principios que a continuación este Máximo Tribunal, pasa a desarrollar:

#### 2.- Principios rectores del derecho a la ejecución de sentencias.

En diversos ordenamientos jurídicos, ha surgido la necesidad de ir construyendo por la vía jurisprudencial, lo relativo al tema de la constitucionalización del derecho a la ejecución de las sentencias, como un medio de garantizar la efectividad de los fallos judiciales, y por tanto, de la tutela judicial efectiva.

Así tenemos, por ejemplo, que en el Derecho Español se han establecido importantes criterios relativos a la ejecución de las sentencias, los cuales nos permitiremos resumir en el siguiente orden:

El principio de inmodificabilidad de la sentencia: Consiste en la afirmación de que la protección judicial carecería de efectividad si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por una sentencia firme, salvo aquellos casos, en que, por razones justificadas, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario a otro tipo de prestación, siempre que tal sustitución se realice por los cauces legalmente establecidos, de manera que no suponga una alteración del fallo contraria a la seguridad jurídica.

b) El principio de interpretación finalista del fallo: Se refiere a la necesidad de que el juez de la ejecución apure la posibilidad de realización completa del fallo, infiriendo de él todas las consecuencias naturales en relación con la causa petendi, sin atenerse a la literalidad estricta de aquél.

c) El principio de prohibición de ejecuciones fraudulentas o simuladas: Consiste en evitar el cumplimiento aparente o indirecto de las sentencias, para garantizar la efectividad de la tutela judicial y desechar con ello, la necesidad del afectado de tener que promover nuevas acciones o recursos para obtener la satisfacción completa de sus derechos o intereses reconocidos por sentencia firme.

d) El principio de la diligencia debida: Consiste en la obligación de la Administración (en los juicios en que la misma sea parte) a no posponer la ejecución de las sentencias más allá del tiempo necesario y a los Jueces y Tribunales a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la ejecución.

e) El principio de ampliación de la legitimación: Se refiere a la posibilidad que tienen todos los titulares de derechos a intereses legítimos afectados por una sentencia, de pedir la ejecución de la misma, aún en el caso de que no hubieran podido ser partes en el proceso que la produjo.

En estos términos, se puede llegar a la misma conclusión adoptada por Eduardo García de Enterría, cuando expresa que "...el cuerpo de doctrina jurisprudencial hasta aquí expuesto, ha contribuido a dar un vuelco espectacular a la situación narrada...", quedando de esta manera abierta la posibilidad de solicitar la determinación de la Responsabilidad de la República en ejercicio de su función jurisdiccional, cuando ha habido violación a alguno de los principios anteriormente mencionados, así como la reclamación de los daños causados, como consecuencia de tal lesión.

Ahora bien, reconociendo la importancia del derecho a la ejecución de sentencias, el Tribunal Constitucional Español (en criterio recogido por nuestro máximo Tribunal, caso "*Mochima II*") ha expresado que "...difícilmente puede hablarse de la existencia de un Estado de Derecho cuando no se cumplen las sentencias y resoluciones judiciales firmes...", así como también ha dicho que "...Cuando este deber de cumplimiento y colaboración -que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza- se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho cumplimiento -si se produjera- no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones firmes"

Es por ello, que el ejercicio de este deber (obligación de hacer ejecutar lo juzgado) atribuido al Poder Judicial como rama del Poder Público, encuentra fundamento en una serie de normas tanto de rango constitucional, como de rango legal, y al efecto cabe referirse de una manera muy breve, a esas disposiciones que nos permiten invocar tal derecho, así como la determinación de normas que igualmente fijan la responsabilidad del Estado-Juez, cuando ha actuado con inobservancia de su obligación de hacer ejecutar lo ordenado mediante una decisión judicial.

### 3.- El derecho a la ejecución de sentencias en el derecho constitucional venezolano.

Aún cuando el derecho de los accionantes a que le sea ejecutado el derecho que le ha asistido en un proceso judicial, proviene de la interpretación conjunta de una serie de artículos constitucionales y legales, no hay lugar a dudas de que podríamos considerar que el punto de partida del

referido derecho deviene de la consagración constitucional del Estado venezolano, como un Estado de derecho y de Justicia (*Vgr.* Artículo 2 de la Carta Magna) y de la constitucionalización que asimismo le atribuye el artículo 26 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al derecho a la tutela judicial efectiva, en la cual se halla implícita la obligación de los jueces de ejecutar las sentencias, como consecuencia directa del derecho que tienen los ciudadanos de acceder a la justicia y poner en movimiento el aparato judicial del Estado, en cualquier tipo de proceso....

Por otro lado, y en garantía de la efectividad de los fallos dictados por los Tribunales de la República, el derecho a la ejecución de sentencias encuentra en la Constitución, otro fundamento importante al establecer todo un sistema de responsabilidad de la República, por los daños causados por autoridades legítimas en el ejercicio de la función pública (artículos 25, 138, 139 y 140) en cualesquiera de sus ramas (Ejecutivo, Legislativo, Ciudadano, Electoral o Judicial), así como también consagra lo relativo al control jurisdiccional de la actividad administrativa del Poder Público, y la posibilidad de condenar patrimonialmente a la República, cuando en el caso específico no se ha dado cumplimiento o se ha retardado la obligación de ejecutar las sentencias (artículo 259)....

4.- El derecho a la ejecución de las sentencias en normas de rango legal en el Derecho venezolano.

Explicada como ha sido la base constitucional del derecho a la ejecución de las sentencias, como un elemento integral de una verdadera tutela judicial, este Supremo Tribunal procederá ahora a hacer unas breves referencias a las distintas disposiciones de rango legal, que complementan y desarrollan las normas constitucionales, relativas al derecho de los recurrentes a la ejecución de los fallos judiciales.

#### Ley Orgánica del Poder Judicial

Así se tiene que la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, consagra en su artículo 1, el principio de autonomía del Poder Judicial con respecto a las otras ramas del Poder Público, así como también consagra otra característica relativa al ejercicio de la justicia, cuando dispone que “la justicia emana del pueblo y se realiza por los órganos del Poder Judicial”, expresando que, para asegurar la Independencia de tal Poder, sus órganos gozarán de una completa autonomía funcional, económica y administrativa, para el mejor cumplimiento de sus funciones.

Igualmente, el derecho a la ejecución de sentencias encuentra apoyo en los artículos que a continuación este órgano jurisdiccional transcribe:

“Artículo 2: La jurisdicción es inviolable. El ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los tribunales y comprende a todas las personas y materias en el ámbito del territorio nacional, en la forma dispuesta en la Constitución y las leyes. Las decisiones judiciales serán respetadas y cumplidas en los términos que ellas expresen.”

“Artículo 3: En el ejercicio de sus funciones los jueces son autónomos, independientes, imparciales, responsables, inamovibles e intransferibles.” (Subrayado propio)

“Artículo 6: Los jueces responderán penal, civil, administrativa y disciplinariamente sólo en los casos y en la forma determinada previamente en las leyes.”

“Artículo 10: Corresponde al Poder Judicial conocer y juzgar, salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley, de las causas y asuntos civiles, mercantiles, penales, del trabajo, de menores, militares, políticos, administrativos y fiscales, cualesquiera que sean las personas que intervengan; decidirlos definitivamente y ejecutar o hacer ejecutar las sentencias que dictare.

También es importante citar otra disposición acorde con el principio de la interpretación finalista del fallo, y el de la obligación de la diligencia debida de los jueces, contenida en el artículo 11 de la ley en referencia, mediante la cual los Tribunales para la ejecución de

sus sentencias y demás actos que decreten o acuerden, pueden utilizar todos los medios legales coercitivos de que dispongan, permitiéndosele incluso hacer use de la fuerza pública, sin que a ésta le corresponda calificar el fundamento con que se le pida.

#### Ley Orgánica del Ministerio Público

En primer lugar, cabe expresar que uno de los deberes que le es impuesto al Ministerio público (disposición de rango constitucional), así como el de vigilar por la celeridad y la buena marcha de la administración de justicia en todos los procesos en que están interesados el orden público y las buenas costumbres (ordinales 1° y 2°, artículo 11 de la ley).

Igualmente la ley en referencia, le impone al Ministerio Público, el deber de hacer efectiva la responsabilidad civil, penal, administrativa o disciplinaria en que hubieren incurrido los funcionarios públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones, de acuerdo con las modalidades establecidas en el Código Procesal Penal y las leyes (entre ellas, la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, la Ley de Carrera Judicial, así como en los diversos instrumentos dictados en ejecución del Régimen de Transición del Poder Público por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial) quedando entonces claramente establecido, que la determinación de la responsabilidad abarca incluso a los jueces como categoría de “funcionarios públicos”, siendo que éstos pueden responder patrimonial, penal y disciplinariamente, cuando incumplen con la obligación de ejecutar las decisiones judiciales. (ordinal 5, artículo 11).

De igual modo, al Ministerio Público se le ha impuesto la obligación consagrada en el ordinal 7° del artículo 11 en conexidad con el artículo 34 de la nueva ley, de supervisar la ejecución de las decisiones judiciales cuando se relacionen con el orden público y las buenas costumbres, siendo éste un punto que pudiera resultar bastante álgido en su interpretación, ya que al tener la tutela judicial efectiva rango constitucional, es suficiente para considerar que la ejecución de sentencias, por tener el mismo rango, es una materia que interesa al orden público.

#### Código de Procedimiento Civil y la Doctrina Procesal

La atribución y responsabilidad constitucional de la ejecución de las sentencias por parte del Poder Judicial, en cuanto a la adopción de medidas oportunas para llevar a cabo la referida ejecución, no se agota como ya se ha expresado en “decidir el derecho” en el caso concreto, sino que llega hasta la puesta en práctica efectiva de lo decidido. Encontrando en doctrina patria una referencia especial de la materia, tenemos que Arístides Rengel-Roëmberg, ha definido a la jurisdicción de la siguiente manera:

“Es la función estatal destinada a la creación por el juez a una norma jurídica individual y concreta necesaria para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y de asegurar por la fuerza, si fuere necesario la práctica ejecución de la norma creada”. (Resaltado nuestro)

Aún cuando esta definición se refiera a una relación jurídica entre particulares, no por ello resultan excluidas al alcance de la misma, las relaciones jurídicas que vinculan a los particulares con la Administración Pública, y al momento de explicar el sentido de tal definición, se detiene en el análisis del último de los elementos contenidos en ella (ejecución forzosa), expresando lo siguiente:

“Finalmente la jurisdicción asegura con la fuerza, si es necesario, la ejecución de la norma creada.

Una vez dictada por el juez la norma individual que regula el conflicto de intereses surgido entre las partes y define lo que es el derecho del caso concreto, es todavía posible que el mandato del juez quede sin observancia porque el obligado no adapte su conducta al precepto concreto contenido en el fallo.

Si la jurisdicción no dispusiese de los medios prácticos de hacer efectiva la norma creada, toda la finalidad del derecho y la de la jurisdicción misma, quedaría frustrada. La etapa de ejecución forzada, que sigue a la condena, hace posible que el mandato concreto contenido en el fallo pueda ser prácticamente operativo en el mundo sensible, aun contra la voluntad del condenado.

En una época se enseñaba que la jurisdicción se agota en el juzgar, esto es, en la sola fase de conocimiento que emplea el juez en el proceso para conocer del litigio y que culmina con el fallo. Pero hoy se admite, generalmente, que la jurisdicción comprende también la etapa de ejecución forzada, etapa que se considera formando parte del *officium iudicis*.

Nuestro Código (de Procedimiento Civil), inspirado en el Derecho español, como todos los códigos latinoamericanos, ha establecido un procedimiento para la ejecución de la sentencia, del cual trata el Título IV del Libro Segundo.

En este Título se atribuye la ejecución forzada de la sentencia al mismo juez que conoció de la causa en primera instancia (Art. 523), y se establecen los medios legales para hacer posible la ejecución forzada del fallo mediante el embargo y la subasta y venta de bienes, autorizándose además en los casos en que la sentencia hubiese ordenado la entrega de alguna cosa mueble o inmueble, el use de fuerza pública para llevar a efecto la entrega, si fuere necesario (Art. 528). (Claro está, que, con respecto a este punto, deben observarse en materia contencioso administrativa, los privilegios y prerrogativas de la Administración Pública, con respecto a estos supuestos de ejecución forzada de los fallos judiciales).

En esta forma, nuestro Derecho, siguiendo el modelo español, se separó de la tradición romanista, según la cual, quien había obtenido una sentencia de condena a su favor, debía, para llevar a efecto la ejecución, comenzar por proponer un nuevo juicio (*actio iudicati*) para demostrar que su derecho todavía existía. Para evitar los inconvenientes prácticos y las demoras que suponía aquel sistema, MARTINO DI FANO, jurisconsulto del siglo XIII, recurrió al concepto del *officium iudicis*, según el cual se comprenden en éste todas las actividades que el juez debía cumplir normalmente en virtud de su oficio, como escuchar a las partes, recibir el libelo de la demanda y comunicarlo al demandado, exigir cauciones, fijar los términos para las respuestas y la réplica etc., y aun la ejecución de la sentencia. En una palabra, se comprendía en el *officium iudicis* tanto la etapa de conocimiento, como de la ejecución.

De este modo, sin necesidad de recurrir a la vía romana de la *actio iudicati*, con los inconvenientes y demoras que suponían el instaurar nuevos juicios, se procede directamente a ejecutar la sentencia, sin necesidad de una nueva *actio*, recurriéndose más simplemente al oficio *officium iudicis*”.

**TSJ-SC (145) 23-2-2012, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Rafael Antonio Velásquez Becerra, RDP N° 129, 2012, pp. 147-149.**

*Uno de los presupuestos básicos del Estado social de derecho y de justicia es la sumisión de todos los particulares, así como de las instituciones del Estado, al sistema judicial del cual este Tribunal es la cúspide, y dicha sumisión se extiende al acatamiento de lo decidido, pues el cumplimiento y ejecución de las sentencias, forma parte tanto del derecho a la tutela judicial efectiva, como de los principios de seguridad jurídica y estabilidad institucional, y su quebrantamiento, vulnera las bases mismas del Estado.*

Mediante la sentencia N° 66, dictada por esta Sala el 14 de febrero de 2012, se admitió la demanda por intereses colectivos y difusos presentada por el ciudadano RAFAEL ANTONIO VELÁSQUEZ BECERRA, titular de la cédula de identidad número 4.131.712, actuando en su propio nombre, contra la COMISIÓN ELECTORAL DE LA MESA DE LA UNIDAD y, al mismo tiempo, se acordó cautelarmente la suspensión del acto de destrucción de los cuadernos electorales que contienen los nombres y números de cédulas de los votantes de las elecciones primarias celebradas por la denominada Unidad Nacional en Venezuela el 12 de febrero de 2012.

Dicha medida cautelar se basó en la eventual irreparabilidad de los derechos denunciados como vulnerados en virtud de la inminencia de la destrucción de los cuadernos electorales, anunciada por la Comisión Electoral de la Mesa de la Unidad. Por ello, se ordenó a la referida Comisión, en la persona de su Presidenta, la ciudadana CARMEN TERESA ALBANEZ BARNOLA,

que hiciera entrega de los referidos cuadernos a las diversas Direcciones Regionales del Consejo Nacional Electoral, en un lapso no mayor a las 24 horas contadas a partir de la notificación del referido fallo.

Ahora bien, el propio 14 de febrero de 2012, se hizo constar en autos diligencia suscrita por el Alguacil Auxiliar de esta Sala, en la que se estableció lo siguiente:

“En el día 14 de febrero del presente año, me traslade al domicilio procesal de la ciudadana Teresa Albanez, Presidenta de la Comisión de la Mesa de la Unidad, ubicado en la Urbanización el Bosque, Casa Podemos, Caracas, a objeto de hacerle entrega del oficio N° TS-SC-12-015, de fecha 14/02/2012, con decisión N° 66 de fecha 14/02/2012, en la acción de amparo conjuntamente con medida cautelar innominada interpuesta por el ciudadano Rafael Antonio Velásquez Becerra, contenido en el expediente identificado por la Sala con el N° 2012-0219. En la citada dirección, fui informado por un ciudadano, que se negó a identificarse, el cual me informó que la ciudadana Teresa Albanez se encontraba reunida con un grupo de personas, por lo que procedí a esperar se desocupara. Posteriormente, al pasar aproximadamente cuarenta (40) minutos, me dirigí a preguntar de nuevo por la referida ciudadana y fui informado que ya se había retirado, lo que conllevó que dejara copia del oficio en la puerta de dicho inmueble”.

Paralelamente y conforme a lo dispuesto en el artículo 91 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se ordenó su publicación en el portal electrónico de este Máximo Tribunal, complementándose así las exigencias legales para que la demandada se tuviera como notificada de la demanda, su admisión y la medida cautelar acordada.

De igual forma, se observa que, en esa misma oportunidad, el accionante, ciudadano Rafael Antonio Velásquez Becerra informó, a través de los medios de comunicación, el contenido de la medida cautelar acordada.

En este sentido, constituye un hecho notorio comunicacional que una vez que fue publicada la referida sentencia contentiva de la medida cautelar, su contenido se difundió a través de los diversos medios de comunicación, así como de las denominadas redes sociales, con lo cual, el propio 14 de febrero de 2012, era de dominio público que esta Máxima Instancia Jurisdiccional había acordado la protección del material electoral utilizado el 12 de febrero de 2012.

Es decir, que el mismo 14 de febrero de 2012, la comunidad nacional sabía de la decisión cautelar dictada por esta Sala. A ello, se suma el hecho que, de acuerdo a lo expuesto, para el momento en que la COMISIÓN ELECTORAL DE LA MESA DE LA UNIDAD conoció de las presentes actuaciones, no habían transcurrido las 48 horas luego de las cuales debía destruirse el material electoral, por lo que resulta patente que no sólo se violó la normativa que se había dictado para reglamentar el proceso de las primarias, sino que se desconoció el mandato cautelar que era, incluso, de conocimiento público.

Tal situación, evidencia que la COMISIÓN ELECTORAL DE LA MESA DE LA UNIDAD incumplió con la cautelar dictada por esta Sala, lo cual, además, es un desacato susceptible de sanción, de conformidad con lo establecido en el artículo 122 de la Ley que rige las funciones de este Supremo Tribunal, que afecta gravemente el carácter ejecutorio de las sentencias, en cuanto a garantías básicas de toda Administración de Justicia y, al mismo tiempo, a la institucionalidad y la garantía de juridicidad a la cual se encuentran sometidos los particulares y el propio Estado.

Efectivamente, uno de los presupuestos básicos del Estado social de derecho y de justicia es la sumisión de todos los particulares, así como de las instituciones del Estado, al sistema judicial del cual este Tribunal es la cúspide, y dicha sumisión se extiende al acatamiento de lo decidido, pues el cumplimiento y ejecución de las sentencias, forma parte tanto del derecho a la tutela judicial efectiva, como de los principios de seguridad jurídica y estabilidad institucional, y su quebrantamiento, vulnera las bases mismas del Estado.

En consecuencia de lo expuesto y atendiendo a la trascendencia de lo ocurrido en el presente expediente, se impone a la Presidenta de la COMISIÓN ELECTORAL DE LA MESA DE LA UNIDAD, ciudadana CARMEN TERESA ALBANEZ BARNOLA, titular de la cédula de



identidad número 2.118.020, multa de 200 unidades tributarias, equivalente a quince mil doscientos bolívares (Bs. 15.200,00 calculados según la unidad tributaria vigente para cuando ocurrió el desacato), correspondientes al límite máximo establecido en el referido artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ello atendiendo a que esta Sala estima de suma gravedad el desacato a la tutela cautelar dictada.

La multa impuesta será pagada a favor de Tesorería Nacional, en cualquier institución financiera receptora de fondos públicos. En tal sentido, la parte sancionada deberá acreditar el pago mediante la consignación en autos del comprobante correspondiente, ante el órgano jurisdiccional señalado como presunto agravante, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Asimismo, la multa podrá ser reclamada por escrito ante esta Sala dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, a tenor de lo previsto en el artículo 125 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, se ordena remitir al Ministerio Público copia certificada de la presente decisión, así como de la sentencia dictada el 14 de febrero de 2012, para que determine la eventual responsabilidad penal a que hubiere lugar a consecuencia del desacato que motiva la presente decisión.

**TSJ-SC (808) 2-9-2016, Ponencia Conjunta, Caso: La constitucionalidad de la Ley de Reforma Parcial del Decreto N° 2165 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica que Reserva al Estado las Actividades de Exploración y Explotación de Oro, así como las Conexas y Auxiliares a Éstas, RDP N° 147-148, 2016, pp. 266-268.**

*El alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual, como derecho complejo que es, no tan solo comprende el derecho de acceso de los ciudadanos a los órganos jurisdiccionales para ventilar sus pretensiones y que las mismas sean decididas conforme a un debido proceso en el que le sean respetadas sus garantías y derechos, sino que, además, es extensivo a la ejecutoriedad de la sentencia que de ese proceso resulte.*

...Así, la tutela judicial efectiva, reconocida de manera expresa en el artículo 26 constitucional, implica uno de los pilares fundamentales sobre el cual se sustenta la noción de Estado de Derecho, ya que el mismo tiene por finalidad última hacer prevalecer el orden jurídico y en definitiva el respeto al imperio del derecho y de la ley, lo cual se logra asegurando la preservación del conjunto de derechos legítimos que el ordenamiento jurídico establece y que conforman la esfera plurisubjetiva de todo ciudadano y de las sociedades como conglomerado social; otorgando a los mismos la certeza de que tales derechos serán debidamente asegurados y resguardados, a los efectos de lograr su efectiva vigencia, comportando por ello un compromiso por parte del Estado, visto desde la perspectiva de su función jurisdiccional, en el que se proveerá a sus derechos la seguridad de ser efectivamente materializados y de mantener su intangibilidad y absoluto resguardo, en los términos constitucional y legalmente establecidos. Es por esta razón que el precepto constitucional previsto en el artículo 26, indica que los mismos serán efectivamente tutelados por los órganos jurisdiccionales cuando pretendan ser vulnerados y se acuda ante ellos, exigiendo la debida tutela que detentan, para de esta manera hacer prelar la noción de justicia, que constituye el fin último de todo proceso judicial y la esencia misma de nuestro Estado.

En tal sentido, es necesario tener consideración que el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva ha sido profusamente interpretado y desarrollado por la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, pudiendo destacarse en este momento, el criterio establecido mediante sentencia de esta Sala N° 708 del 10 de mayo de 2001.

(...)

Por ende, el verdadero significado del derecho a la tutela judicial efectiva, que consagra nuestro texto constitucional, apareja la necesidad de que los mismos sean eficaces en la realidad, que sus efectos sean en verdad materializados en el plano fáctico, para poder alcanzar la verdadera justicia que la Constitución consagra; razón por la que el verdadero *telos* de la función jurisdic-

cional se consuma precisamente en el momento en el que el fallo es llevado a la realidad, haciendo efectivos los derechos que mediante la decisión judicial son tutelados, para de esta forma preservar el Estado de Derecho y de Justicia que vincula la existencia de la República.

La misma concepción en torno a la ejecución de la sentencia como una de las manifestaciones incontrovertibles del derecho a la tutela judicial efectiva fueron de igual manera puestas de manifiesto en la decisión de esta Sala N° 576 del 27 de abril de 2001.

(...)

Tal criterio ha sido reiterado por esta Sala en sentencia N° 290 de fecha 23 de abril de 2010,

(...)

Se desprende del criterio jurisprudencial transcrito el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual, como derecho complejo que es, no tan solo comprende el derecho de acceso de los ciudadanos a los órganos jurisdiccionales para ventilar sus pretensiones y que las mismas sean decididas conforme a un debido proceso en el que le sean respetadas sus garantías y derechos, sino que, además, es extensivo a la ejecutoriedad de la sentencia que de ese proceso resulte.

Resulta claro de lo expuesto, que siendo la ejecutoriedad de la sentencia una manifestación cardinal del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo acto que pretenda impedir o menoscabar la materialización de ese derecho a la ejecutoriedad y ejecución de una decisión judicial, se convierte abiertamente en una franca violación del prenombrado derecho a la tutela judicial efectiva.

**TSJ-SC (3) 11-1-2017, Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado, Caso: Nicolás Maduro Moros (Demanda de Interpretación del artículo 237 del Texto Fundamental), RDP N° 149-150, 2017, pp. 229-231.**

(...) Así, la tutela judicial efectiva reconocida de manera expresa en el artículo 26 constitucional, implica uno de los pilares fundamentales sobre el cual se sustenta la noción de Estado de Derecho, ya que el mismo tiene por finalidad última hacer prevalecer el orden jurídico y en definitiva el respeto al imperio del derecho y de la ley, lo cual se logra asegurando la preservación del conjunto de derechos legítimos que el ordenamiento jurídico establece y que conforman la esfera plurisubjetiva de todo ciudadano y de las sociedades como conglomerado social; otorgando a los mismos la certeza de que tales derechos serán debidamente asegurados y resguardados, a los efectos de lograr su efectiva vigencia, comportando por ello un compromiso por parte del Estado, visto desde la perspectiva de su función jurisdiccional, en el que se proveerá a sus derechos la seguridad de ser efectivamente materializados y de mantener su intangibilidad y absoluto resguardo, en los términos constitucional y legalmente establecidos. Es por esta razón que el precepto constitucional previsto en el artículo 26, indica que los mismos serán efectivamente tutelados por los órganos jurisdiccionales cuando pretendan ser vulnerados y se acuda ante ellos, exigiendo la debida tutela que detentan, para de esta manera hacer prelar la noción de justicia, que constituye el fin último de todo proceso judicial y la esencia misma de nuestro Estado.

En tal sentido, es necesario tener en consideración que el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva ha sido profusamente interpretado y desarrollado por la jurisprudencia de esta Sala Constitucional, pudiendo destacarse el criterio establecido mediante sentencia de esta Sala N° 708 del 10 de mayo de 2001, donde se señala:

*“Observa esta Sala, que el artículo 26 de la Constitución vigente, consagra de manera expresa el derecho a la tutela judicial efectiva, conocido también como la garantía jurisdiccional, el cual encuentra su razón de ser en que la justicia es, y debe ser, tal como lo consagran los artículos 2 y 3 eiusdem, uno de los valores fundamentales presente en todos los aspectos de la vida social, por lo cual debe impregnar todo el ordenamiento jurídico y constituir uno de los objetivos de la actividad del Estado, en garantía de la paz social. Es así como el Estado asume la administración de justicia, esto es, la solución de los conflictos que puedan surgir entre los administrados o con la Administración misma, para lo que*

*se compromete a organizarse de tal manera que los mínimos imperativos de la justicia sean garantizados y que el acceso a los órganos de administración de justicia establecidos por el Estado, en cumplimiento de su objeto, sea expedito para los administrados.*

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

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

Por ende, el verdadero significado del derecho a la tutela judicial efectiva, que consagra nuestro texto constitucional, apareja la necesidad de que los mismos sean eficaces en la realidad, que sus efectos sean en verdad materializados en el plano fáctico, para poder alcanzar la verdadera justicia que la Constitución consagra; razón por la que el verdadero *telos* de la función jurisdiccional se consuma precisamente en el momento en el que el fallo es llevado a la realidad, haciendo efectivos los derechos que mediante la decisión judicial son tutelados, para de esta forma preservar el Estado de Derecho y de Justicia que vincula la existencia de la República.

La misma concepción en torno a la ejecución de la sentencia como una de las manifestaciones incontrovertibles del derecho a la tutela judicial efectiva fueron, de igual manera, puestas de manifiesto en la decisión de esta Sala N° 576 del 27 de abril de 2001, en la que se señaló:

*“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 26 consagra la Garantía Jurisdiccional, también llamada el derecho a la tutela judicial efectiva, que ha sido definido como aquél, atribuido a toda persona, de acceder a los órganos de administración de justicia para que sus pretensiones sean tramitadas mediante un proceso, que ofrezca unas mínimas garantías, todo lo cual sólo es posible cuando se cumplen en él los principios establecidos en la Constitución. Es, pues, la Garantía Jurisdiccional, el derecho de acceso a la justicia mediante un proceso dirigido por un órgano, también prestablecido para ello por el Estado, para conseguir una decisión dictada conforme el derecho mediante la utilización de las vías procesales prescritas para el fin específico perseguido, en el entendido que dicho derecho en manera alguna comprende que la decisión sea la solicitada por el actor o favorezca su pretensión, ni que en el curso del mismo se observen todos los trámites e incidencias que el actor considere favorables a él. El derecho a la tutela judicial efectiva comprende, asimismo, el derecho a la ejecutoriedad de la sentencia obtenida en derecho”.*

Tal criterio ha sido reiterado por esta Sala en sentencia N° 290 de fecha 23 de abril de 2010, en la que se precisó:

*“Ciertamente, la ley bajo examen implementa un sistema orgánico-procesal expresamente establecido en la Constitución, que viabiliza el ejercicio de los derechos adjetivos de acceso a la justicia (legitimación, caducidad de las acciones, requisitos de la demanda, entre otros), el derecho al juez natural (determinación de las competencias de los juzgados contencioso administrativos), la tutela cautelar (condiciones de procedencia de las medi-*

*das cautelares), el debido proceso (procedimiento de sustanciación de las pretensiones anulatorias, demandas patrimoniales e interpretación de leyes, entre otros) y el derecho a la ejecución del fallo (procedimiento para la ejecutoria de lo decidido), los cuales, integran el derecho a la tutela judicial efectiva, dentro del ámbito del control jurisdiccional de las actuaciones administrativas de los Poderes Públicos”.*

Se desprende del criterio jurisprudencial transcrito el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, el cual, como derecho complejo que es, no tan solo comprende el derecho de acceso de los ciudadanos a los órganos jurisdiccionales para ventilar sus pretensiones y que las mismas sean decididas conforme a un debido proceso en el que le sean respetadas sus garantías y derechos, sino que, además, es extensivo a la ejecutoriedad de la sentencia que de ese proceso resulte.

Resulta claro de lo expuesto, que siendo la ejecutoriedad de la sentencia una manifestación cardinal del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, todo acto que pretenda impedir o menoscabar la materialización de ese derecho a la ejecutoriedad y ejecución de una decisión judicial, se convierte abiertamente en una violación del prenombrado derecho a la tutela judicial efectiva.

## VIII. LA GARANTÍA Y EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

### 1. Principios generales

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

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

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

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

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. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

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 de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

**CSJ-SPA (206) 10-8-89, Magistrado Ponente: Luis H. Parías Mata, RDP N° 39, 1989, p. 118.**

Pero al mismo tiempo nuestra Constitución, y las leyes de la República, consagran también como natural garantía del respeto a los derechos humanos la que la doctrina conoce como del “debido proceso”, bosquejada en los siguientes términos:

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

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

“Artículo 69. Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales, ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente”.

Garantía que, por supuesto, se encuentra asimismo plasmada en los señalados convenios internacionales (por ejemplo, artículos: 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 del Pacto de San José).

La Corte Suprema de Justicia se ha referido a esta noción de procedimiento garantía en los siguientes términos:

“La necesaria observancia del procedimiento *ad hoc* -administrativo, en cualquiera de sus fases, o judicial -ha sido justamente puesta de relieve por la teoría jurídico- pública en atención a su carácter de “garantía” para los particulares y, observa la Corte, aun para la propia Administración autora del acto recurrido. De ahí que la doctrina acostumbre a referirse al procedimiento, utilizando la expresión “procedimiento-garantía”. (Sentencia, adoptada en Corte Plena, de 25-7-84, caso: *Société Maritime Shell* en *Gaceta Forense* N° 125, vol. I, 3ª etapa, pp. 57 a 69).

Es dentro de los señalados parámetros fijados por el ordenamiento internacional y nacional de: prioritaria salvaguarda de los derechos humanos, por una parte, pero también, por la otra, con arreglo al “debido proceso” –éste, a su vez, derecho fundamental y garantía formal de aquellos–, que la Sala pasa a examinar la solicitud que le ha sido formulada, en el sentido de que se avoque al conocimiento del referido expediente, actualmente en tramitación ante la Corte Marcial.

**CSJ-SCC (134) 24-04-98, Magistrado Conjuez: Jesús E. Cabrera Romero, Caso: Guaila Rivero Montenegro vs. otros., PT, N° 4, abril, 1998, pp. 22-24.**

La República de Venezuela ha suscrito dos Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos y Políticos, que señalan las garantías judiciales básicas que constituyen el debido proceso.

Si esas garantías judiciales no se cumplen, no se estaría dando oportunidad a las partes para el ejercicio del derecho de defensa conforme a la Ley (artículo 68 de la Constitución de la República), y de paso se estaría infringiendo el artículo 50 de la misma Constitución al desconocerse derechos inherentes a la persona humana considerados como tales en dichas convenciones.

Las convenciones en cuestión están contenidas en la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*Gaceta Oficial* N° 2.146 Extraordinario del 28 de enero de 1978), y en la Ley Aprobatoria de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”.

La primera de las leyes nombradas en su artículo 14 establece: “Todas las personas son iguales ante los Tribunales y Cortes Judiciales. Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulado contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

Luego, el debido proceso es aquél que permite oír a las partes, dentro de las formalidades (garantías) legales y siempre que el Juez que lo conoce sea competente, independiente de las partes e imparcial, y agrega el artículo 14 citado entre las garantías que él contiene, el que las partes sean juzgadas sin dilaciones indebidas.

Por su parte, la Ley Aprobatoria de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 8 establece: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la Ley, en la sustanciación de cualquier acción penal formulada contra ella, o para la declaración de sus derechos y obligaciones de índole civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Ese mismo artículo 8 establece en los ordinales 2c y 2d el derecho a la preparación de la defensa y a la prueba.

(...) Las garantías judiciales se fundan en dos pilares: a) la imparcialidad e independencia del juez, lo que a su vez debe ser una condición intrínseca del juez natural, la cual si no existe, la parte no está siendo juzgada por su juez natural; b) el debido proceso, entendido éste como el trámite que transmite oír a las partes de la manera prevista en la ley, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para proponer sus defensas, lo que incluye (de acuerdo a las dos leyes aprobatorias de las Convenciones citadas) y como parte del derecho de defensa, el derecho a probar. Este criterio sobre el debido proceso lo ha mantenido esta Sala en forma reiterada en fallos del 17 de marzo de 1993, 10 de agosto de 1995 y 19 de junio de 1996.

El mantenimiento de las garantías judiciales, debido a su naturaleza de derecho esencial del hombre, permite que la petición de tutela sobre tales garantías no sólo comprenda a las partes en el proceso, sino a sus mandatarios judiciales en nombre propio, ya que en el ejercicio de la profesión, el abogado tiene entre sus deberes, según los artículos 2 y 15 de la Ley de Abogados, la defensa del derecho, de la libertad y de la justicia...

**CSJ-SPA (329) 28-5-98, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, PT, N° 5, 1998, pp. 7-8.**

Al respecto, debe la Sala señalar que ciertamente, el derecho constitucional del debido proceso debe ser protegido de manera absoluta en todo procedimiento administrativo, no sólo como garantía del derecho a la defensa del particular, frente a la administración, sino además de igualdad de condiciones entre los participantes de ese proceso. Ahora bien, en el caso de procedimientos de índole electoral o comicial, se pone de relieve dicho principio, no sólo como garantía al particular, sino que es, especialmente en aras del interés general de aquella colectividad (en este caso universitaria) en la que la autoridad a ser elegida desempeñará su cargo.

Una de las manifestaciones de esta garantía en un sistema de elecciones, en el cual convergen, evidentemente varios candidatos, es la igualdad de condiciones entre éstos durante el procedimiento, debiéndose rechazar cualquier posibilidad de ventaja procedimental que de alguna manera mermara la transparencia e imparcialidad que la elección de un cargo como el de Decano amerita.

**CSJ-SPA (329) 28-5-98, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, Caso: José Molina vs. Universidad del Zulia, RDP N° 73-74/ 75-76, 1998, p. 50.**

El derecho constitucional al debido proceso debe ser protegido de manera absoluta en todo procedimiento administrativo, no sólo como garantía del derecho a la defensa del particular, frente a la administración sino además de igualdad de condiciones entre los participantes de ese proceso.

En relación a la violación imputada al Consejo Universitario de la Universidad del Zulia, en el sentido de que el nombramiento del ciudadano Hemann Petzold Pernía, como Decano Interino, sería violatorio del derecho al debido proceso, se observa que el fallo apelado consideró que,

efectivamente, tal situación implicaba una ilegítima lesión al derecho constitucional invocado, toda vez que “ello rompe el principio de igualdad de las partes en el proceso administrativo electoral”. Al respecto, debe la Sala señalar que ciertamente, el derecho constitucional del debido proceso debe ser protegido de manera absoluta en todo procedimiento administrativo, no solo como garantía del derecho a la defensa del particular, frente a la administración, sino además de igualdad de condiciones entre los participantes de ese proceso.

Ahora bien, en el caso de procedimientos de índole electoral o comicial, se pone de relieve dicho principio, no solo como garantía al particular, sino que es, especialmente en aras del interés general de aquella colectividad (en este caso universitaria) en la que la autoridad a ser elegida desempeñará su cargo. Una de las manifestaciones de esta garantía en un sistema de elecciones, en el cual convergen, evidentemente varios candidatos, es la igualdad de condiciones entre estos durante el procedimiento, debiéndose rechazar cualquier posibilidad de ventaja procedimental que de alguna manera mermara la transparencia e imparcialidad que la elección de un cargo como el de Decano amerita.

Considera esta Sala, tal como decidió el *a quo*, que ciertamente, al haber sido designado como Decano Interino uno de los candidatos a la titularidad de ese cargo, se produjo una desigualdad de condiciones respecto al accionante, el cual era también participe en dicho procedimiento electoral, y además se manifestó tal violación constitucional por el hecho de que tal nombramiento desconoció la decisión emanada de la Comisión Electoral de anular las referidas elecciones en las que había resultado electo Hernann Petzoid P., y por tanto anulo la proclamación de este como Decano, ordenando su desincorporación inmediata del cargo hasta la repetición de los comicios si se toma en cuenta que es un hecho incontrovertido -y generador por demás de violación a otro de los derechos invocados- el que, aun cuando fueron anuladas las referidas elecciones, no existía fecha cierta para la repetición de las mismas, por lo que el cargo desempeñado interinamente, seguiría siendo ejercido de manera indefinida, lo cual, por demás, es también manifestación de violación del derecho al debido proceso, que implica la efectiva y oportuna decisión y designación del que resultará el candidato ganador.

En consecuencia, resultó en todo conforme a derecho la sentencia de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al haber declarado con lugar la presente acción de amparo, así como el mandamiento dictado, a los fines de restablecer la situación jurídica infringida, dado que en efecto se verificó por parte de las autoridades agraviantes, la violación de los derechos invocados por el accionante, y por tanto debe confirmarse tal decisión y declararse sin lugar la apelación que contra la misma fue ejercida. Así se decide.

**TSJ-SPA (157) 17-2-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Juan C. Pareja P. vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores), RDP N° 81, 2000, pp. 135-136.**

La Sala analiza el contenido del artículo 49 de la Constitución que consagra el derecho al debido proceso.

...La doctrina comparada, al estudiar el contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, 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, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad de la persona humana.

Forma parte de este fundamental derecho y garantía, constatar que la actividad del funcionario, en el ejercicio de su potestad sancionatoria y disciplinaria, se ajustó a los principios fundamentales y superiores que rigen esta materia, es decir, *al principio de legalidad formal*, mediante el cual, la facultad de sancionar se atribuye a la Administración Pública con suficiente cobertura legal; *al principio de legalidad material*, que implica la tipicidad referida a la necesidad de que los presupuestos de la sanción o pena estén perfectamente delimitados de manera precisa en la ley; *el principio de proporcionalidad de la sanción administrativa*; *el principio de la tutela efectiva el derecho a la presunción de inocencia*, entre otros.

El artículo 49 del Texto Fundamental vigente consagra que el debido proceso es un derecho *aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas*, disposición que tiene su fundamento en el principio de igualdad ante la ley, dado que *el debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo, como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos*. Asimismo se entiende, aplicándolo al caso bajo examen, que lo justo, en razón de la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva, que está obligado a brindar este Máximo Tribunal, en virtud de la disposición contenida en el artículo 26 de la Constitución vigente, si todos los actos previos a la imposición de una sanción, por parte de la Administración, en uso de su potestad sancionatoria y disciplinaria, es decir, con anterioridad a que ésta emitiera la resolución respectiva, permitieron la oportuna y adecuada defensa del funcionario sancionado, así como la libre presentación de las pruebas establecidas en la ley.

Con respecto a este último, cabe destacar que la Administración no puede prescindir de este principio imponiendo sanciones o, simplemente, fundamentando sus actuaciones en presunciones.

**TSJ-SPA (224) 24-2-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, RDP N° 81, 2000, pp. 136 y ss.**

La Sala analiza las garantías que conforman el derecho al debido proceso en el marco de un proceso penal.

Tomando en cuenta lo indicado *supra*, esta Sala no puede dejar de observar que los límites y principios dispuestos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos concuerdan, precisamente, con los límites impuestos por la Constitución, dado que el sistema de protección internacional se fundamenta en la dignidad intrínseca de la persona humana.

Así las cosas, uno de los derechos fundamentales garantizado por el sistema internacional y nacional y que se involucra con todo su rigor en el estudio de este caso, es el derecho al debido proceso. En términos generales, todo “proceso” tiene por objeto la búsqueda de la verdad, es decir, la averiguación de un hecho tipificado como delito o falta en una ley previa, con la finalidad de dictar una sentencia justa. El Derecho Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos consagran con la mayor amplitud el derecho al debido proceso como la máxima garantía que ofrece el Estado de Derecho y de Justicia para asegurar la rectitud de cualquier proceso judicial en el que se discutan los derechos y obligaciones de una persona o, en aquellos en los cuales se busque determinar la responsabilidad penal del acusado.

*Regulación del derecho al debido proceso en el ordenamiento constitucional.*

El artículo 49 de la Constitución de 1999 acuerda un contenido y alcance mucho más amplio al debido proceso que el consagrado en el ordenamiento constitucional anterior. En efecto, el referido artículo, dispone en sus ocho ordinales, un elenco de garantías que conforman el contenido complejo de este derecho, destacando entre otras las siguientes: el derecho de acceder a la justicia, el derecho a ser oído, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, etc. Asimismo, el artículo *in commento*, consagra expresamente que el debido proceso es un *derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas* disposición que como ha señalado antes esta Sala, tiene



su fundamento en el principio de igualdad ante la ley (artículo 21 de la Constitución), dado que, el *debido proceso significa que ambas partes en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial deben tener igualdad de oportunidades*, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos....

Ahora bien, además de estas disposiciones generales respecto al debido proceso, esta Sala considera, dada la naturaleza penal de las causas sometidas a su conocimiento, que deben precisarse, asimismo, cuales son las *garantías del proceso penal*, sin que ello signifique por supuesto, que las previsiones generales expuestas no sean aplicables a este tipo de procesos. Sin embargo, dada la trascendencia de los intereses involucrados, entre los que se encuentran en juego bienes jurídicos de enorme relevancia, como la libertad personal, resulta necesario para la Sala precisar concretamente, las garantías del proceso penal desarrolladas en el artículo 49 de la Constitución:

- El derecho al Juez natural; (numeral 4 del artículo 49).
- El derecho a la presunción de inocencia; (numeral 2 del artículo 49).
- El derecho a la defensa y a ser informado de los cargos formulados; (numeral 1 del artículo 49).
- El derecho a ser oído (numeral 3 del artículo 49).
- El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, (numeral 8 del artículo 49).
- El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, (numeral 1 del artículo 49).
- El derecho a no confesarse culpable y no declarar contra sí misma, (numeral 5 del artículo 49).
- El derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses del procesado. (artículo 26 de la Constitución)

B. Regulación del derecho al debido proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por otra parte, bajo el ordenamiento constitucional vigente los Instrumentos Jurídicos Internacionales de derechos humanos, tienen igual naturaleza y jerarquía que otras disposiciones constitucionales (artículo 23 de la Constitución) por ello, tienen aplicación directa y preferente. Estos Instrumentos Jurídicos Internacionales también consagran el *derecho al debido proceso* y en materia del *proceso penal*, con lo la máxima garantía para asegurar la rectitud y la justicia a toda persona en el momento en que se sustancie contra ella una acusación penal, sin embargo, *el derecho al debido proceso no sólo se configura como la máxima garantía de los derechos del justiciado, sino también, como la garantía de los derechos e intereses de la sociedad cuyos valores superiores, entre otros, son la paz y la justicia* conforme lo ha expresado el Constituyente de 1999.

Entre las normas universales que consagran el debido proceso penal se encuentran las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de *Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José que establece*:

Artículo 8. - Garantías Judiciales.

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

*Omissis.*

h) *derecho de recurrir del fallo* ante juez o tribunal superior.

(Cursivas de la Sala)

También la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XXVI consagra:

Artículo XXVI: ...*Omissis*

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.

(Subrayado de la Sala)

A su vez, el *Pacto de Derechos Civiles y Políticos*, consagra en el artículo 14 lo siguiente:

Artículo 14.- 1. “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías *por un tribunal competente, independiente e imparcial*, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

(Cursivas de la Sala).

Conforme a lo anteriormente expuesto, los Instrumentos Jurídicos Internacionales consideran como garantías fundamentales al proceso penal: la competencia, imparcialidad y la inmediatez del Juzgador, la prexistencia de una ley o norma de naturaleza aplicable al caso, y la garantía de la doble instancia...

**TSJ-SC (97) 15-3-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Decisión Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, RDP N° 81, 2000, p. 148.**

Siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

Se denomina *debido proceso* a aquel proceso que reúna las garantías indispensables para que exista una tutela judicial efectiva. Es a esta noción a la que alude el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

Pero la norma constitucional no establece una clase determinada de proceso, sino la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva.

**TSJ-SPA (1159) 18-5-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Dacrea Apure, C.A. vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), RDP N° 82, 2000, pp. 279-280.**

La Sala desaplica el artículo 195 del Código Orgánico Tributario, ya que condiciona la apelabilidad de las sentencias interlocutorias -en materia contencioso tributaria- al hecho de que éstas no sean reparables por el fallo definitivo, lo cual violenta las garantías constitucionales a la defensa y el debido proceso.

Esta Sala recientemente ha señalado con relación al debido proceso, lo siguiente:

“La doctrina comparada, al estudiar el contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, 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, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación a un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, derecho sin dilaciones indebidas, derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia. Todos estos derechos se desprenden de la interpretación de los ocho ordinales que consagra el artículo 49 de la Carta Fundamental.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia comparada han precisado, que este derecho no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos fundamentales como lo son, el derecho a la tutela efectiva y el derecho al respeto de la dignidad humana”. (Sentencia del 17 de febrero del año 2000, caso: *Juan Carlos Pareja Perdomo contra Ministerio de Relaciones Interiores*).

De tal forma que debe ser entendido el debido proceso, como un conjunto de garantías que tienen las partes procesales, no sólo de obtener una decisión justa, sino que además constituye el derecho a ser oídos previamente, a promover y evacuar pruebas, a controlar y hacer oposición a los medios probatorios de la otra parte, a que el proceso sea llevado sin dilaciones indebidas, a tener una doble instancia y, en fin, todos aquellos derechos que conlleven dentro del íter procedimental a una perfecta adecuación de la legalidad formal con la legalidad material. Siendo ello así, estima esta Sala que el control y la recurribilidad de los pronunciamientos judiciales en materia probatoria, también forma parte del constitucional derecho del debido proceso consagrado en el artículo 49 de la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**CPCA 9-3-2000, Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaranuzza, Caso: Rafael Quiñonez V. y otro vs. Decisión Juzgado Primero de Parroquia del Municipio Libertador del Distrito Federal, RDP N° 81, 2000, pp. 168-169.**

Pasa ahora esta Corte a pronunciarse acerca de cada una de las denuncias formuladas en el caso particular que se sometió a consideración por los recurrentes y al efecto observa:

Sostuvieron los recurrentes que el Decreto emitido por el Juez es nulo, ya que el mismo fue dictado sin que se abriera un procedimiento administrativo previo con su respectivo expediente administrativo. En este sentido, existía el criterio de esta Corte contenido en sentencia de fecha 29 de agosto de 1990, que establecía lo siguiente:

*“...el carácter correccional de las sanciones indicadas [arresto disciplinario], las mismas están impregnadas de un ánimo preventivo por lo que su inmediatez es otra de sus características de modo que no sean nugatorios los fines que persigue la Ley con su imposición. Por esta causa no existe propiamente un procedimiento para su aplicación, dado su carácter policial preventivo. Por tanto, su índole, oportunidad y conveniencia queda librado a la discrecionalidad de los jueces.*

*Con este criterio, que hoy ratificamos, queda claramente definido el alcance de la potestad de los jueces en una materia donde (sic) no existe procedimiento alguno, y destinada a salvaguardar la majestad y respetos debidos al poder judicial, mediante actos correccionales ejemplarizantes. Ella esta sólo condicionada por la proporcionalidad y adecuaciones debidas al supuesto de hecho y a los fines que persigue la misma norma; por lo que la práctica judicial ha olvidado cualquier instrucción o sumario, limitándose a satisfacer la seguridad jurídica de los administrados, mediante un acto escrito que suscribe la autoridad competente y que, además, cumpla con la mínima motivación de hecho y de derecho”.*

Sin embargo, considera esta Corte que el criterio anterior debe ser revisado aún dentro del marco de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, que consagraba:

“Artículo 46.- Todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución es nulo, y los funcionarios y empleados públicos que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que le sirvan de excusa órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y las leyes.

Artículo 60. La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

*1° Nadie podrá ser preso o detenido, a menos que sea sorprendido in fraganti, sino en virtud de orden escrita del funcionario autorizado para decretar la detención, en los casos y con las formalidades previstos por la Ley.*

*2° Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta absoluta del procedimiento legalmente establecido”;*

*Artículo 68. (...) La defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso.*

*Artículo 69. Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales ni condenado a sufrir pena que no esté establecida por ley preexistente. (Subrayado nuestro)*

De ello surge que todos aquellos actos que desconocieran el derecho al proceso debido; el derecho a la defensa; el ser juzgado por sus jueces naturales; y la garantía a la libertad consagraría del tipo penal conocida como “*nullum crimen, nulla poena sine lege penale*”, deberían ser declarados nulos.

En consecuencia, no podía efectivamente el Juez, en uso de sus atribuciones administrativas, decretar ordenes de arresto de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 93 y 94 de dicha ley), sin un procedimiento que necesariamente incluyera la defensa del interesado, por más breve que fuere; procedimiento que hoy día tendría cabida dentro de la normativa contenida en el encabezado del artículo 49 constitucional y que siempre tuvo cabida en la jurisprudencia patria.

**TSJ-SC (80) 1-2-2001, Magistrado Ponente: Antonio García García R., Caso: Impugnación de los artículos 197 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, pp. 91-92.**

...La referida norma constitucional (art. 49,1 C. 1999), recoge a lo largo de su articulado, la concepción que respecto al contenido y alcance del derecho al debido proceso ha precisado la doctrina más calificada, y según la cual el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías, que amparan al ciudadano, y entre las cuales se mencionan las del ser oído, la presunción de inocencia, el acceso a la justicia y a los recursos legalmente establecidos, la articulación de un proceso debido, la de obtener una resolución de fondo con fundamento en derecho, la de ser juzgado por un tribunal competente, imparcial e independiente, la de un proceso sin dilaciones indebidas y por supuesto, la de ejecución de las sentencias que se dicten en tales procesos. Ya la jurisprudencia y la doctrina habían entendido, que el derecho al debido proceso debe aplicarse y respetarse en cualquier estado y grado en que se encuentre la causa, sea ésta judicial o administrativa, pues dicha afirmación parte del principio de igualdad frente a la ley, y que en materia procedimental representa igualdad de oportunidades para las partes intervinientes en el proceso de que se trate, a objeto de realizar -en igualdad de condiciones y dentro de los lapsos legalmente establecidos- todas aquellas actuaciones tendientes a la defensa de sus derechos e intereses.

De este modo debe entenderse el derecho al debido proceso consustanciado con el derecho a la defensa, que invocan los accionantes como vulnerado en caso de autos, pues como se indicó, ambos derechos forman un todo, cuyo fin último es garantizar el acceso a la justicia y la obtención de tutela judicial efectiva, es decir, en el menor tiempo posible.

Así, la doctrina ha señalado que el derecho al debido proceso -y dentro de éste el derecho a la defensa-, tiene un carácter operativo e instrumental que nos permite poner en práctica los denominados derechos de goce (p.ej. Derecho a la vida, a la libertad, al trabajo), es decir, su función última es garantizar el ejercicio de otros derechos materiales mediante la tutela judicial efectiva, por ello, su ejercicio implica la concesión para ambas partes en conflicto, de la misma oportunidad de formular pedimentos ante el órgano jurisdiccional. De manera que la violación del debido proceso podrá manifestarse: 1) cuando se prive o coarte alguna de las partes la facultad procesal para efectuar un acto de petición que a ella privativamente le corresponda por su posición en el proceso; 2) cuando esa facultad resulte afectada de forma tal que se vea reducida, teniendo por resultado la indebida restricción a las partes de participar efectivamente en plano de igualdad, en cualquier juicio en el que se ventilen cuestiones que les afecte. Bajo esta óptica la violación al debido proceso y la consecuente indefensión operará, en principio, dentro de un proceso ya instaurado, y su existencia será imputable al Juez que con su conducta impida a alguna de las partes la utilización efectiva de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para la defensa de sus derechos.

Por otro lado, pudiera resultar igualmente afectado el derecho al debido proceso y con ello el derecho a la defensa, con la indebida actividad del Estado que sea violatoria de las libertades ciudadanas, y que pudiera manifestarse, por ejemplo, en un instrumento normativo (Ley, Decreto-Ley, Ordenanza, Reglamento, etc.), con el cual se llegue a privar al ciudadano de la mínima posibilidad de invocar la protección judicial de sus derechos e intereses, mediante la instauración de un adecuado proceso, atentando así contra los principios fundamentales de libertad y justicia, que yacen en la base de todas las instituciones civiles y políticas de un Estado de Derecho.

**TSJ-SPA (570) 10-3-2005, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini, Caso: Hyundai Consorcio vs. Ministerio del Interior y Justicia, RDP N° 102, 2005, p. 65.**

*El debido proceso -dentro del cual se encuentra contenido el derecho a la defensa- es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, teniendo su fundamento en el principio de igualdad ante la Ley, toda vez que el debido proceso significa que las partes, en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.*

Esta Sala pasa de seguidas a conocer sobre los vicios procedimentales planteados por los apoderados del Consorcio recurrente, referentes a las violaciones al debido proceso, irrevocabilidad del acto administrativo y ausencia del procedimiento legalmente establecido, por la conexión existente entre los mismos y la similitud de los argumentos fácticos que les sirven de fundamento.

Así las cosas, esta Sala en otras oportunidades (*vid.* sentencia del 30 de octubre de 2001, número 02425), ha dejado sentado que el *debido proceso* -dentro del cual se encuentra contenido el derecho a la defensa- es un derecho aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas, teniendo su fundamento en el principio de igualdad ante la Ley, toda vez que el *debido proceso* significa que las partes, en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial, deben tener igualdad de oportunidades, tanto en la defensa de sus respectivos derechos como en la producción de las pruebas destinadas a acreditarlos.

En este orden de ideas, ha profundizado la Sala (*vid.* sentencia del 20 de mayo de 2004, número 00514) con fundamento en la doctrina comparada, en que el *debido proceso* comprende un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que se encuentran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, el derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, el derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, el derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a la ejecución de las sentencias, entre otros, que se vienen configurando a través de la jurisprudencia, y que se desprenden de la interpretación hermenéutica del artículo 49 de la Carta Magna.

En tal sentido, se complementa que el derecho al debido proceso constituye una expresión del derecho a la defensa, donde este último, comprende tanto la posibilidad de acceder al expediente, impugnar la decisión, el derecho a ser oído (audiencia del interesado), el derecho a hacerse parte, el derecho a ser notificado y a obtener una decisión motivada, así como a ser informado de los recursos pertinentes para el ejercicio de la defensa....

....De los hechos anteriormente señalados, se observa que la denuncia planteada por los apoderados judiciales del consorcio recurrente, referente a la violación del derecho al debido proceso, no se patentiza en el caso de autos, ya que se observa el cumplimiento de las principales fases del procedimiento licitatorio en el que puede participar cada oferente.

A tal efecto, se observa que la revocatoria de la buena pro por parte del ente contratante, tiene su fundamento en razones de interés general, atendiendo a la potestad otorgada a la administración en la norma dispuesta en el artículo 46 de la Ley de Licitaciones, razón por la cual, en uso de esa potestad discrecional, se decidió dar por terminado el proceso licitatorio, no pudiendo existir en modo alguno violación del derecho al debido proceso.

**TSJ-SC (291) 23-4-2010, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Seguros Altamira C.A., RDP N° 122m 2010, pp. 134-135.**

*El vicio de contradicción de los motivos del fallo se traduce en una vulneración al derecho al debido proceso, toda vez que las partes esperan que el Juez, en tanto que rector del proceso, emita su veredicto con total apego al Derecho.*

.....En relación con la solicitud de revisión, la Sala observa que lo que fue objeto de decisión por la Sala Político-Administrativo fue una demanda por resolución de contrato e indemnización de daños y perjuicios que fue reconvenida y, además, una demanda por ejecución de contrato de fianza que se acumuló a la causa primigenia.

Según se aprecia de la parte motiva del acto jurisdiccional que se sometió a revisión constitucional, la Sala Político-Administrativa, en relación con la solicitud de indexación que Constructora Finchel C.A. formuló, decidió:

Por otro lado, en lo que concierne a la solicitud de indexación de la cantidad otorgada por concepto de anticipo, esta Sala debe reiterar una vez más el criterio jurisprudencial conforme al cual sólo las obligaciones de valor, mas no las de dinero, como es el caso de la presente, pueden dar lugar a la correspondiente corrección monetaria. Así se decide.

Posteriormente, en el mismo acto decisorio, cuando decidió la reconvenición que Centro Simón Bolívar C.A. planteó, juzgó:

Por último debe también indicarse que **la parte demandante en la presente causa, esto es, el Centro Simón Bolívar, C.A., no solicitó el pago de los intereses moratorios; sin embargo, a juicio de este órgano jurisdiccional y en virtud del tiempo transcurrido resulta procedente ordenar, tal como fuere planteado en su demanda, la corrección monetaria** de la suma a cuyo pago han sido condenadas en forma solidaria las empresas demandadas, esto es, la cantidad de Cuatrocientos Nueve Mil Cuatrocientos Sesenta y Seis Bolívares con Noventa y Cuatro Céntimos (Bs. 409.466,94), la cual deberá indexarse desde el 1° de marzo de 1999, oportunidad en la cual el Centro Simón Bolívar, C.A., entregó a la empresa contratada la cantidad convenida por concepto de anticipo, hasta la fecha de la publicación del presente fallo. Así se decide. (Resaltado añadido).

Con lo precedente, la Sala verifica un vicio que desconoce la doctrina de esta Sala sobre los derechos constitucionales a la defensa, debido proceso e igualdad que hacen procedente la revisión del acto decisorio objeto de estas actuaciones, en resguardo de la integridad de los derechos y principios constitucionales. El vicio que se delató es el relativo a la contradicción en el juzgamiento respecto a la procedencia de la indexación.

En efecto, el acto jurisdiccional que fue sometido a revisión, cuando analizó las denuncias que la demandante -Constructora Finchel C.A.- esgrimió, desechó la solicitud de indexación del monto que había recibido como anticipo para el cumplimiento con el objeto del contrato –suministro de equipos de aire acondicionado-, sobre la base de que era “*criterio jurisprudencial conforme al cual sólo las obligaciones de valor, mas no las de dinero, como es el caso de la presente, pueden dar lugar a la correspondiente corrección monetaria*”.

Ahora bien, la Sala Político-Administrativa, luego de la negativa de indexación del monto del anticipo que pronunció respecto a Constructora Finchel C.A., de manera contradictoria, la condenó al pago de la indexación *del mismo monto que recibió en anticipo*, pero, en esta oportunidad, a favor de la sociedad demandada reconviniente –Centro Simón Bolívar C.A. Debe advertirse que se trata de una idéntica situación fáctica –cantidad de dinero recibida como anticipo- que se apreció de forma desestimatoria para la demandante primigenia y estimatoria para la demandada reconviniente.

Esta delación configura el vicio de contradicción del fallo, sobre el cual la Sala estableció:

Por otra parte, esta Sala Constitucional estableció que el vicio de contradicción en la motivación constituye una de las modalidades de inmotivación del juzgamiento, que se da cuando los motivos del fallo son tan incompatibles entre sí que se desvirtúan, se desnaturalizan o se destruyen en igual intensidad y fuerza, lo que produce una decisión carente de sustento y, por ende, nula (s.S.C. N° 889/2008); no se trata de una contradicción por la absurda interpretación de una disposición legal, razonamiento que daría motivo al recurso por error en el juzgamiento, sino el quebrantamiento, por parte del juez, de los principios de la lógica jurídica. La motivación contradictoria genera, también, una situación equiparable a la falta absoluta de motivos, siempre que la contradicción verse sobre un mismo punto. s.S.C. N.° 1619/08

Lo anterior conduce a la Sala al ejercicio de su potestad de revisión de sentencias definitivamente firmes, pues constituye una tarea ineludible de esta Sala Constitucional el mantenimiento de la integridad del texto constitucional y el vicio de contradicción de los motivos del fallo se traduce en una vulneración al derecho al debido mismo, toda vez que las partes esperan que el Juez, en tanto que rector del proceso, emita su veredicto con total apego al Derecho. En este caso, como se comprobó, ante una misma situación, primero se juzgó su improcedencia para una de las partes, pero, seguidamente, su procedencia para otra, con lo cual se injuriaron los derechos al debido proceso y a la igualdad. Así se decide.

**TSJ-SC (53) 27-2-2019, Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson, Caso: Asociación Civil sin fines de lucro Club Campestre Paracotos, RDP N° 157-158, 2019, pp. 314-316.**

*La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, ordena a las asociaciones civiles sin fines de lucro o clubes constituidos en todo el territorio nacional a que, en la imposición de las sanciones que se prevean en sus estatutos, sea garantizado el debido proceso y el derecho a la defensa a los asociados que puedan verse afectados por estos actos sancionatorios.*

.....Este tipo de asociaciones civiles de carácter privado tienen su fundamento en el artículo 52 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual consagra el derecho de asociación de toda persona con fines lícitos, siendo que estas además pueden adquirir personalidad jurídica de conformidad con lo establecido en el artículo 19 del Código Civil, una vez protocolizada su acta de creación ante la Oficina de Registro Público que le corresponda, con lo cual alcanzan esa autonomía para la elaboración de su propia normativa interna para organizarse, que se cristaliza y desarrolla dentro del marco de su régimen estatutario y demás actos normativos que definen su estructura interna, autoridades y características de funcionamiento, así como los derechos y obligaciones a las que se encuentran conminados sus asociados; entre las cuales destaca la potestad sancionatoria sobre cada uno de sus miembros cuando se encuentren incurso

en conductas consideradas censurables por apartarse del cumplimiento de sus fines y si bien estos presupuestos fungen se comportan como verdaderas normas de conducta que pueden tener carácter coercitivo y al ser aceptadas por la mayoría de sus miembros, su imposición no puede ser considerada *per se* violatoria de derechos constitucionales; no obstante, cualquier acto de esta naturaleza no puede ser concebido como un derecho irrestricto ni absoluto por parte de sus directivos, toda vez que dichos actos deben ajustarse a los postulados fundamentales y garantías establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el ordenamiento jurídico vigente, por tratarse de normas restrictivas (*vid.* Sentencia N° 1.107 del 4 de noviembre de 2010).

Sobre este particular, debe resaltarse que según criterio de esta Sala los actos jurídicos dictados por asociaciones civiles privadas, de conformidad con su normativa interna no pueden ser calificados como administrativos o de naturaleza pública, toda vez que no se está en ejercicio de competencias o potestades estatales, siendo que su personal o fondos no ostentan carácter públicos, por lo cual no le son aplicables las acciones de nulidad propias de la jurisdicción contencioso administrativa, de manera que, al encontrarse su regulación inserta en una relación jurídica de naturaleza civil, provoca que sea esta la materia afín que las regule. (*vid.* sentencia N° 3.515 del 11 de noviembre de 2005).

Es así como, visto que en su mayoría las delaciones incoadas contra las asociaciones civiles de carácter privado, se encuentran dirigidas a atacar las sanciones impuestas a sus asociados por reñirse con derechos constitucionales fundamentales, esta Sala, como garante del cumplimiento del Texto Constitucional ideado como contrato social para la convivencia de los ciudadanos, debe hacer notar que la Constitución previó expresamente que el ejercicio del derecho a la defensa en un debido proceso debe ser garantizado según lo consagrado en el artículo 49 constitucional; en este sentido, se considera necesario resaltar que estos derechos deben ser entendidos con la directriz de que en todo proceso deben cumplirse las garantías indispensables para que sus miembros no sean sancionados sino por conductas previamente tipificadas en las normas asociativas legítimamente aprobadas, medidas que no pueden tomarse sino luego de un debido proceso cuyo inicio debe ser notificado al asociado, de manera que pueda ser escuchado, preparar su defensa, presentar pruebas y ejercer plenamente la defensa de sus derechos e intereses, dirigido a garantizar el principio de inocencia, de tal modo que cualquier decisión tomada por el órgano asociativo debe estar debidamente motivada y documentada en un expediente donde se refleje el contenido del proceso y las razones del acto sancionatorio, todo ello conforme a los principios de legalidad, progresividad y sin discriminación alguna, en aras de garantizar el goce y ejercicio legítimo del debido proceso y derecho a la defensa que les asiste a los afectados en franco apego a los postulados Constitucionales.

Siguiendo este hilo argumentativo, debe acotarse que estas garantías constitucionales persiguen como finalidad que los derechos que poseen las partes en el *iter* procedimental permanezcan incólumes, sin que los mismos se vean limitados o restringidos de manera tal que impida el ejercicio pleno y efectivo de otros derechos relevantes dentro del proceso que menoscaben los principios que el mismo debe ofrecer en la instrucción de un procedimiento, el cual es definido como una serie ordenada, consecutiva y preclusiva de actos emanados de las partes o del órgano decisor, destinados a impulsar el proceso hasta la efectiva satisfacción de las pretensiones deducidas en juicio. Ciertamente, el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra que el proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia y, en armonía con esa disposición constitucional, el artículo 49 del Texto Fundamental desarrolla en forma amplia la garantía del derecho a la defensa, con la finalidad de que toda persona ejerza el derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro de los lapsos razonables determinados legalmente.

Estas disposiciones constitucionales están dirigidas a garantizar la seguridad jurídica de las partes y constituyen una premisa general sobre cualquier trámite procedimental que debe seguirse en todo proceso, a los fines de evitar eventuales nulidades y recursos que impidan la satisfacción de las pretensiones de los sujetos procesales involucrados en algún caso concreto.

Estas premisas no pueden ser obviadas por la asociación como sujeto de derecho al momento de reglamentar sus estatutos internos y por ello, cuando en su marco normativo dispongan de un régimen disciplinario, este deberá desarrollar y diseñar un procedimiento que guarde armo-



nía con los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución, relacionados con el debido proceso y derecho a la defensa, establecidos en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al igual que los principios de proporcionalidad y de no discriminación que de igual forma dimanen de su contenido, ya que según criterio inveterado de esta Sala, estas constituyen garantías inherentes a la persona humana y, en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimiento, ello con el firme propósito de no restringir o perjudicar los derechos de los afectados.

Por tal razón, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a la potestad otorgada en el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, **ORDENA** a todas las asociaciones civiles sin fines de lucro o Clubes constituidas en todo el territorio nacional que en lo sucesivo garanticen dentro de sus estatutos de funcionamiento en el desarrollo de cualquier procedimiento disciplinario aplicado a sus asociados, todos los derechos y garantías indispensables que deben existir en todo proceso vinculado con el debido proceso y derecho a la defensa, así como los principios de razonabilidad, proporcionalidad de los actos y no discriminación, so pena que el incumplimiento de lo aquí decidido pueda ser objeto de nulidad absoluta ante los órganos jurisdiccionales competentes por quienes resulten afectados de igual forma se ordena la publicación de esta sentencia en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, en la Gaceta Judicial y en la página web de este Máximo Tribunal con el siguiente titulado: “*Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que regula ordena a las asociaciones civiles sin fines de lucro o clubes constituidos en todo el territorio nacional a que, en la imposición de las sanciones que se prevean en sus estatutos, sea garantizado el debido proceso y el derecho a la defensa a los asociados que puedan verse afectados por estos actos sancionatorios*”. Así se deja establecido.

## 2. *Derecho a la defensa*

### A. Principios generales

#### **CPCA 6-2-97, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, RDP N° 69-70, 1997, pp. 190 y ss.**

El derecho a la defensa constituye la posibilidad efectiva de un sujeto de hacer los alegatos, promover y evacuar las pruebas para demostrarlos con respecto al cual, se exige respeto no sólo en los procedimientos judiciales sino en todo procedimiento en el cual puedan quedar afectados los derechos adquiridos o los intereses legítimos de los ciudadanos.

Por último, procede esta Corte a pronunciarse acerca de la denuncia de violación del derecho a la defensa y al debido proceso, al respecto observa que el derecho a la defensa constituye la posibilidad efectiva de un sujeto de hacer los alegatos, promover y evacuar las pruebas para demostrarlos con respecto al cual, se exige respeto no sólo en los procedimientos judiciales sino en todo procedimiento en el cual pueden quedar afectados los derechos adquiridos o los intereses legítimos de los ciudadanos. En el presente caso, observa la Corte que en su libelo los accionantes señalaron como violado el artículo 67 de la Constitución, al haberse omitido en los procedimientos disciplinarios la calificación de despido que por otra parte, se les ha impedido revisar los referidos expedientes disciplinarios en cuya sustanciación se ha incurrido en retardo y omisiones.

Ahora bien, posteriormente, en la oportunidad de la Audiencia Constitucional, los accionantes admiten haber tenido acceso a los expedientes (folio 102), denunciando diferentes hechos ocurridos en los expedientes disciplinarios, tales como que les fue negado el derecho a rendir declaración informativa; que las notificaciones no contienen el texto íntegro del acto, que al solicitar copias certificadas y del auto que las provee, las mismas les fueron entregadas con fechas de certificación anteriores y posteriores; que se cerró el lapso probatorio antes de haber concluido el día hábil para ello; que se enviaron los expedientes a la Sede Rectoral, violando los procedimientos internos; que pasados dos (2) meses, no se han tomado las decisiones correspondientes y lo

que a su juicio es violatorio del artículo 60 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y otros referentes al ciudadano Francisco Vásquez Torrealba, con respecto a quien alegan una serie de irregularidades ocurridas en el procedimiento disciplinario....

Al respecto, observa esta Corte que habiendo sido presentado el Informe del presunto agravante con base en las imputaciones y denuncias hechas por los accionantes en su escrito inicial, el cual en lo que se refiere a la denuncia de violación al derecho a la defensa, alega la omisión del procedimiento de calificación de despido y el impedimento a tener acceso a los expedientes disciplinarios, resulta claro que la litis ha sido trabada, específicamente en relación a la discusión de los alegatos referidos. Por ello, no es dable permitir que luego de sustanciado el proceso y sin que se trate de hechos sobrevenidos, se traigan a colación nuevos hechos diferentes a los alegados en el libelo denunciado el mismo derecho.

La oportunidad de defensa dada en este juicio a la parte presuntamente agravante, lo fue con ocasión de los hechos alegados en el libelo, por tanto, se vulneraría el derecho a la defensa si se aceptara, en esa fase del proceso, agregar alegatos nuevos, respecto de una misma violación constitucional.

Las consideraciones aquí expresadas fueron concebidas y sentadas por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 31 de enero de 1990, en la cual se señala al respecto:

“Trabada la *litis procesal* derivada de una acción de amparo con la recepción del informe sobre la pretendida violación o amenaza que hubiere motivado la solicitud de amparo, a que alude el artículo 23 *eiusdem*, el cual deberá contener una relación de pruebas en las cuales el presunto agravante pretenda fundamentar su defensa (artículo 24), sin perjuicio de las que el Juez que conoce de la acción de amparo pueda ordenar para el esclarecimiento de los hechos que aparezcan dudosos y oscuros (artículo 17) no puede el accionante modificar los términos de la litis de amparo introduciendo nuevos elementos a la audiencia pública, que constituye el último acto procesal de las partes, según la Ley de la materia, pues ello significaría vulnerar el derecho a la defensa del sujeto presuntamente agravante. Así se declara” (Caso: *Diputado Andselmo Natale*).

Por tales razones, esta Corte considera que el “*a quo*” ha debido desechar por extemporáneos los argumentos relativos a la violación del derecho a la defensa esgrimidos en la oportunidad de la Audiencia Constitucional. Así se declara.

**TSJ-SPA (1202) 25-5-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Wilde J. Rodríguez D. vs. República (Ministerio de Interior y Justicia. Cuerpo Técnico de Policía Judicial), RDP N° 82, 2000, pp. 282-283.**

El derecho a la tutela efectiva se ha interpretado como el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas, que sea motivada y fundada en derecho, en otras palabras, equitativa y justa. Además, este derecho fundamental también reviste la naturaleza de principio que se erige con plena imperatividad sobre el resto del ordenamiento jurídico.

.....Así las cosas, este Máximo Tribunal precisa que en el contexto del Texto Fundamental vigente, el *derecho a la defensa* va más allá que el mero derecho a obtener un pronunciamiento oportuno de la jurisdicción. Por el contrario, su contenido se amplía hacia una exigencia que garantice un pronunciamiento oportuno, imparcial, transparente, responsable, equitativo, expedito, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles, conforme a lo términos expuestos en el único aparte del artículo 26 *eiusdem*, es decir, un pronunciamiento que *efectivamente* garantice la tutela de los derechos e intereses de las personas. Para ello es indispensable la concurrencia de otros derechos y principios esenciales: el derecho de igualdad, la presunción de inocencia y fundamentalmente *el derecho a la defensa*.

Ciertamente, la garantía constitucional del *derecho a la defensa* exige que el acto administrativo, cualquiera que fuese, más aún si se trata de un acto sancionatorio, como en este caso, sea el producto de un procedimiento en el que el funcionario tenga la oportunidad de aportar y propo-

ner las pruebas pertinentes y alegar lo que a su derecho convenga, en otras palabras, la Administración debe permitirle hacer uso de todos los medios de prueba y contradicción que éste considere oportuno en la defensa de sus derechos e intereses.

**CSJ-SPA (572) 18-8-97, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, Caso: Aerolíneas Venezolanas, S.A. (AVENSA) vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones), RDP N° 71-72, 1997, pp. 158-160.**

No puede hacerse efectiva una sanción y en la misma oportunidad requerirse del sancionado que ejerza su derecho a la defensa.

El derecho a la defensa que las modernas corrientes subsumen dentro de la noción más amplia del derecho al debido proceso, extendiéndolo tanto al campo jurisdiccional como a la esfera administrativa, es un derecho, fundamental que nuestra Constitución protege y que es de tal naturaleza, que no puede ser suspendido en el ámbito de un estado de derecho, por cuanto configura una de las bases sobre las cuales tal concepto se erige.

**CSJ-SPA (297) 03-05-95, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, Caso: Alberto Carmona P. y Juan Manuel Carmona vs. Federación Venezolana de Deportes Ecuestres, RDP N° 61-62, 1995, pp. 144-145.**

Toda interpretación restrictiva del artículo 68 de la Constitución es atentatoria de derecho a la defensa que la norma consagra.

La norma de la cual solicitan los accionante su desaplicación es el artículo 114.11.5. del Reglamento General Venezolano de la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres, que textualmente señala:

*Artículo 114.11.5.* La Federación Venezolana de Deportes Ecuestre se abstendrá de formalizar afiliaciones a aquellos jinetes, instructores y propietarios de caballos que mantengan conflictos judiciales con la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres para la fecha de la solicitud de inscripción. Igualmente los desafiliará al iniciarse un conflicto judicial durante la temporada, entendiéndose por conflicto judicial todo aquello que no se refiera a alguna de las instancias deportivas”.

En este sentido, los actores consideran que se les “pretende impedir la reinscripción para participar en la próxima temporada ecuestre como jinete y propietario, respectivamente, sin que exista un acto expreso dictado por el órgano competente de la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres, que prohíba o impida nuestra participación en el próximo evento hípico, esto es, el hecho impeditivo del Secretario Ejecutivo agravante, no está documentado en un acto expreso, que cumpla con los requisitos de forma exigidos por el Artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para la necesaria validez y eficacia de toda providencia de esta naturaleza, por lo que, en consecuencia, se trata de una vía de hecho, violatoria de nuestro derecho a la defensa”.

Como se desprende de la norma transcrita, el Reglamento General Venezolano de la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres limita el acceso a la entidad deportiva o la exclusión de la misma, cuando se acude a la jurisdicción a reclamar algún tipo de pretensión.

Tal circunstancia a juicio de esta Alzada atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el artículo 68 de la Constitución, al obstaculizar el acceso a la justicia en forma arbitraria y discriminatoria. Pues el derecho a la defensa implica, lógicamente, la posibilidad de invocar con éxito la asistencia jurisdiccional por cualquier ciudadano sin ningún tipo de interferencias o amenazas.

Es criterio reiterado de esta Sala, que toda interpretación restrictiva del artículo 68 de la Constitución es atentatoria al derecho mismo que la norma consagra. Esta circunstancia se pone de manifiesto en una convocatoria cursada por el I Congreso Internacional de Derecho Procesal

Civil celebrado en Gante en 1977, donde se dispuso: “En una sociedad cada vez mas compleja, el derecho procesal debe funcionar de una manera más accesible, humana, rápida y eficaz, para que todo ciudadano pueda hacer valer sus derechos. En todo el mundo se están haciendo últimamente esfuerzos para conseguir este objetivo” (Gelsi Bidart, “La humanización del proceso”, *Revista de Proceso*, año III (1978), número 9 pp. 105 y ss.)

Por tanto, la negativa a inscribir a los accionantes en la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres fundamentada en el Reglamento General Venezolano de la Federación Venezolana de Deportes Ecuestres, mediante la disposición 114.11.5, limitaciones al derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales sin ninguna justificación, se vulnera el derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el artículo 68 de nuestra Carta Magna. Por consiguiente, esta Sala confirma su inaplicación al caso concreto, por lo que se acuerda, de conformidad con el artículo 3° de la Ley Orgánica de Amparo, la suspensión de la norma al presente caso, por constituir una vulneración del derecho fundamental a la defensa de los solicitantes del presente amparo, y así se declara.

**CSJ-CP 30-07-96, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, RDP N° 67-68, 1996, pp. 169 y ss.**

De otra parte, considera la Corte, dado el extraordinario impulso adquirido por la novedosa disciplina jurídica *de los Derechos Humanos*, que, dentro de los mecanismos de los derechos fundamentales, el derecho de Defensa se ha venido desarrollando, tanto en el plano nacional como en el internacional, con características propias y consecuencias que la jurisprudencia nacional y extranjera ya reconocen en su exacta y correcta dimensión.

En tal sentido, los instrumentos de protección existentes parten de la idea conforme a la cual la realización plena de los derechos del hombre no se obtiene espontáneamente ni se desprende en forma automática de su consagración jurídica. Ellos apuntan a la defensa o al restablecimiento de aquellos derechos que son violados. En esa forma se fortalece la vigencia del Estado de derecho y se propugna la integridad del orden jurídico.

En fin, es deber fundamental de la Corte, tutelar los mecanismos democráticos de carácter procesal para allanar el camino de su efectividad inmediata.

Esta Corte observa que el derecho a la defensa debe tratarse como cuestión de fondo, dada su importancia y sobre todo, su consagración en el régimen jurídico que los pueblos se dan.

Ciertamente, el ciudadano cuenta con un nuevo Derecho que lo protege hoy más que nunca: *el Derecho de los derechos humanos*. Y sin perjuicio de la responsabilidad que le pueda corresponder en los hechos por los cuales es acusado en el antejuicio, la Corte debe inclinarse por el respeto de sus derechos, fundamentalmente por su derecho a defenderse.

Por ello, la Constitución de la República estatuye que la defensa pueda ser propuesta en todo momento, “en todo estado y grado del proceso”, aún antes, entendiéndose por proceso, según Calamandrei, “el conjunto de operaciones metodológicas estampadas en la ley con el fin de llegar a la justicia”. Y la justicia la imparte el Estado. En el caso concreto que se estudia, a través de este Alto Tribunal. El fin que se persigue es mantener el orden jurídico....

Desde el punto de vista internacional, considera este Alto Tribunal que importa fortalecer la interpretación sobre esta materia, señalando la normativa existente.

Así, entre otros, el artículo 8 letra b) de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece lo siguiente:

“ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competentes, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter”.

De la misma manera, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, garantiza a toda persona el derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, mediante proceso legal y justo, en el cual se aseguren en forma transparente todos sus derechos.

Esta normativa rige en plenitud dentro del país. Al efecto y tal como se indicó anteriormente, el artículo 50 de la Constitución de la República consagra la vigencia de los derechos implícitos conforme a la cual:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidas en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana no figuran expresamente en ella”.

A ello se agrega que las reproducidas disposiciones de tipo internacional se encuentran incorporadas al ordenamiento jurídico interno, conforme a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución de la República.

**CSJ-SCC (272) 24-4-97, Magistrado Ponente: Héctor Grisanti Luciani, Caso: Jorge Enrique Rodríguez Abad vs. Jacques Roger Buridard Hubert, PT, N° 4, abril, 1998, pp. 68-69.**

En este orden de ideas, es oportuno destacar, que en reiterada jurisprudencia se ha establecido: “la violación del derecho a la defensa (artículo 68 de la Constitución Nacional), procede cuando los interesados no conocer el procedimiento que pueda afectarles, se les impide su participación en él, o se obstaculiza el ejercicio de sus derechos, o se les impide realizar actividades probatorias, o no se les notifica los actos que les afectan ...”.

**CPCA (1552) 29-11-2000, Magistrada Ponente: Ana María Ruggeri Cova, Caso: Representaciones Quickproyect & Design de Venezuela, C.A. vs. Juzgado Superior Tercero en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial de la Región Capital, RDP N° 84, 2000, p. 146.**

*La violación del derecho a la defensa y al debido proceso solo deviene en aquellos casos en que los justiciables, pese haber mantenido una actitud diligente, se ven colocados en una situación de indefensión. Cuando tal diligencia no existe, la lesión no se materializa de forma alguna.*

....Así quedando perfectamente probado en el proceso que la justiciable se encontraba en conocimiento del juicio de nulidad ejercido conjuntamente con amparo cautelar (folio 1), así como de la medida cautelar innominada, la misma tenía la carga –como imperativo de su propio interés– de defender sus derechos a intereses, haciéndose parte en el referido juicio.

Por consiguiente, al no haber cumplido con sus propias cargas, haciéndose parte en el indicado juicio en los momentos procesales oportunos, no puede derivarse de tal actitud negligente la violación de los constitucionales derechos a la defensa y al debido proceso.

Así la violación del derecho a la defensa y al debido proceso, sólo deviene en aquellos casos en que los justiciables, pese haber mantenido una actitud diligente, se ve colocado en una situación de indefensión.

Pero cuando tal diligencia no existe, la lesión no se materializa de forma alguna, pues de otro modo, la protección ilimitada del derecho a la defensa de una de las partes o terceros interesados, conllevaría a automatizar y formalizar el derecho a la defensa, sacrificando así el derecho a la tutela judicial efectiva de quien, actuando de buena fe, fue “parte” en el proceso, y se creía protegido por la paz y seguridad jurídica que implica el proceso y sus efectos propios como lo es la cosa juzgada, y así se declare.

**TSJ-SPA (5907) 13-10-2005, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, Caso: Administradora Convida C.A., vs. Ministerio de la Producción y el Comercio, RDP N° 104, 2005, pp. 83-84.**

*La Sala confirma su criterio al sostener que el derecho a la defensa implica no sólo la oportunidad para que el ciudadano encausado o presunto infractor pueda hacer oír sus alegatos, sino el derecho que tiene de exigir al Estado el cumplimiento previo a la imposición de la sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo, así como promover y evacuar pruebas.*

2.- Por otra parte, la recurrente señaló, como vicio del acto administrativo cuestionado la “Violación del derecho a la defensa por falta de valoración de las pruebas alegadas”, pues, a su decir, la autoridad administrativa sancionante omitió de manera absoluta la “valoración de las pruebas y argumentos presentados en la Sala de Conciliación por nuestra representada, los cuales eran esenciales para desestimar las razones que dieron lugar a la denuncia formulada por el Sr. Osuna”, sumado a que “tanto el Ministerio como el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario tomaron como únicos y como ciertos los alegatos del Sr. Osuna, sin ni siquiera valorar las observaciones hechas por los representantes de CONVIDA, en fecha 29 de enero de 2001, 2 de febrero de 2001 y 7 de junio de 2001, y menos aún, valoraron las pruebas aportadas por dicha empresa, las cuales eran absolutamente necesarias a los fines de desestimar los argumentos expuestos por la parte denunciante”, circunstancias que generan que el acto recurrido deba declararse nulo de conformidad con el numeral 1° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 25 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

A este respecto debe señalarse que ha sido criterio pacífico y reiterado de esta Sala, el sostener que el derecho a la defensa implica no sólo la oportunidad para que el ciudadano encausado o presunto infractor pueda hacer oír sus alegatos, sino el derecho que tiene de exigir al Estado el cumplimiento previo a la imposición de la sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo, así como promover y evacuar pruebas.

De la revisión de las actas procesales, surge claramente que la recurrente tuvo el debido conocimiento de la apertura del procedimiento que culminó con la sanción cuestionada, así como también tuvo la oportunidad de formular sus defensas y consignar el material probatorio que respaldara sus argumentaciones y en definitiva desvirtuara la falta imputada. Asimismo, consta en la propia resolución impugnada que la Administración revisó la documentación consignada en el expediente administrativo, lo cual se evidencia al señalarse que “precisamente de la estricta valoración de las pruebas aportadas, consistente (*sic*) de los recaudos que corren insertos en el Expediente, el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), pudo determinar y de acuerdo a la apreciación de los mismos, que los recurrentes no aportaron ninguna prueba que pudiese desvirtuar el hecho denunciado por el ciudadano Raúl Osuna, consistente en el incumplimiento por parte de la empresa CONVIDA de sufragar los gastos del tratamiento requerido por los médicos tratantes de su cónyuge”.

Adicional a lo anterior, observa la Sala que en su escrito recursorio la impugnante se limita a expresar que la autoridad pública omitió la “valoración de las pruebas y argumentos presentados en la Sala de Conciliación por nuestra representada, los cuales eran esenciales para desestimar las razones que dieron lugar a la denuncia formulada por el Sr. Osuna”, sin indicar a qué medios probatorios se refiere y de qué manera específicamente hubiesen podido cambiar la decisión adoptada, de tal manera que se llevara a la convicción de este Juzgador la verosimilitud de sus afirmaciones.

De esta manera, vistos los razonamientos anteriormente expuestos, resulta forzoso para la Sala desechar la violación del derecho a la defensa en la forma planteada por la recurrente. Así se declara.

**TSJ-SPA (6082) 3-11-2005, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz, Caso: Eduy Nicomedes Alfonso Mota y otros vs. Ministerio del Interior y Justicia, RDP N° 104, 2005, p. 84.**

En cuanto a la denuncia de violación del derecho a la defensa, es importante precisar que la doctrina de esta Sala ha dejado sentado que tal derecho se erige como pilar fundamental de nuestro sistema constitucional de derechos y garantías, por lo que debe estar presente en las actuaciones administrativas a través de distintas manifestaciones, entre ellas: el derecho a ser oído; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa a los fines de que le sea posible al particular presentar los alegatos que puedan proveer en su ayuda, más aun si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; el derecho a tener acceso al expediente, justamente con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento las actas que lo componen, de tal manera que con ello pueda el particular obtener un real seguimiento de lo que acontece en su expediente administrativo; el derecho que tiene el administrado de presentar pruebas que permitan desvirtuar los alegatos ofrecidos en su contra por la Administración; y, finalmente, el derecho que tiene toda persona a ser informado de los recursos y medios de defensa, a objeto de ejercer esta última frente a los actos dictados por la Administración.

B. Igualdad de las partes y 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. RDP N° 112m 2007, pp. 499-500.**

*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.

**TSJ-SC (607) 19-5-2009, Magistrado Ponente: Marco Tulio Dugarte Padrón, Caso: Olga del Carmen García Ceballos vs. Decisión Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección de Niños y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira; RDP N° 118, 2009, pp 157- 159.**

*La preclusión de los lapsos es clave para el mantenimiento del derecho a la defensa, ya que estos están concebidos en aras de conferir seguridad jurídica a las partes y estabilidad al juez al momento de emitir algún tipo de pronunciamiento, por lo que el procedimiento no es relajable ni aún por consentimiento entre las partes pues su estructura secuencial y desarrollo está plenamente establecido en la ley.*

Corresponde a esta Sala proceder a plasmar mediante este fallo la decisión emitida en la audiencia constitucional celebrada el 16 de abril de 2009 y, a tal efecto, observa:

De lo precedente, se colige que, mediante sentencia del 11 de abril de 2008, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección de Niños y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, en el expediente N° 08-3079, relativo al juicio de cobro de bolívares por intimación llevado por la hoy accionante en amparo contra José Rafael Tortosa, consideró que “(...) por cuanto en la contestación se tachó el documento fundamental de la demanda se deben dejar trascurrir íntegramente los cinco días por tratarse de un lapso y obediendo lo establecido en el artículo 203 *ejusdem* (sic) (...)” para poder formalizar de la tacha, considerando tempestiva la formalización efectuada y declarando con lugar la apelación ejercida contra el auto del 14 de diciembre de 2007, dictado por el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira.

En este sentido, la Sala Constitucional ha de acotar que es acertado el razonamiento efectuado por el tribunal *ad quem* y conforme a la jurisprudencia de esta Sala, en cuanto a que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, tal como lo reconoce el artículo 49 de la Constitución, encontrándose dentro de los elementos del debido proceso, teniendo importancia los términos procesales previstos por el legislador para que se actúe dentro de



ellos, los cuales deben dejarse correr íntegros, a menos que la ley señale expresamente que la actuación agota el lapso al momento en que ella ocurra. Todo esto, para otorgar seguridad de las actuaciones, donde la preclusión de los lapsos es clave para el mantenimiento del derecho a la defensa, ya que estos están concebidos en aras de conferir seguridad jurídica a las partes y estabilidad al juez al momento de emitir algún tipo de pronunciamiento, por lo que el procedimiento no es relajable ni aún por consentimiento entre las partes pues su estructura secuencial y desarrollo está plenamente establecido en la ley.

Así, los lapsos consagrados, tienen como finalidad la correcta administración de justicia, al permitir a las partes prepararse para todos los actos procesales y ejercer sus correspondientes defensas, siendo que son obligaciones de estricto cumplimiento por parte del tribunal como rector del proceso, por lo que, conservar y acatar el principio de la preclusividad de los lapsos y la prohibición de prórroga, reapertura y abreviación de los términos y lapsos procesales -artículos 202 y 203 del Código de Procedimiento Civil- es de obligatorio cumplimiento ya que la parte ha tenido la oportunidad de utilizar el lapso legal; pensar lo contrario quebraría el principio de la igualdad si quedase beneficiada alguna de las partes con la extensión del plazo, y por ello es que los lapsos del proceso deben transcurrir íntegramente en aras de la seguridad jurídica y el principio de igualdad entre las partes.

Por ello, es que los lapsos procesales no pueden abreviarse ni prorrogarse ni aún por acuerdo entre las partes, ya que las formas procesales no fueron consagradas de manera caprichosa por el legislador, ni persiguen entorpecer el procedimiento en detrimento de las partes, están establecidas a los fines de garantizar el equilibrio de las partes y el derecho de defensa, ligado a las condiciones de modo, tiempo y espacio fijados en la ley, pero siempre teniendo en cuenta que la justicia no puede ser sacrificada por la omisión de formalidades no esenciales, sin formalismos ni reposiciones inútiles, aplicando esos principios sin desconocer las formas procesales.

Sin embargo, en el caso de autos se debe apreciar que se trata de una incidencia de un procedimiento de tacha documental, que se produjo en el juicio principal relativo al juicio de cobro de bolívares por intimación llevado por la hoy accionante en amparo contra José Rafael Tortosa. A tal efecto, se observa que el documento impugnado se trata de una prueba que fue traída junto con el libelo de la demanda y que constituye el instrumento fundamental de ésta, el cual fue tachado en la oportunidad legal establecida -artículo 443 Código de Procedimiento Civil-.

No obstante, no se puede olvidar que con la tacha surge un procedimiento paralelo e incidental, que tiene sus lapsos independientes del juicio principal, corriendo ambos lapsos sin depender el uno del otro de forma paralela, tal como ocurre con el procedimiento incidental respecto a las medidas preventivas - artículo 602 del Código de Procedimiento Civil-, y no como ocurre con la oposición de cuestiones previas -artículo 346 del Código de Procedimiento Civil-, sobre todo cuando observamos que en este último caso dicho artículo señala “Dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda (...)”, mientras que para la tacha el artículo 440 *eiusdem* dice “(...) el demandante expondrá en su libelo los motivos en que funde la tacha, expresando pormenorizadamente los hechos que le sirvan de apoyo y que se proponga probar; y el demandado, en su contestación a la demanda (...)”, con lo que se evidencia de la redacción, que no se supedita la incidencia al transcurso íntegro del lapso de contestación, como lo señalará el juzgado superior, sino que son lapsos y términos que corren por separados e independientes uno del otro, tal como se señalará, por ello que el artículo 439 *eiusdem*, se indica que la tacha incidental se puede proponer en cualquier estado o grado de la causa, siendo cuando ocurre en el lapso de pruebas o incluso en informes no se dejan transcurrir estos lapsos y términos para comenzar con la incidencia de tacha.

Por lo tanto, el computar los lapsos del juicio principal y de la incidencia de manera separada, no se trata de una abreviación de términos o lapsos procesales fuera de los casos previstos por la ley -artículo 203 del Código de Procedimiento Civil-, por el contrario se observa, de acuerdo a las tablillas de despacho del a quo, que el demandado se dio por intimado el día 30 de julio de 2007, siendo así se tiene que el lapso para formular oposición al decreto intimatorio comenzó el día 31 de julio hasta el día 17 de septiembre de 2007, ambas fechas inclusive; que el lapso para contestar la demanda, de conformidad con el artículo 652 del Código de Procedimiento Civil, de

cinco días, transcurrió desde el día 18 de Septiembre hasta el día 24 de Septiembre de 2007, siendo que se dio la contestación en el cuarto de los cinco días del lapso para contestar la demanda y por cuanto en la contestación se tachó el documento fundamental de la demanda, tomando en cuenta que se trata de un procedimiento paralelo e incidental con sus lapsos independientes del juicio principal, corriendo ambos lapsos sin depender el uno del otro, no se debe dejar transcurrir íntegramente los cinco días y, obedeciendo a lo establecido en el artículo 203 *eiusdem*, se ha de contar de manera autónoma e independiente los lapsos y términos del proceso de tacha del juicio principal, por lo que se tiene que para el tachante nace la carga de formalizar la tacha al quinto día -artículo 440 del Código de Procedimiento Civil-, esto es el día 28 de septiembre de 2007, y visto que así no lo hizo el tachante se tiene que la formalización de la tacha fue extemporánea y por tanto se debe considerar desistida la impugnación -artículo 442.1 *eiusdem*-. Así se decide.

En consecuencia, la decisión del 11 de abril del mismo año, dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección de Niños y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, que declaró con lugar la apelación interpuesta por José Rafael Tortosa Contreras, en el juicio de cobro de bolívares por intimación llevado por la hoy accionante en amparo contra éste, violó los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y al derecho a la defensa, al no seguir el proceso establecido en la ley adjetiva civil, por cuanto el artículo 430 del Código de Procedimiento Civil, es claro al decir que respecto a los instrumentos privados se observarán las disposiciones sobre tacha y reconocimiento de instrumentos privados, realizándose el procedimiento de tacha como una incidencia -artículos 438 y 440 *eiusdem*-, y de conformidad con lo establecido en el Libro Segundo “Del procedimiento ordinario”, Título II De la instrucción de la causa, Capítulo V De la prueba por escrito, Sección 3º, De la tacha de los instrumentos, del Código de Procedimiento Civil, que como ya se dijo, se efectúa de manera paralela e incidental con sus lapsos independientes del juicio principal, corriendo ambos lapsos sin depender el uno del otro, por lo que con ello se violó el orden público procesal y los derechos constitucionales antes mencionados.

Así se decide.

**TSJ-SC (2) 27-1-2011, Magistrado-Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: INDUSTRIAL PARAÍSO C.A. vs. Auto del Juzgado Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, RDP N° 125, 2011, pp. 116-118.**

*La falta de notificación alguna de las partes para la realización de un acto procesal constituiría una violación al debido proceso, por disminuir y, en algunos casos, impedir su participación en ejercicio de su defensa que, por demás, menoscabaría el derecho constitucional a una tutela judicial efectiva.*

Analizados los alegatos de las partes, así como la opinión del Ministerio Público, esta sala Constitucional pasa a resolver la controversia planteada en los términos siguientes:

Los apoderados judiciales de las accionantes fundamentaron la acción de amparo incoada en la presunta violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la defensa, como consecuencia de la omisión del Juzgado Séptimo Superior del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, de haber fijado la fecha y hora para que tuviera lugar la Audiencia Oral que prevé el artículo 163 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, sin ordenar la notificación de sus representadas para la continuación del juicio, por cuanto éste estuvo paralizado por más de siete (7) meses, tiempo transcurrido entre el 23 de febrero del 2007, fecha en la cual el Tribunal de Alzada dio por recibido el expediente, y el 5 de marzo de 2007, oportunidad en la que fijó el día y hora para que tuviera lugar la audiencia oral de la apelación. Aducen los apoderados judiciales de las accionantes que, como consecuencia de dicha omisión, sus representadas no se enteraron de la fijación de la audiencia oral.

Ahora bien, con respecto a la presunta lesión constitucional delatada, esta Sala observa que, el 6 de agosto de 2003, la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad

con el artículo 267 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 15 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, estableció un Régimen Procesal Transitorio con la finalidad de gestionar los procesos judiciales que se encontraban en curso para la fecha de entrada en vigencia de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.

De igual forma, se advierte que constituye un hecho notorio que con la entrada en vigencia del nuevo régimen procesal del trabajo, las causas que se encontraban en trámite sufrieron una demora en su continuación.

Ahora bien, esta Sala Constitucional, en sentencias números 05/2001 y 80/2001, había sostenido que el debido proceso y el derecho a la defensa involucran la posibilidad de oír a las partes de la manera prevista en la ley y que se les permita actuar durante el proceso, de manera que el debido proceso se lesionaría en cuanto esa posibilidad resulte afectada porque sea indebidamente restringida su participación efectiva en un plano de igualdad en cualquier juicio en el que se ventilen cuestiones que les afecten o interesen.

A partir de este marco doctrinal, resulta evidente que la falta de notificación alguna de las partes para la realización de un acto procesal constituiría una violación al debido proceso, por disminuir y, en algunos casos, impedir su participación en ejercicio de su defensa que, por demás, menoscabaría el derecho constitucional a una tutela judicial efectiva.

En este orden, esta Sala, en sentencia 312/2002, la Sala señaló que:

*“...la violación al derecho a la defensa existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos, se les prohíbe realizar actividades probatorias o no se les notifican los actos que los afecten”.*

Es por ello que, con el fin de garantizar el debido proceso y el ejercicio del derecho a la defensa de ambas partes, manteniéndolas en equilibrio e igualdad de condiciones, los jueces deben verificar que las mismas se encuentran a derecho. En este sentido, debe acotarse que si bien la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en los artículos 163 al 169, que regulan la tramitación del procedimiento de segunda instancia, no señalan que para el acto de la audiencia oral se requiera la notificación previa de las partes; no es menos cierto que los actos procesales tienen un lapso establecido en la ley adjetiva laboral, y el juez del trabajo, como director del proceso, debe procurar la consecución de los fines fundamentales del mismo (*Vid.* Artículo 11 *eiusdem*).

En efecto, el artículo 163 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo establece:

**“Artículo 163.** Al quinto (5°) día hábil siguiente al recibo del expediente, el Tribunal Superior del Trabajo competente fijará, por auto expreso, el día y la hora de la celebración de la audiencia oral, dentro de un lapso no mayor a quince (15) días hábiles, contados a partir de dicha determinación. Con relación a los expertos, el Tribunal ordenará su comparecencia, previa notificación de los mismos”.

De la norma transcrita se evidencia que el legislador estableció un término para que el Juez Superior del Trabajo fije la oportunidad en la cual debe verificarse la audiencia oral y pública de apelación, indicando igualmente un plazo de quince (15) días hábiles, a partir de dicha determinación, que constituye un límite máximo dentro del cual deberá verificarse la mencionada audiencia.

El fundamento teleológico que inspira la disposición legal comentada, no es otro que garantizar la celeridad del proceso laboral, que por estar dirigido a lograr la tutela judicial efectiva de los derechos derivados de la relación de trabajo, tomando especialmente en cuenta el carácter alimentario de las prestaciones involucradas en este tipo de relaciones contractuales, tal procedimiento no puede concebirse de manera que la Administración de Justicia se vea obstaculizada por la exigencia de formalidades que no sean esenciales para salvaguardar el derecho a la defensa y al debido proceso.

En este orden de ideas, debe destacarse que el nuevo proceso laboral está inspirado por los principios de brevedad, oralidad, celeridad y concentración de los actos, siendo una manifestación de estos postulados fundamentales, el principio de notificación única consagrado en el artículo 7 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, en virtud del cual, hecha la notificación para la audiencia preliminar, las partes quedan a derecho y no habrá necesidad de nueva notificación para ningún otro acto del proceso, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

No obstante, la citación única prevista en el artículo 7 de la Ley Orgánica Procesal de Trabajo, no puede servir de escudo como regla general para solapar el retardo de los jueces en la toma de sus decisiones correspondientes sobre la materia no imputable a las partes, por lo que debe atenderse a las circunstancias específicas del caso concreto.

La acción de amparo de autos se intentó contra una sentencia dictada bajo el régimen procesal transitorio del trabajo, que dada su naturaleza temporal y especial, el cual esta Sala reconoció en sentencia N° 449 del 09 de marzo de 2006, caso: *Gonzalo Suárez*, en los términos siguientes:

“...la norma contenida en el numeral 4 del artículo 197 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo es un mandato expreso en un régimen especialísimo: el del régimen procesal transitorio de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo. Un mandato que persigue mucho más que encausar los actos procesales, pues tutela los derechos laborales de los trabajadores (ellos de rango constitucional) de todas las dificultades, retrasos y demás vicisitudes propias de un derecho intertemporal, que indudablemente obra en detrimento del trabajador: días sin despacho por inventario del archivo, días sin despacho para organizar los legajos, los días consumidos en trámites administrativos para designación del tribunal y remisión de los legajos a ese tribunal, el abocamiento del nuevo juez, entre otros, son un manojito de trámites entre administrativos y procesales a los que el legislador le salió al paso dejando fuera de cualquier controversia que no puede operar la extinción de la acción, pues esta norma, a diferencia por ejemplo de la contenida en el artículo 515 del Código de Procedimiento Civil, es una norma pensada para la excepción y, sobre todo, para paliar los efectos de la situación de caos que genera esa excepción.

Al ser ello así, el precedente contenido en la sentencia N° 956/2001, concebido para regular una situación procesal normal -entiéndase no excepcional-, no tiene cabida en la situación excepcional que regula el régimen procesal transitorio de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo...”.

Ahora bien, si bien es cierto que la notificación es imprescindible para asegurar el derecho a la defensa y al debido proceso de los justiciables, también es cierto que el mismo no podrá exigirse en aquellos casos cuando, en virtud de los retrasos y demás vicisitudes propias del régimen transitorio, que evidentemente obraron en detrimento del trabajador. A partir de esta precisión, resulta claro para la Sala que, encontrándose las partes a derecho, estaban habilitadas para interponer los recursos correspondientes, dentro del lapso establecido para ello, si así lo hubiesen considerado pertinente en defensa de sus intereses.

Por lo que la conducta del Juez presunto agravante, a juicio de esta Sala, no fue violatoria del derecho a la defensa y al debido proceso, toda vez que las partes se encontraban a derecho desde la asignación del expediente al Tribunal Superior, por lo que este tribunal fijó la audiencia oral, de conformidad con lo dispuesto en la norma *supra* citada.

En atención a lo expuesto, se estima que la publicación de la lista en la cartelera del tribunal de la fecha de recibido el expediente y de la oportunidad en la cual habría de celebrarse la audiencia oral, alcanzó el fin perseguido, ya que las partes pudieron informarse e la continuación de la causa y de la fecha de celebración del mencionado acto procesal. Así las cosas, es evidente que en el presente caso, el Juez señalado como agravante no actuó fuera del ámbito de sus competencias, ni vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso de la accionante. Así se decide.

**TSJ-SPA (309) 10-3-2011, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz, Caso: Rafael Gustavo Páez Linares vs. Contraloría General de la República, RDP N° 125, 2011, pp. 119-120.**

*La Sala declara que no existe violación del derecho a la defensa y debido proceso del recurrente en virtud de la aplicación de la sanción establecida en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, ya que determinada como fue la responsabilidad administrativa del funcionario y encontrándose firme la decisión, lo que correspondía era la aplicación de dicha sanción.*

Denuncia el accionante que el acto administrativo impugnado violenta sus derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso, a la no confesión contra sí mismo y al principio de presunción de inocencia, pues -a su decir- “...la sanción que se [le] impuso, lo fue sin que la administración contralora estableciera [su] participación subjetiva en el hecho que se [le] imputa...”. (Agregado de la Sala).

Con relación a la denuncia de violación del derecho a la defensa y al debido proceso, cabe destacar que los derechos a la defensa y al debido proceso han sido considerados como garantías para el ciudadano encausado o el presunto infractor para hacer oír sus alegatos, así como el derecho de exigir al Estado el cumplimiento de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos imputados y las disposiciones legales aplicables a los mismos, presentar oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar las pruebas pertinentes para su mejor defensa.

Así, el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé lo siguiente:

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

*1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso.*

*Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley”.*

Como puede apreciarse, la norma antes transcrita consagra el derecho al debido proceso el cual abarca el derecho a la defensa y entraña la necesidad en todo procedimiento administrativo o jurisdiccional, de cumplir diversas exigencias tendientes a mantener al particular en el ejercicio más amplio de los mecanismos y herramientas jurídicas a su alcance, con el fin de defenderse adecuadamente.

Las mencionadas exigencias comportan la necesidad de notificar al interesado del inicio de un procedimiento en su contra; garantizarle la oportunidad de acceso al expediente; permitirle hacerse parte para presentar alegatos en beneficio de sus intereses; estar asistido legalmente en el procedimiento; así como promover, controlar e impugnar elementos probatorios; ser oído (audiencia del interesado) y, finalmente, a obtener una decisión motivada.

Asimismo, el debido proceso comporta el derecho para el interesado a ser informado de los recursos pertinentes para el ejercicio de la defensa y a ofrecerle la oportunidad de ejercerlos debidamente (*vid.* sentencias de esta Sala Nos. 2.425 del 30 de octubre de 2001, 514 del 20 de mayo de 2004, 2.785 del 7 de diciembre de 2006 y 53 del 18 de enero de 2007).

En el presente caso, constata esta Sala que la denuncia formulada por el accionante está fundamentada en el hecho de que el Órgano Contralor le impuso la sanción sin que estableciera su participación en el hecho que se le imputa. Ante tal señalamiento, debe advertir esta Sala, tal y

como lo hizo en la oportunidad de pronunciarse acerca de la medida de suspensión de efectos aquí solicitada, que la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo impuesta al accionante, se fundamentó en el hecho de haber sido declarada su responsabilidad administrativa, al haber aprobado, en su condición de Legislador del Consejo Legislativo del Estado Portuguesa, el pago de sueldos, gastos de representación y compensaciones por concepto de aguinaldo y bono vacacional a cada uno de los Diputados del referido Consejo.

En tal sentido, determinada como fue la responsabilidad administrativa del recurrente en los hechos antes expuestos y encontrándose firme la referida decisión, lo que correspondía era, en atención a la entidad del ilícito cometido, la aplicación de la sanción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, vigente a partir del 1° de enero de 2002, tal como lo hizo la Contralora General de la República (E) en el acto impugnado, pues, el recurrente tuvo la oportunidad de ejercer su defensa, con motivo del procedimiento administrativo que se le siguió a los efectos de declarar su responsabilidad administrativa.

Aunado a lo anterior, cabe destacar que tanto en el acto mediante el cual se declaró la responsabilidad administrativa, como en el que se le impuso la sanción de suspensión del cargo que desempeñaba en el Consejo Legislativo del Estado Portuguesa, al recurrente se le informó acerca de los recursos que podía interponer, todo lo cual lleva a esta Sala a concluir que en el caso de autos no se configura la violación de los derechos denunciados. Así se declara.

Sobre la base de lo anteriormente expuesto, debe esta Sala desechar la denuncia de violación de los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso, a la no confesión contra sí mismo y al principio de presunción de inocencia, y así se decide.

#### C. Derecho a ser citado y a ser oído

**TS-SC (96) 15-3-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Petra L. Lorenzo vs. Decisión Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y Agrario de la Circunscripción Judicial del Municipio Vargas, RDP N° 81, 2000, pp. 142-143.**

Tal situación de inactividad procesal en criterio de esta Sala constituye la paralización de la causa contemplada en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil, la cual, según dicha norma, obligaba al juez a notificar a las partes su continuación, por una razón lógica, tal parálisis procesal desarraiga la estadía a derecho de las partes. Observa esta Sala que el proceso estuvo 130 días sin actividad para la fecha en que se avocó a su conocimiento el nuevo juez, por lo que tal número de días sin actividad procesal necesariamente paralizaba la causa, ya que la misma no tenía una fecha preestablecida para continuar, como sucede con la institución de la suspensión, tal como se deduce de la letra del artículo 202 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso de autos, la falta de impulso procesal paralizó la causa, y su continuación requería de la notificación de las partes, al menos de la accionante del amparo, por mandato de los artículos 15 y 233 del Código de Procedimiento Civil; además que, tratándose de una sentencia dictada fuera de lapso, como lo demuestra el que no existieran notas de diferimiento, que no se mencionan en el fallo, se hacía necesario la notificación de las partes a tenor del artículo 251 *ejusdem*.

Todas estas normas citadas, son el desarrollo procesal del artículo 68 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961 y del artículo 49 de la vigente Constitución, por lo que sus incumplimientos equivalen a violar el debido proceso, el cual, además, está garantizado por el artículo 8 de Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos Pacto San José de Costa Rica.

Constatada una infracción de tal rango, que cercena y elimina el derecho de defensa de una parte, derecho que en lo relativo a la oportunidad para contestar demandas o ejercer recursos, por ejemplo, es de orden público constitucional, no queda a esta Sala otra solución en resguardo

de ese orden público violado, el cual no admite ni siquiera consentimientos expresos o tácitos por las partes, que por mandato del artículo 11 del Código de Procedimiento Civil, ordenar de oficio, ya que ello no fue solicitado por la querellante, la reposición de la causa al estado de notificación a la ciudadana Petra Laura Lorenzo, identificada en autos, a fin de que se proceda a fijar lapso para sentenciar, y así se declara.

El orden público controla los derechos ciudadanos para lograr la armonía y el equilibrio social indispensable y básico para la buena marcha de la colectividad, y tal armonía y equilibrio se rompería, de permitirse a los jueces negarle a los litigantes los recursos que podrían ejercer. Se trata de violaciones de mayor rango que impedir que las partes sean llamadas a juicio ante el avocamiento de un nuevo juez. Como antes se dijo, si la parte lesionada por la falta de notificación no alegaba que iba a recusar, reponer el juicio donde surgió la falta de notificación lucía inútil; y la parte perjudicada al conocer el proceso podría utilizar los recursos que le permitían revisar la situación; pero negarle a las partes la posibilidad de recurrir, ya constituye una indefensión que contraría la garantía del debido proceso, ya que debe ser ofrecida a las partes, así no hagan uso de ella. En la presente causa tal oportunidad, necesaria para el mantenimiento del orden social en casos de litigio, se le negó a la hoy accionante....

Pero esta Sala ha constatado de la lectura del expediente, y tal como se ha explicado en este fallo, que a la accionante se le eliminó su derecho de defensa al no notificarla de la continuación de la causa, ni de que en ella se hubiere dictado sentencia, y tal violación contraria al orden público, permite a esta Sala, de oficio, con base al artículo 11 del Código de Procedimiento Civil tomar los correctivos necesarios para enervar la pérdida del derecho de defensa del accionante, aún este no haya alegado tal violación. En casos como este, donde los posibles afectados por estas providencias, han sido partes en este proceso o han tenido de alguna forma conocimiento de él, como ocurre con Inversiones Ademuz, C. A., que, necesariamente, tenía conocimiento de la infracción de la ejecución decretada por el juez cuya decisión fue objeto de este amparo, suspensión que corre en autos, la toma de esta decisión no constituye una negativa de su derecho a la defensa, porque al obrar, o poder hacerlo, en el expediente, tuvieron la oportunidad de exponer lo que creyeran oportuno a sus intereses, sobre los hechos juzgados en el amparo.

**TSJ-SC (809) 26-7-2000, Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando, Caso: Inversiones Olar, S.A. vs. Decisión Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, RDP N° 83, 2000, pp. 152-153.**

Aunque se trate de procedimientos de jurisdicción voluntaria el derecho a la defensa y al debido proceso deben ser preservados por el juez que conozca de este tipo de procedimiento.

Habiendo estimado esta Sala que dicho procedimiento goza de las cualidades del procedimiento de jurisdicción voluntaria, se deduce, entonces, que el juez presunto agravante no estaba facultado para dictar medidas cautelares de ningún género ya que éstas sólo pueden ser dictadas *pendente lite* so pena de violentar el artículo 588 del vigente Código de Procedimiento Civil infracción, que efectivamente ocurrió en el presente caso.

Al dictar estas medidas preventivas previstas en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil sin que existiera un juicio de carácter contencioso pendiente se violentó en forma flagrante el derecho a la defensa y el debido proceso, consagrado en el artículo 68 del Texto Constitucional derogado, hoy expresamente prescrito por el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte, se desprende de las actas de este juicio de amparo que la parte presunta agraviada señaló en el libelo que contiene la querrela de amparo lo siguiente:

“Pero ocurre, además, ciudadano juez superior, que todo ello se lleva a cabo sin que el Juez Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil que conoce la denuncia, hubiese antes oído al administrador y al comisario denunciados, como impone el artículo 291 del Código de Comercio”.

De las actas de este juicio se puede constatar que el presunto juez agravante sin oír a los administradores previamente procedió a dictar las medidas preventivas, lo que evidencia que con tal proceder violentó nuevamente en forma flagrante el derecho constitucional a la defensa y al debido proceso de la accionante.

La violación al debido proceso y al derecho a la defensa de la accionante, cometida por el juez titular del *Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia*, es una trasgresión evidente del artículo 291 del Código de Comercio, que permite al juez tomar única y *exclusivamente las medidas que allí se ordenan, luego de haber oído a los administradores*.

Así el artículo 291 del vigente Código de Comercio señala:

“Cuando se abriguen fundadas sospechas de graves irregularidades en el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores y faltas de vigilancia de los comisarios, un número de los socios que represente la quinta parte del capital social podrá denunciar los hechos al Tribunal de Comercio, acreditando debidamente el carácter con que proceden.

El Tribunal, si encontrare comprobada la urgencia de proveer antes de que se reúna la asamblea, podrá ordenar, *luego de oídos los administradores y comisarios, la inspección de los libros de la compañía, nombrado a este efecto, a costa de los reclamantes uno o más comisarios y determinando la caución que aquellos han de prestar por los gastos que se originen de tales diligencias*.

El informe de los comisarios se consignará en la Secretaría del Tribunal.

Cuando no resulte ningún indicio de la verdad de las denuncias, así lo declarará el tribunal, con lo cual terminará el procedimiento en caso contrario, acordará la convocación inmediata de la asamblea. Contra esas providencias no se oír apelación sino en un solo efecto”.

Por lo tanto, al no actuar el ciudadano juez presunto agravante con el conocimiento de causa que le imponía dicho artículo 291 del Código de Comercio, violó *ab initio* el debido proceso y el derecho a la defensa de la parte accionante, y así se declara.

Esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia deja sentado que aunque se trate de procedimientos de jurisdicción voluntaria el derecho a la defensa y al debido proceso deben ser preservados por el juez que conozca de este tipo de procedimiento, dándose cumplimiento a lo establecido en el artículo 900 del Código de Procedimiento Civil, actuando entonces el juez con el debido conocimiento de causa.

**TS-SC (97) 15-3-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Agropecuaria Los Tres Rebeldes, C.A. vs. Decisión Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo, Agrario, Penal, de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, RDP N° 81, 2000, pp. 148-149.**

Siempre que de la inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.

.....De la existencia de un proceso debido se desprende la posibilidad de que las partes puedan hacer uso de los medios o recursos previstos en el ordenamiento para la defensa de sus derechos e intereses. En consecuencia, siempre que de la Inobservancia de las reglas procesales surja la imposibilidad para las partes de hacer uso de los mecanismos que garantizan el derecho a ser oído en el juicio, se producirá indefensión y la violación de la garantía de un debido proceso y el derecho de defensa de las partes.



La defensa no será posible si las personas que pueden ser afectadas por la sentencia que pone fin al proceso, no son llamados a juicio. Esta es, precisamente, la razón por la que el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, declara que es formalidad necesaria para la validez del juicio la citación del demandado para la contestación de la demanda. Luego, para que haya un debido proceso, es condición necesaria la comparecencia de todos los demandados.

En la situación que se analiza, se ha omitido la citación de uno de los demandados en el juicio por cobro de bolívares iniciado por la abogada Zinnia Betzaida Briceño Monasterio contra la presunta agraviada y el ciudadano Juan Ramón Tejada. Peor aún, sin que se hubiera cumplido con la comparecencia de todos los demandados, que es un requisito indispensable, como ha sido indicado, para un proceso debido en el que no haya ocurrido indefensión, se da por terminado un juicio homologando la transacción celebrada por uno de los demandados, sin que la otra persona que podía ser afectada por la sentencia haya integrado la relación procesal.

**TSJ-SC (148) 24-3-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Grupo V.P.C Protectora de Crédito, S.A. vs. Decisión Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, RDP N° 81, 2000, pp. 149-150.**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 49, alude a la noción del *debido proceso*, la cual -según el criterio de esta Sala- está conformada por aquel proceso que reúne las garantías indispensables para brindarle a los ciudadanos una tutela judicial efectiva.

En este sentido, la norma constitucional citada no se refiere a una clase determinada de proceso, sino a todo el universo de vías procesales previamente establecidas, de tal forma que todas las actuaciones -tanto judiciales como administrativas- sean capaces de garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho a la defensa, explanado en el numeral 1 del artículo 49 de la Carta Magna vigente, y que se caracteriza porque las partes tengan oportunidad real de ser oídas en juicio.

Observa esta Sala que, en el caso *in examine*, existió una flagrante violación al derecho a la defensa, por medio de la decisión del Juzgado Décimo de Primera Instancia del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, que declarase con lugar la incidencia de la sustitución de patronos alegada por el trabajador reclamante, condenando a las empresas GRUPO V.P.C. PROTECTORA DE CRÉDITO, S.A. y PROMOCIONES EXCEL, C.A. a cumplir con unas determinadas obligaciones laborales, sin haberles dado la oportunidad de defenderse.

En efecto, el tribunal en referencia abrió una articulación para que las partes aportaran las pruebas relativas a la sustitución de patronos, pero -tal como se evidencia del análisis de autos- no notificó, ni citó en forma alguna a las empresas contra las cuales operaba la misma -y que el tribunal de la causa consideró como sustitutas-, sino a tan sólo a aquella que resultó demandada en el procedimiento de calificación de despido, calificada luego como presunto patrono sustituido.

Es precisamente en este punto -en la ausencia total de citación o notificación- en donde radica la violación de la garantía constitucional, pues la misma aniquila la posibilidad real de conocimiento por parte de la agraviada, de que existe un determinado proceso en el que puede resultar perjudicada. Más aun, no podría afirmarse que era innecesaria la notificación, dado que las partes se encontraban a derecho, en virtud de que las empresas consideradas como sustitutas no fueron llamadas en ningún momento a juicio; por lo que les resultaba imposible oponer las defensas pertinentes para desvirtuar el alegato del reclamante en el referido proceso laboral.

De conformidad con los anteriores planteamientos, esta Sala Constitucional considera que sí se produjo la violación del derecho a la defensa y al debido proceso alegadas por el accionante, por lo que debe confirmar la decisión del Juzgado Superior Cuarto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

**TSJ-SC (1074) 19-9-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: María J. Medina vs. Decisión Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, RDP N° 83, 2000, pp. 153-154.**

*La indefensión sólo se puede originar por una actuación del órgano jurisdiccional en el curso de un proceso, pero nunca fuera de él, en consecuencia, sólo las partes de un proceso pueden alegar la presunta violación al derecho a la defensa.*

En jurisprudencia de este Alto Tribunal y de la extinta Corte Suprema de Justicia, se dejó asentado que, en relación con la violación del derecho a la defensa, la misma debe producirse dentro del proceso, y además, es de naturaleza casuística, es decir, que la indefensión sólo se puede originar por una actuación del órgano jurisdiccional en el curso del proceso, pero nunca fuera de él, en consecuencia, sólo las partes de un proceso pueden alegar la presunta violación al derecho a la defensa; y además, por ser la indefensión de naturaleza casuística, deberá ser estudiado cada caso denunciado a fin de determinar si realmente existió o no la indefensión alegada.

Igualmente, de conformidad con los tratados internacionales suscritos por la República, ha quedado establecido en la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia, que el debido proceso es aquel que permite oír a las partes, dentro de las formalidades (garantías) legales y siempre que el juez que lo conoce sea competente, independiente e imparcial.

**CPCA 6-3-2000, Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza, Caso: José S. Dávila L. vs. Instituto Universitario de Policía Científica, RDP N° 81, 2000, p. 201.**

Ahora bien, de las actas del proceso no es posible constatar la apertura de un procedimiento administrativo en el cual el accionante haya tenido la oportunidad de exponer sus alegatos y probar lo pertinente para su defensa, esto hace que quede demostrado, que el accionante le fue comunicado su traslado a la sede principal de la institución sin que se llevase a cabo procedimiento alguno, en el cual hubiera tenido la posibilidad de ejercer a cabalidad su derecho a la defensa, todo lo cual hace, a juicio de esta Corte, que quede demostrado la violación derecho a la defensa y al debido proceso, y así se declara.

**TSJ-SC (1333) 2-11-2000, Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal, Caso: Camaj Stjefan vs. Decisión Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, RDP N° 84, 2000, pp. 146-147.**

La Sala observa que, si bien la disposición prevista en el artículo 49, numeral 3 in fine, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, otorga, a quien no hable castellano, el derecho a un intérprete, consta en autos que las autoridades policiales y judiciales del Estado Venezolano realizaron gestiones ante organismos diplomáticos y consulares de la República Federal de Yugoslavia, tanto en el país como fuera de él, con el objeto de hacer efectiva, a favor del accionante, la tutela del citado derecho, sin que hasta ahora la autoridad diplomática correspondiente, otorgante del pasaporte del accionante, haya asumido la responsabilidad de proveerlo efectivamente de intérprete.

Sin embargo, consta en autos igualmente que la circunstancia de no haberse podido proveer al accionante de un intérprete público en el idioma albanés, a pesar de las gestiones cumplidas al efecto, ha dado lugar a la paralización de la causa penal a que se encuentra sometido –en el curso de la cual ha permanecido detenido– y, en consecuencia, a un grave retardo que ha significado, para el accionante, la violación de su derecho constitucional al debido proceso.

En las circunstancias expuestas, la Sala estima que la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, y que constituye objeto de la presente acción de amparo, no satisface el derecho cuya violación ha sido denunciada por el accionante, en cuanto que implica una reposición inútil del procedimiento.

**CPCA 29-1-98, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Oriental de Aviación vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones), RDP N° 73-74/75-76, 1998, pp. 170-171.**

En el caso del derecho a la defensa, la doctrina jurisprudencial reitera una vez más, que la administración debe otorgarles a los particulares que por la actuación de esta, resulten lesionados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, una oportunidad en la cual puedan exponer sus alegatos y presentar las pruebas que consideren pertinentes.

Alegó la empresa accionante que se ha vulnerado el derecho a la defensa por cuanto según señala el acto administrativo, de fecha 18 de diciembre de 1997 dictado por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, fue dictado sin que se abriera procedimiento administrativo previo a la emisión del acto cuestionado.

El derecho a la defensa ha sido entendido como la posibilidad efectiva que tiene un sujeto de hacer alegatos y promover para demostrarlos en cualquier procedimiento donde se le esté juzgando, sea administrativo o jurisdiccional.

Ahora bien, es reiterada la doctrina jurisprudencial en el sentido de que la Administración debe otorgarle a los particulares que, por la actuación de esta, resulten lesionados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, una oportunidad en la cual puedan exponer sus alegatos y presenten las pruebas que consideren pertinentes.

En consecuencia, cualquier acto administrativo cuyos efectos extingan modifiquen o varíen un derecho subjetivo o algún interés calificado en perjuicio de un particular, requiere de un procedimiento previo que permita el ejercicio del derecho fundamental a la defensa que ostentan los particulares.

En efecto, tal como se desprende de la sentencia de esta Corte dictada fecha 15 de agosto de 1997 (Caso: *Movilnet vs. Conatel*) la cual fue consignada por la parte accionada, se ha establecido que el derecho a la defensa debe observarse en los casos que la Administración ejerza potestades de naturaleza sancionatoria, disciplinarias “o de cualquier otra índole que pueda afectar la situación jurídica de los administrados”.

En este sentido, la Sala Política Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 20 de febrero de 1997, ha señalado:

“Cuando la normativa fundamental alude a los conceptos del “juez natural”, “debido proceso” y “derecho a la defensa”, tales principios se aplican a cualquier situación en que sobre un sujeto recaiga el peso de una función jurisdiccional, o bien, en la cual se asuman decisiones que puedan afectar la situación jurídica del administrado, tales principios deben ser respetados.”

**CPCA 16-11-95, Magistrada Ponente: Teresa García de Cornet, RDP N° 63-64, 1995, p. 205.**

El derecho a la defensa se define: como la posibilidad efectiva que tiene un sujeto de hacer alegatos, promover y evacuar pruebas para demostrarlos.

En este sentido, esta Corte ha definido el derecho a la defensa como “la posibilidad efectiva que tiene un sujeto de hacer alegatos, promover y evacuar pruebas para demostrarlos” (Caso: *Jacinto Alcántara 05-02-90*). Esta definición deja implícito el derecho a ser oído como elemento que forma el derecho a la defensa, pues ello es un presupuesto indispensable para que el derecho a la defensa sea ejercido en los términos antes expuestos.

**CPCA 5-5-2000, Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero, Caso: Pedro A. Flores R. vs. Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), RDP N° 82, 2000, pp. 260-261.**

El administrado se verá afectado en sus derechos a la defensa y al debido proceso no sólo cuando se transgreda el procedimiento aplicable sino también cuando se obvие alguna de sus fases esenciales.

.....De otra parte, el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y como expresiones de tal derecho se consagran en los distintos numerales de la norma, el derecho a la defensa y asistencia jurídica (que comprende los derechos de toda persona a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, a acceder a las pruebas, y a disponer del tiempo y los medios necesarios para el ejercicio adecuado de su defensa); así como los derechos a ser oído, a no ser sancionado por hechos que no se encuentren tipificados como falta o delito, entre otros.

Respecto al derecho constitucional a la defensa se ha pronunciado esta Corte, entre otras decisiones, en sentencia de fecha 27 de abril de 2000 (expediente No 99-21660), en cuya oportunidad se expuso que el mismo comprende el denominado principio *audi alteram partem* o principio del contradictorio administrativo, y el derecho a ser oído, así como el derecho a la audiencia y a la participación en el procedimiento.

En sede administrativa como judicial la protección del aludido derecho, en todas sus expresiones, se obtiene con la sustanciación del debido procedimiento, en el que se garantice al interesado sus posibilidades de defensa y el empleo de los medios o recursos dispuestos para tal fin; de modo que el administrado se verá afectado en sus derechos a la defensa y al debido proceso no sólo cuando se transgreda el procedimiento aplicable sino también cuando se obvие alguna de sus fases esenciales, pues en virtud de esto último se le privaría de una oportunidad para exponer o demostrar lo que estime conducente a los fines de lograr el restablecimiento de la situación que se dice lesionada. Es evidente entonces que en un Estado de Derecho los procedimientos administrativos constituyen una garantía a los particulares en el ejercicio y goce de sus derechos, y de allí se desprende el carácter de orden público de las normas que los consagran.

En este orden de ideas resulta pertinente la referencia al precedente jurisprudencial sentado por la Cámara de los Lores en Gran Bretaña, en la sentencia *Ridge vs. Baldwin*, donde se expresó que si bien el derecho a ser oído no está consagrado constitucional ni legalmente, ello no ha impedido que se prevea su protección por elementales principios de “justicia natural”, específicamente en el procedimiento administrativo que afecte a los derechos subjetivos del ciudadano. Tal apreciación, en su esencia, resulta perfecta y necesariamente aplicable a los otros extremos que componen los derechos a la defensa y al debido proceso.

Aunado a lo anterior, es menester destacar que en nuestro Ordenamiento la protección de los derechos en referencia se corresponde con la finalidad de establecer una sociedad democrática y participativa, que inspira a la nueva Constitución, en los términos establecidos en el Preámbulo de la misma.

**CPCA (1000) 26-7-2000, Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuzza, Caso: María C. Coppola vs. Junta de Emergencia Financiera, RDP N° 83, 2000, p. 218.**

Del artículo transcrito (Art.172 Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras) se desprende que el legislador consagró el principio *audire alteram partem* -como corolario del derecho a la defensa- según la cual los administrados tienen la facultad de defender sus derechos e intereses en toda actuación de la administración que los afecte en su esfera jurídica y la correlativa obligación de la administración de hacer parte a los administrados en todo procedimiento iniciado por ella. Ahora bien, corresponde a esta Corte determinar cual es el alcance del principio *audire alteram partem* en la relación supervisor supervisado en el ámbito del ejercicio de la potestad cautelar o preventiva que *le* corresponde al primero, en los casos de urgencia que compelan a la administración a actuar en resguardo del interés colectivo en una crisis del sistema financiero.

Observa esta Corte que el legislador establece una potestad preventiva a Cargo del Superintendente para tomar “(...) *todas aquellas otras medidas de naturaleza prudencial y preventiva que juzgue necesario adoptar para la seguridad del sistema financiero y de los entes que lo integran*”, así como “*la adopción de las medidas necesarias para evitar o corregir irregularidades o faltas que advierta en las operaciones de cualquier banco a otra institución financiera o empresa sometida a su control* (...)” (numeral 9 y 14 del Artículo 161, respectivamente de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), o la adopción de “(...) *cualesquiera otras medidas en resguardo de los intereses del público y del sistema financiero en general* (...)”.(artículo 162 *eiusdem*).

De los artículos transcritos, esta Corte observa que el poder cautelar o preventivo otorgado al ente supervisor, y el carácter urgente en la adopción de las mismas por la rápida descomposición patrimonial que experimentaban las instituciones financieras y empresas relacionadas, facultaba la administración para imponer medidas de carácter preventivo a estas instituciones o empresas relacionadas de manera inmediata y “sin” necesidad de otorgar audiencia previa al administrado. No obstante, el ejercicio de la potestad cautelar de la Superintendencia sin previa audiencia no comporta una negación al derecho a la defensa sino una variación en la oportunidad en el ejercicio del mismo, el cual se desarrollará en un trámite procedimental posterior a la imposición de la medida preventiva.

En relación con el artículo 18 de Ley de Regulación de la Emergencia Financiera se trata (como lo ha dicho esta Corte en sentencia publicada el 7 de enero de 1999, caso: *Desarrollos Santa Fe C.A.*) de una medida accesoria al acto (debidamente constituido según los artículos 163 al 172, 254 al 259 y 264 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras) de intervención de un banco o institución financiera, que tiene el carácter de medida principal. De tal forma, el acto que inicia la intervención se equipara, como también lo ha dicho esta Corte, a un acto de naturaleza cautelar, donde la medida definitiva sería la que concluya el proceso de intervención.

#### D. Medidas cautelares inaudita parte

**TSJ-SC (312) 20-2-2002, Magistrado Ponente: Antonio García García, Caso: Impugnación del último aparte del artículo 1.099 del Código de Comercio y del último aparte del artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, RDP N° 89-90/9192, 2002, pp. 137 y ss.**

*El único aparte del artículo 1.099 del Código de Comercio, el cual permite al juez ordenar medidas cautelares sin considerar oposición del afectado, no viola el derecho a la defensa y no es, por tanto, inconstitucional. Por ello, es inaplicable el criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia contenido en el fallo de fecha 31 de enero de 1997, por el cual se declaró la derogatoria tácita de dicha norma. La Sala también desestima la pretensión de nulidad del último aparte del artículo 602 del Código de Procedimiento Civil.*

Ahora bien, como se ha resumido en la primera parte de este fallo, la demanda se basa en que los últimos apartes de los artículos 1.099 del Código de Comercio y 602 del Código de Procedimiento Civil violan el derecho a la defensa establecido en el artículo 68 de la Constitución de 1961 -vigente para el momento de la interposición del presente recurso y equivalente al numeral 1 del artículo 49 del vigente Texto Fundamental-, puesto que, en ambos casos, se permite al juez que ordene medidas cautelares sin conceder oposición al afectado.

Al respecto esta Sala Constitucional observa:

A.- Impugnación del Artículo 1.099 del Código de Comercio:

El artículo 1.099 del Código de Comercio dispone que “*en los casos que requieren celeridad, el Juez podrá (...) acordar embargos provisionales de bienes muebles por valor determinado*

y prohibición de enajenar y gravar inmuebles especiales”, exigiendo “que el demandante afiance o compruebe solvencia suficiente para responder de las resultas del embargo”. Tales medidas - agrega el dispositivo en la parte recurrida- “se ejecutarán no obstante apelación”.

Efectivamente, como lo indica el demandante, esta disposición permite que se acuerden ciertas medidas cautelares -embargo y prohibición de enajenar y gravar- sin que se prevea la posibilidad de oposición del afectado, quien únicamente dispone de la apelación contra las mismas, la cual, en todo caso, carece de efecto suspensivo. Al respecto, considera la Sala que, no obstante, el criterio sostenido por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el fallo del 31 de julio de 1997, citado por el recurrente, no comparte esta Sala Constitucional la postura por ella sostenida, en el sentido que esa disposición del Código de Comercio vulnera el derecho a la defensa de la parte procesal que sufre la medida ordenada por el juez. No se viola, por cuanto, como lo dispone la misma norma, el afectado sí cuenta con un recurso para su defensa: la apelación ante el tribunal superior, ante el cual podrá exponer los motivos que posee para oponerse a la medida cautelar y lograr su revocatoria. Ha sido jurisprudencia reiterada de este Tribunal, y lo había sido de la Corte Suprema de Justicia, que el derecho a la defensa se viola cuando se priva a una parte de los medios procesales para la tutela de sus intereses o se les restringe de manera tal que éstos quedan desmejorados. Es evidente que en el presente caso no existe tal violación, toda vez que el propio artículo cuya inconstitucionalidad se denuncia prevé un medio de defensa efectivo: el recurso de apelación.

Tal como se ha declarado repetidamente por la jurisprudencia, el derecho a la defensa no tiene una manera única de ser garantizado, sino que se deja a la ley la determinación de los medios a través de los cuales se asegurará. En el supuesto de las medidas cautelares previstas en el Código de Comercio, ha sido decisión del legislador que las mismas sean otorgadas a criterio del juzgador, luego de un análisis que efectúe con tal objeto según su prudencia, y que sean impugnadas únicamente a través de la apelación y no por un procedimiento de oposición ante el mismo juez que las acuerda.

Esta opción es perfectamente cónsona con la naturaleza de las medidas cautelares. No debe olvidarse que ellas están justificadas por la urgencia de su concesión; de lo contrario, bien podría esperarse la solución del caso sin que se tenga que dictar, con carácter previo, medidas de protección. Tal urgencia, incluso aconseja ordenarlas sin oír al afectado -y así ha sido aceptado en forma casi pacífica-, sin que ello le cause una lesión, ya que no son más que una medida provisional que no prejuzga el resultado del proceso y que tienen como única finalidad proteger al solicitante de la misma. Claro que, con posterioridad, la protección del afectado exige que se le permita exponer sus defensas, pero ello no tiene por qué ser a través de una incidencia de oposición ante el mismo juez, aunque de esa manera se hagan los procesos civiles ordinarios.

En el caso del artículo 1.099 del Código de Comercio, el legislador consideró apropiado garantizar la defensa del afectado a través de un recurso de apelación, el cual tiene la misma finalidad que la oposición ante el juez que dictó la medida, con la única diferencia de que será conocido por un juez superior a aquél. Incluso, podría pensarse que en un sistema con tales características puede garantizarse aún más el interés particular, pues las alegaciones se harán ante un juez distinto al que decidió en primer término su procedencia, permitiéndose una segunda instancia en el conocimiento del asunto.

No debe sorprender, por tanto, que el Código de Comercio haya previsto que el cuestionamiento al otorgamiento de la medida se haga únicamente por apelación -a un sólo efecto-, y no ante el mismo juez que se ha pronunciado acerca de su procedencia y en atención a ello la ha dictado. Pudo el legislador haber establecido que el juez dictara la medida sin participación del afectado, pero que la oposición posterior se formulase ante el mismo juez, pero no lo hizo así, sin que ello pueda considerarse como un perjuicio al particular y una desmejora de su derecho a defenderse.

Esta Sala observa, además, que el régimen previsto en el artículo 1.099 del Código de Comercio es especial, por lo que no debe estimarse como el régimen ordinario respecto de las medidas preventivas en materia mercantil, como lo aseguró el demandante. Al contrario, la redac-

ción del artículo demuestra que se trata de un supuesto especial, en el que la medida se concede en virtud de la urgencia necesaria para la defensa del derecho que se reclama; es más, en caso de ser necesario se le requiere al solicitante fianza o solvencia suficiente para responder de las resultas del juicio. Con ello, se satisface a la vez la pretensión cautelar del demandante y se protege el patrimonio del demandado, quien, bajo este supuesto, siempre dispondrá de una garantía que le permitirá restablecer su situación jurídica inicial en caso de que la demanda se declare improcedente.

De tal manera que, cuando se prueba la urgencia, es aplicable el artículo 1.099 del Código de Comercio; en cambio, cuando la urgencia no es alegada, o no es probada, las medidas preventivas, así sea en materia mercantil, deben regirse por las normas generales previstas en el Código de Procedimiento Civil, por ser de aplicación supletoria. En esos casos, sí existiría oposición, aparte de la apertura de una articulación probatoria, salvo un supuesto excepcional que es, precisamente, el objeto de la segunda denuncia contenida en este recurso y sobre el cual esta Sala se pronunciará en su oportunidad. Por lo expuesto, esta Sala declara que el único aparte del artículo 1.099 del Código de Comercio no viola el derecho a la defensa y no es, por tanto, inconstitucional. Y así se decide.

Ahora bien, en virtud de que el control concentrado de la constitucionalidad de las leyes sólo corresponde a esta Sala Constitucional, como se dijo anteriormente, debe declararse la imposibilidad, a partir de este momento, de invocar el criterio de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, puesto que ahora ha quedado definitivamente zanjada la cuestión constitucional planteada. En tal virtud, visto el anterior pronunciamiento, en cuyo contenido se expresa la interpretación que, conforme a la Constitución, se le ha dado a la norma contenida en el último aparte del artículo 1.099 del Código Comercio, y por cuanto, la misma implica el abandono del criterio sostenido por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, en su sentencia del 31 de julio de 1997, los tribunales de la República y, en general, los operadores jurídicos, en el futuro, deberán acatar el criterio sostenido en este fallo acerca de la constitucionalidad de la citada disposición normativa y, en consecuencia, aplicar la misma.

Asimismo, esta Sala considera necesaria, debido a que la Sala de Casación Civil, en su aludida decisión del 31 de julio de 1997, anuló de oficio el fallo a través del cual el tribunal de instancia había aplicado el artículo 1.099 del Código de Comercio, a la vez que recordaba a los jueces sometidos a sus decisiones el deber de desaplicar también esa disposición, so pena de que sus sentencias fueran casadas posteriormente, la publicación del presente fallo, en el entendido que los efectos del criterio aquí definido serán *ex nunc*.

#### B.- Impugnación del último aparte del artículo 602 del Código de Procedimiento Civil:

Peticionó el demandante, igualmente, que este Tribunal Supremo de Justicia anule la disposición que contiene el último aparte del artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, por supuesta violación del derecho a la defensa, toda vez que en él se establece el poder para ordenar medidas cautelares sin oposición ni articulación probatoria.

Observa esta Sala que, en realidad, el artículo 602 prevé, en principio, el supuesto contrario: una vez practicadas las medidas se abre una articulación probatoria, disponiendo el afectado de la facultad de oponerse a su concesión, aunque la sola impugnación ni suspende, ni impide la práctica de la cautelar acordada, pues es sólo al final de la incidencia, cuando el juez fallará sobre la vigencia de dicha medida; debiéndose acotar al respecto que, la decisión que recaiga en dicha incidencia sólo tiene apelación en un sólo efecto por aplicación analógica del artículo 603 del Código de Procedimiento Civil.

No obstante, ello, el aparte último del artículo 602 *eiusdem* -objeto del recurso- contiene la excepción al principio aludido: en los casos previstos en el artículo 590 de ese Código puede acordarse la medida sin articulación probatoria ni oposición, aunque se deja que la parte, contra la cual obre, pueda suspender su ejecución de la manera que previó el artículo 589 *ibidem*. De esta manera, la norma que se recurrió incluye una doble remisión a fin de completar su contenido.

Respecto de la denuncia de violación constitucional esta Sala observa:

Es cierto que en el caso planteado por el demandante se permite la adopción de medidas cautelares sin oposición. Ni siquiera se prevé la apelación a que hace referencia el artículo 1.099 del Código de Comercio y sobre el que esta Sala se ha pronunciado precedentemente.

Ahora bien, en el presente caso es esencial tener claro que el Código de Procedimiento Civil establece dos regímenes muy distintos para la concesión de medidas cautelares: uno, general, previsto en el artículo 585, en el que se exigen determinados requisitos (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*, concretamente) cuyo significado y alcance la doctrina y jurisprudencia se han encargado de precisar.

El otro, excepcional, en el que no es necesario cumplir con ninguno de esos requisitos, sino que se basa en la exigencia y constitución de una caución o garantía eficaz.

Como es evidente, ese doble régimen marca diferencias sustanciales en lo referido a la oposición del interesado, toda vez que, en el segundo de ellos, el solicitante de la medida preventiva no tiene necesidad de llenar los extremos legales, sino que la ley le permite evitarlo con la única condición de que constituya caución o garantía eficaz. En casos así, es obvia la imposibilidad de una oposición como la establecida, en principio, por el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que no hay motivos de fondo por los que oponerse.

Debe recordarse que el régimen de oposición, previsto en el artículo 602 del Código de Procedimiento Civil, es aplicable para el caso de las medidas concedidas según la disposición precedente: los supuestos en los que el solicitante prueba la procedencia de la misma. La medida acordada por el artículo 590, en cambio, sólo se ha basado en la caución o garantía. Podría criticarse este sistema, como en efecto lo ha hecho alguna doctrina nacional que ha entendido que es una manera extremadamente peligrosa de conceder medidas cautelares; sin embargo, no es lo que se planteó en el caso bajo examen, en el que el recurrente no impugnó el artículo 590, sino la última parte del 602.

El demandante pareciera que está, a juicio de la Sala, consciente de ello, razón por la que, en su escrito, sólo planteó la posibilidad de que el interesado se oponga a la medida cautelar, bajo la objeción de la eficacia o de la suficiencia de la caución o la garantía. No podía ser de otra forma, puesto que si el Código faculta al juez para que acuerde la medida en casos en que no se satisfagan los requisitos legales, sería absurdo plantear una oposición el incumplimiento de éstos.

Ahora bien, reitera esta Sala que el derecho a la defensa sólo se infringe cuando se priva a una persona de los medios para que asegure la protección de sus intereses o se le coloca en situación en que éstos queden desmejorados.

En el presente caso, observa esta Sala que la norma impugnada no ha establecido ningún medio de defensa contra las medidas acordadas en infracción de la ley. Del dispositivo contenido en el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil se constata que, aunque la medida pueda acordarse por la sola constitución de una caución o garantía, también es cierto que, ha sido riguroso en cuanto a la exigencia de los requisitos que la misma debe cumplir, sin que sea posible la aceptación de cualquiera. En caso de que el solicitante no la constituya en la manera exigida legalmente, el afectado tendría indudable interés en plantear la cuestión y obtener la revocatoria de la medida irregularmente acordada.

Sin embargo, la ley prevé una sola posibilidad de levantamiento de la medida a través de otra garantía, esta vez con fundamento en el artículo 589 *eiusdem*, la cual también deberá seguir los parámetros del artículo 590. Lo curioso es que ese artículo 589 sí establece un mecanismo de oposición, en caso de objetarse la eficacia o suficiencia de la garantía, para lo cual se abre una articulación probatoria de cuatro (4) días y se fija un lapso de dos (2) días más para decidir. Así, quien ha obtenido una medida por caución o garantía, contra la cual el afectado no ha podido oponerse, y ha visto cómo luego ha sido suspendida por la vía de otra garantía, sí puede objetar la suspensión, pese a que la contraparte no ha podido a su vez impugnar la garantía inicial, en lo que representa una auténtica desigualdad.

Este régimen no es novedoso, sino que proviene del Código de 1916, año cuando se incorporó y fue objeto de alguna crítica doctrinal. Sin embargo, el régimen sí ha sufrido un cambio



respecto de la garantía que el juez debe exigir a quien solicite una medida sin cumplir los extremos de ley. En el Código derogado, dos artículos separados regulaban la situación, uno para el caso de la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles (artículo 373) y otro para el caso del embargo de bienes muebles (artículo 378). En ambas disposiciones se preveía la necesidad de caución o garantías suficientes a juicio del tribunal. Para ambos casos existía una previsión -la del último párrafo del artículo 380, casi idéntica al actual aparte último del artículo 602- que excluía la oposición y la articulación probatoria y permitía suspender la ejecución de la medida a través de otra garantía.

A diferencia de la normativa adjetiva actual, valga señalar además, preconstitucional, los artículos 373 y 378 establecieron la responsabilidad subsidiaria del juez que hubiese decretado la medida cautelar por vía de garantía, en caso de que ésta hubiese resultado insuficiente para cubrir los daños y perjuicios sufridos. Pero, a pesar de que el Código de Procedimiento Civil de 1986 eliminó esa responsabilidad subsidiaria, y para compensar su falta, estableció severos requisitos para la garantía, para evitar que se acordase una que fuese a todas luces incorrecta, la Constitución vigente consagra expresamente en sus artículos 49, numeral 8 y 255, último aparte, la responsabilidad personal del juez en la lesión de una situación jurídica causada por error judicial, supuesto en el que podría tener cabida la insuficiencia de la caución exigida, lo cual garantiza por parte del juez no sólo prudencia en el otorgamiento de las medidas, sino también en la exigencia de las cauciones. No obstante, ello, lo que no se preveía en el Código de 1916, ni se contempla en el actual, es la oposición del afectado, que es lo que censura el demandante.

Ahora bien, observa esta Sala que el problema que se plantea, en los casos de medidas preventivas acordadas de acuerdo con lo previsto en el citado artículo 590, no se soluciona a través de la oposición a que se refiere el primer párrafo del artículo 602 ni por la articulación contenida en su segundo párrafo, toda vez que, no se trata de supuestos en los que haya requisitos cuya falta haya que objetar. Insiste esta Sala en que el régimen de oposición, previsto en el artículo 602, es invocable respecto de las medidas acordadas según el artículo que le precede (601): cuando hay prueba de la necesidad de la medida. Lo que exige el demandante en esta causa, al plantear la nulidad de la norma en cuestión, no es que el afectado por la medida se oponga a su concesión, sino a la garantía que ha servido para otorgarla.

En un caso como el del artículo 590, en el que se permite obviar todo requisito para lograr la tutela cautelar (por lo que no son necesarios ni la presunción de buen derecho ni el *periculum in mora* ni la prueba de ellos) mal podría el afectado invocar una defensa. Son supuestos especiales, en los que el legislador estimó acertado establecer un régimen fundado exclusivamente en la caución o garantía; régimen que, como se ha dicho, no ha sido impugnado. Por tanto, lo que falta en el Código de Procedimiento Civil no es una norma que permita la oposición a la medida, sino una disposición, como la del único aparte del artículo 589, que habilite para objetar la eficacia o suficiencia de la garantía. Nada se ganaría, estima esta Sala, eliminando el último párrafo del artículo 602, por cuanto los párrafos precedentes no son, en puridad, aplicables a un supuesto como el del artículo 590.

Esta Sala observa, en todo caso, que la posibilidad de suspensión de la medida a través de la constitución de una nueva garantía no necesariamente ofrece suficiente protección, a diferencia de lo que sostiene el Fiscal General de la República en su escrito de oposición, por cuanto con ella no se objeta la legalidad de la garantía, sino que se establece tan sólo un mecanismo para lograr la suspensión de la medida, que aparte de ser costoso, es procedente aun en caso de medidas adoptadas correctamente.

Esa disposición del último párrafo del artículo 602, que remite al aparte único del artículo 589, no solventa la falta de regulación legal frente a los supuestos de objeción a la garantía presentada. En fin, el presente asunto se circunscribe a una laguna jurídica y, en consecuencia, a un problema de integración del derecho, siendo necesario, a falta de norma expresa que regule la impugnación de la caución, que se precise cuál será la solución que deba adoptarse.

En efecto, el último aparte del artículo 602 lo que impide es la oposición a la medida por incumplimiento de sus requisitos de procedencia. Nada dispone, no obstante, respecto de la impugnación de la garantía. Es obvio que tal impugnación, aunque no esté prevista, es posible. De lo contrario, sí existiría una violación del derecho a la defensa.

Al respecto, esta Sala Constitucional recuerda que ante una laguna jurídica es necesario recurrir a los medios previstos en el Código Civil. En concreto, lo procedente es recurrir a la analogía y aplicar alguna norma que regule un aspecto similar. No es difícil hallarla y en este mismo fallo se ha hecho ya mención a ella: el artículo 589 del Código de Procedimiento Civil contempla el procedimiento para objetar la eficacia y suficiencia de la garantía que se constituye para la suspensión de la ejecución de una medida. En vista de que el supuesto es similar al de la objeción a la eficacia de una garantía constituida para acordar una medida cautelar, esta Sala estima que es pertinente aplicarle lo dispuesto en ese aparte único del artículo 589 del referido código. Así se declara.

En virtud de lo expuesto, se desestima la pretensión de nulidad planteada contra el último aparte del artículo 602 del Código de Procedimiento Civil. Además, se decide que, para que se llene la laguna jurídica, respecto de la impugnación de la garantía presentada para que se acuerde una medida cautelar, es pertinente la aplicación por analogía, del artículo 589 del referido Código, en su único aparte.

E. El derecho a la asistencia de abogado

**CPCA (352) 22-3-2001 Ponencia colectiva, Caso: Colegio de Médicos del Distrito Federal vs. Federación Médica Venezolana, RDP N° 85-86/ 8788, 2001, pp. 100-101.**

.....Así pues, de la lectura del artículo transcrito (artículo 40 del “Reglamento de los Tribunales Disciplinarios de la Federación Médica Venezolana y los Colegios de Médicos de la República”) es posible colegir que la aplicación directa de esta norma implica que no le es permitido a los profesionales del Derecho participar en los procedimientos disciplinarios que contra los Médicos se instauran y que van dirigidos a la posible imposición de una sanción.

En ese sentido y a objeto de determinar si efectivamente el transcrito artículo constituye una presunción de vulneración del artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se advierte que el principio constitucional de la defensa, garantiza la efectiva posibilidad de participación activa en el procedimiento de los administrados titulares de un interés, participación ésta que comprende los derechos: a ser oído, a ofrecer y producir prueba y a una decisión fundada.

Así las cosas, tal participación activa constituye la garantía menor que un procedimiento de cualquier naturaleza que fuese, puede ofrecer, la cual no se limita a la simple presencia del interesado, ni tampoco a su derecho a ser oído, sino que tal como lo expresa nuestro texto constitucional, alcanza incluso hasta el derecho que tiene toda persona “*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.*” (Resaltado de la Corte)

Por tanto, es criterio de este órgano judicial, que se configura una indefensión al administrado cuando de manera ostensible y manifiesta se le nieguen o limiten sus medios de defensa, de tal manera que le impiden ejercer una eficaz defensa alegando y probando lo que a sus intereses convenga.

En tal sentido, para precisar la importancia que reviste la participación de los profesionales del derecho en cualquier tipo de procedimiento, como medio adecuado para ejercer el derecho a la defensa, es de advertir que la intervención real y efectiva del abogado garantiza a las partes actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses y les permite defenderse debidamente contra la parte contraria.

Así, en palabras de Francisco Ramos Fernández (*Enjuiciamiento Civil*, Tomo I, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997) “...*el Abogado es el que da un contenido técnico-jurídico a las pretensiones de su cliente. Oye el caso, lo en foca, lo estudia, programa su desarrollo jurídico. Recoge las pruebas que en su día ha de aportar a los autos, visita, si es preciso, el lugar o la cosa litigiosa. Pondera en definitiva cuál es la solución que más conviene a los intereses de su cliente (...)* En cada momento del juicio la presencia del Abogado tecnifica las aspiraciones jurídicas de su cliente y es una garantía de su correcta formulación procesal...”

En ese orden de ideas, considera la Corte que al negar en forma expresa el artículo impugnado la aludida participación profesional, se configura una presunción de violación del derecho a la defensa y al debido proceso de los médicos que fueran sometidos a un procedimiento disciplinario, toda vez que siendo el abogado en principio, el profesional idóneo y más capacitado para establecer la dirección, planificación y manejo de los medios defensivos de sus clientes, el cual adicionalmente, forma parte integrante del nuevo sistema judicial establecido en la vigente Constitución (artículo 253, última aparte) se les está coartando a los profesionales de la medicina el derecho que tiene todo ciudadano de "...disponer de los medios adecuados para ejercer su defensa..." a tenor de lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y así se declara.

A mayor abundamiento y en aras de plasmar la importancia que reviste y el rol fundamental que desempeñan, los profesionales del Derecho en los procedimientos de cualquier naturaleza, es oportuno citar lo siguiente:

*"...El triunfo del derecho sobre la injusticia depende muchas veces del modo como la defensa se realice, consideración que basta por sí sola a demostrar cuán difícil, espinosa y meritoria es la misión del abogado defensor, que exige un detenido estudio de las pretensiones del contrario, una concepción clara y sólida de la cuestión legal planteada, una diligencia suma y un cuidado exquisito y minucioso en la preparación de las pruebas (...). Por eso ha podido decirse que el abogado es el sacerdote de la ley, como el sacerdote es el abogado de las conciencias..."* (Enciclopedia Jurídica Española, Tomo X, Francisco Seix Editor, Barcelona, 1.910)

Por las razones expuestas y en virtud de que presuntamente el artículo impugnado podría ser susceptible de causar indefensión, esta Corte considera que es menester declarar la procedencia de la presente pretensión de amparo cautelar y así se declara.

#### F. Derecho a la prueba y carga de la prueba

**TSJ-SPA (325) 26-2-2002, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, Caso: Corpo-ven S.A. vs. Abengoa Venezuela, S.A. RDP N° 89-90/91-92, 2002, pp. 144 y ss.**

El derecho a la defensa en relación con la prueba se evidencia en el procedimiento con las actuaciones de las partes cuando promueven pruebas, se oponen a las de la parte contraria, las impugnan, contradicen, cuestionan, es decir, cuando realizan actividades de control y de contradicción de la prueba.

.....Ahora bien, el derecho a la prueba en el proceso forma parte del derecho a la defensa consagrado en nuestro Texto Constitucional. En efecto, el numeral 1 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela expresa lo siguiente: ....

La necesidad de la prueba en el procedimiento responde a esta fundamental garantía del derecho a la defensa. Esta garantía se vería menoscabada, si no se pudiese llevar al procedimiento las demostraciones de las afirmaciones, alegatos o defensas realizadas por las partes. El derecho a la defensa en relación con la prueba se patentiza en el procedimiento con las actuaciones de las partes cuando promueven pruebas, se oponen a las de la parte contraria, las impugnan, contradicen, cuestionan, es decir, cuando realizan actividades de control y de contradicción de la prueba. En el caso *sub judice* se evidencia que, a ambas partes, durante el curso de la causa seguida en el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, se le garantizó su derecho a la defensa a través de estas actividades de control y contradicción de todo el material probatorio. Vinculada con esta noción de derecho a la defensa, tenemos al denominado principio de igualdad, consagrado en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil.....

Este principio de igualdad en materia probatoria, lo vemos reflejado en el denominado principio de la unidad de la prueba. Una de las consecuencias de dicho principio, es la llamada comunidad de la prueba.

Conforme al principio de comunidad de la prueba, las mismas una vez aportadas por las partes al proceso, no son de quien las promovió, sino que son del proceso, es decir, una vez introducidas legalmente en el proceso su función es la de probar la existencia o inexistencia de los hechos del proceso con independencia de que beneficien o perjudiquen a quien las promueva o a la parte contraria, la cual además puede invocarla; por lo que, referido al caso bajo estudio, al dárseles valor a las pruebas de autos se garantiza la posibilidad de que ambas partes se beneficien del material probatorio aportado por ellas, garantizándose, en consecuencia, el antes mencionado principio de igualdad.

Por otra parte, existe un principio en el derecho probatorio, denominado por la doctrina como *favor probationes*, uno de cuyos aspectos tiene que ver con el favorecimiento de la prueba en cuanto a su producción y estimación; y con el mantenimiento o conservación de la prueba cuando ha sido promovida y evacuada de manera regular, con las debidas garantías dentro del procedimiento.

Este principio doctrinario del *favor probationes*, el cual prescribe el favorecimiento de la prueba cuando ella fue producida en juicio de manera regular, coadyuva con la finalidad del procedimiento en la realización de justicia y con la labor del órgano jurisdiccional a la hora de sentenciar; en el sentido de la importante función que tiene, en los casos donde puede dificultarse la prueba, como en el caso bajo estudio, por la imposibilidad de probar hechos ya ocurridos y que fueron traídos a los autos en su oportunidad, es decir, en el Juzgado Décimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas.

En este contexto, podemos evidenciar que en nuestra legislación existen disposiciones legales que tienden al favorecimiento de la prueba, en cuanto su conservación y mantenimiento. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de intentar la obtención adelantadas de pruebas, que servirán para un futuro juicio, bien sea por el futuro actor o futuro demandado.

Es decir, existe la posibilidad de anticipar pruebas mediante el procedimiento de retardo prejudicial, contemplado en los artículos 813 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, cuando existe interés en conservar una prueba, en presencia de las partes de un futuro juicio, garantizándose así, el control de las mismas sobre los medios de prueba.

Este procedimiento, permite adelantar una actividad o fase probatoria, de carácter contenciosa, de un futuro juicio, en virtud de existir un temor fundado de que desaparezca una prueba, lo que manifiesta la presencia del *favor probationes* en cuanto a la conservación de la prueba. ....

El antes mencionado principio del *favor probationes* junto con la garantía del derecho a la defensa, confluye con el derecho del justiciable, también de rango constitucional, de acceso a la justicia, que implica en uno de sus aspectos que los procesos no se eternicen y por la otra que las partes puedan llevar al proceso la prueba de sus afirmaciones o alegatos.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se establecieron en forma expresa valores y principios que tienen como objetivo garantizar a los ciudadanos una justicia expedita, sin dilaciones indebidas y sin formalismos o reposiciones inútiles. ... (artículos 26 y 257 C/ 1999)

La circunstancia de no tomar en cuenta el material probatorio aportado por ambas partes en forma regular en este procedimiento, por haberse decretado la reposición de la causa al estado de la admisión de la reconvencción, atenta, a juicio de la Sala, contra los valores y principios constitucionales que nos rigen; los cuales garantizan el derecho a la defensa, propiciando una nítida lesión al derecho fundamental del justiciable, también de rango constitucional, de disponer de un proceso sin dilaciones indebidas, reposiciones inútiles y al servicio de la justicia.

**TSJ-SPA (0846), 31-5-2007, Magistrado Ponente. Levis Ignacio Zerpa, Caso: C.A. La Electricidad de Caracas vs. Ministro de la Producción y el Comercio (actualmente Ministro del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio). RDP N° 110, 2007, pp. 114 y ss.**

*El hecho de que la Administración tenga la carga de probar los hechos con base a los cuales considera que es procedente la aplicación de la sanción correspondiente, no implica que el administrado no tenga la carga de traer al expediente administrativo, pruebas que permitan evidenciar ante la Administración, la licitud de su actuación.*

4. Alega también la parte recurrente que la Administración concluyó que la actora era responsable de los daños ocurridos a la ciudadana denunciante, en virtud de que no probó que su actuación había sido diligente y suficiente para tratar de evitar dicho daño; lo cual en criterio de la parte actora devino en una errónea aplicación de las normas referidas a las cargas probatorias en el proceso, trayendo ello como consecuencia, la violación a la recurrente de su derecho a la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo.

Ahora bien, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra consagrado en nuestro ordenamiento en el numeral 2 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual textualmente reza:

“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”.

Conforme a esta norma toda persona que sea acusada de una infracción se reputa inocente mientras no se demuestre lo contrario, en este sentido el criterio sostenido por la Sala en torno a la violación de este principio es el siguiente:

“Al respecto, observa la Sala que esta garantía requiere que la acusación aporte una prueba individual de culpabilidad, más allá de la duda, lo cual implica el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

(...)

En efecto, el hecho de que la Administración tenga la carga de probar los hechos con base a los cuales considera que es procedente la aplicación de la sanción correspondiente, no implica que el administrado no tenga la carga de traer al expediente administrativo, pruebas que permitan evidenciar ante la Administración, la licitud de su actuación. Por tanto, estima esta Sala que en el presente caso, no se vulneró la presunción de inocencia, ya que la actividad desplegada por la Administración, se efectuó en virtud de cumplir con la carga probatoria que le correspondía. Así se decide”. (Sentencia de esta Sala N° 0378 de fecha 21 de abril de 2004, caso: *MULTINACIONAL DE SEGUROS, C.A. vs. MINISTERIO DE FINANZAS*)

Según se desprende del expediente administrativo, la sociedad mercantil C.A. Electricidad de Caracas fue considerada inocente al inicio del procedimiento, quedando desvirtuada tal presunción una vez que sustanciado el procedimiento administrativo y habiéndose otorgado a las recurrentes oportunidades suficientes para su defensa, ésta no comprobó las circunstancias que alegaba como eximentes de su responsabilidad.

En este sentido, se observa que si bien la parte actora aduce que los daños se originaron como consecuencia del hecho de un tercero, quien había hurtado 33 metros de cable conductor neutro, únicamente consta al folio 69 del expediente administrativo copia de la denuncia que formuló por tal hecho ante el Cuerpo de Investigaciones Científicas Penales y Criminalísticas, lo cual si bien pudiera evidenciar el hurto señalado, no constituye por sí sola prueba de la relación de causalidad necesaria entre dicho hecho y el daño que se produjo.

En efecto, como aduce la parte actora, el artículo 1.193 del Código Civil dispone que “Toda persona es responsable del daño causado por las cosas que tiene bajo su guarda, a menos que pruebe que el daño ha sido ocasionado por falta de la víctima, por el hecho de un tercero, o por caso fortuito”. En el caso de autos la recurrente se limitó a alegar como eximente de su responsabilidad el hecho de un tercero, sin aportar ni durante el procedimiento administrativo ni en esta instancia judicial, pruebas de la relación de causalidad necesaria para que opere la excepción invocada, entre el hurto que denunció y los daños reclamados por la denunciante.

De igual forma, se advierte que la accionante alegó culpa de la víctima, por cuanto, a su decir, la denunciante incumplió obligaciones derivadas del contrato de suministro eléctrico relacionadas con el uso de dispositivos de protección para los equipos eléctricos que usaba en su vivienda, sin embargo, no aportó la parte actora el contrato contentivo de esa obligación o prueba alguna de la misma.

Por todo lo anterior considera la Sala que en el presente caso no existe violación a la presunción de inocencia de la actora, pues la determinación de su incursión en el tipo legal por el cual fue sancionada fue producto de un procedimiento administrativo en el que se garantizaron las posibilidades de defensa de la recurrente, concluyéndose en su culpabilidad con base en las probanzas existentes en los autos de dicho procedimiento. Así se decide.

Asimismo, conforme se evidencia de los autos, contrariamente a lo alegado por la recurrente, la Administración no invirtió la carga de la prueba, pues si bien puso de relieve la inactividad probatoria en el procedimiento administrativo de la parte actora, la sanción impuesta a la C.A. Electricidad de Caracas se fundamentó en las circunstancias fácticas que se hallaban probadas en el expediente y en la correspondiente subsunción de esos hechos en las normas legales pertinentes; en virtud de lo cual resulta forzoso desestimar la denuncia formulada en ese sentido. Así se decide.

**TSJ-SC (1768) 23-11-2011, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Álvaro Luis Escalona y Robiel Segundo Ramos Campos, RDP N° 128, 2011, pp. 106-109.**

*Las violaciones constitucionales en materia de garantía del derecho a la defensa, pueden producirse cuando se coarta injustamente la defensa procesal de un derecho o se hace imposible o muy restringido el contradictorio, tal como ocurre cuando se limita el acceso a la revisión de segunda instancia en lo atinente a la admisión de medios probatorios que pudieren resultar impertinentes, inútiles o, peor aún, ilícitos, y por ende conducir el proceso a una decisión fundamentada en la valoración de una prueba viciada. Conforme a ello, la Sala Constitucional modifica su criterio, respecto a la imposibilidad de interponer recurso de apelación contra la decisión contenida en el auto de apertura a juicio, referida a la admisión de los medios de prueba que se indiquen en dicho auto.*

..Resuelto lo anterior, esta Sala Constitucional, considera necesario referirse al criterio pacíficamente mantenido por esta Sala en relación a las decisiones que pueden ser objeto de impugnación mediante el recurso ordinario de apelación, una vez culminada la audiencia preliminar en el proceso penal. Al respecto, la Sentencia con carácter vinculante de esta Sala N° 1303 del 20 de junio de 2005, caso: “*Andrés Eloy Dielingen Lozada*”, estableció:

“Entonces, partiendo de que el auto de apertura a juicio es inapelable, debe afirmarse que el acusado no podrá impugnar ninguno de los pronunciamientos que establece el numeral 2 del artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, y por ende, tampoco los que declaren la admisión de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público; pudiendo apelar de las demás decisiones que el señalado artículo 330 le permite dictar al Juez de Control al finalizar la audiencia preliminar, claro está, siempre que constituyan decisiones susceptibles de ser encuadradas en el catálogo que establece el artículo 447 *eiusdem*.

Los anteriores planteamientos son susceptibles de ser aplicados, *mutatis mutandi*, con relación al Ministerio Público y a la víctima querellante, según sea el caso, quienes tampoco podrán apelar del auto de apertura a juicio ni de la declaratoria de admisibilidad de pruebas ofrecidas por la otra parte; pero sí pueden apelar de cualquier otro pronunciamiento que el Juez de Control emita con base en el artículo 330 del Código Orgánico Procesal Penal, siempre que tal pronunciamiento pueda ser considerado como alguna de las decisiones descritas en el artículo 447 de la ley adjetiva penal. Así se declara.”

Se evidencia entonces, que con base al citado criterio jurisprudencial, mantenido por esta Sala, ninguno de los pronunciamientos referidos en el cardinal 2 del artículo 330 el Código Orgánico Procesal Penal, así como tampoco la declaratoria de admisibilidad de las pruebas ofrecidas para el juicio oral y público, son objeto de apelación, por considerarse que no causan gravamen alguno para las partes, toda vez que, se estima, permiten ser debatidas durante el desarrollo del juicio oral y público.

(omissis)

En el proceso civil, la ley contempla dos momentos específicos que se interponen entre la promoción y evacuación, llamados por la doctrina patria: *lapso de oposición* y *lapso de admisión* de las pruebas, que originan un examen preliminar por las partes y por el juez de la legalidad y pertinencia de las pruebas que conducen a un pronunciamiento interlocutorio sobre la admisión de las que resulten legales y procedentes y el desecho de las que aparezcan ilegales o impertinentes. Tanto la negativa como la admisión de alguna prueba, son recurribles en apelación, la cual es oída a un sólo efecto; de tal forma que no impide la continuación del procedimiento civil instaurado, (artículo 402 del Código de Procedimiento Civil). Estos llamados *lapsos de oposición* y *lapsos de admisión* de la prueba, se ubican en el proceso penal en la fase intermedia y se traducen en el examen preliminar de la legalidad y pertinencia de los medios probatorios ofrecidos, tanto por la representación fiscal y/o la víctima querellada, así como por el imputado, que, finalmente, dan lugar al pronunciamiento del juez de control, al culminar la audiencia preliminar, sobre su admisibilidad o no, lo que quedará plasmado en el auto de apertura a juicio, de acuerdo a lo previsto el artículo 331 de la normativa adjetiva penal. Todo lo cual, configura el contradictorio del legajo probatorio en esta fase y cuya oposición debe materializarse no sólo durante el desarrollo de la audiencia preliminar, sino mediante la posibilidad de la impugnación de su admisión al finalizar esta etapa intermedia, con la admisión de la acusación fiscal.

De lo que se colige que, si en el proceso civil se permite que tanto la negativa como la admisión de una prueba sea objeto de impugnación, resulta ilógico que, en el proceso penal acusatorio, caracterizado por ser eminentemente garantista, se niegue la posibilidad de acudir a la segunda instancia, para recurrir la decisión que le resulte adversa a alguna de las partes, con ocasión de la admisión de una prueba; que si bien es cierto, forma parte del auto de apertura a juicio, que por mandamiento legal, es inapelable, no forma parte de aquellas decisiones consideradas de mero trámite o mera sustanciación, que no causan un gravamen irreparable, habida cuenta que tal admisión que, pudiera resultar al margen de la ley, sobrevendría una incorporación ilegal de esa prueba viciada al proceso, y ser objeto de valoración, a los fines de la resolución final del asunto controvertido, que, aun cuando haya pasado por el filtro depurativo jurisdiccional en la fase intermedia, debe estar sujeto a una posible revisión de segunda instancia, sin necesidad de esperar hasta la culminación del proceso, mediante una sentencia definitiva, para ser recurrido, de acuerdo a lo establecido en el artículo 452, cardinal 2 del Código Orgánico Procesal Penal.

Mantener esta afirmación final, resulta contrario a la estabilidad y certeza del procedimiento, que sólo es posible si se despeja, preliminarmente lo atinente a la admisibilidad del medio de prueba, lo que evitaría lo dispendioso que puede resultar en tiempo y economía, la admisión y evacuación de una prueba, que luego en la definitiva el juez de juicio considere no debió admitirse por inconducente, ilegal o impertinente, o, aún más peligroso, la valoración en la definitiva, de una prueba ilícita, cuya obtención se llevó a cabo, por medios ilícitos, habida cuenta que la misma pudiera constituirse decisiva para los resultados del proceso.

En resumen, una o varias pruebas obtenidas ilícitamente y admitidas en la fase preliminar, que formen parte de los pronunciamientos emitidos al final de la misma, podrían comportar su incorporación indebida al proceso en la fase de juicio oral y público, contraviniendo lo expresado en el artículo 197 del Código Orgánico Procesal Penal, representando el grave riesgo que sea indebidamente tomada en cuenta como fundamento de la decisión definitiva. De allí deviene la necesidad de depurar en la fase preliminar, no solamente los fundamentos que sirvieron de base para la acusación fiscal, sino además los medios de prueba ofertados para el juicio oral y público, siendo preciso que el juez de esta fase hurgue sobre la necesidad, legalidad, licitud y pertinencia de los mismos, más aún si la admisión de estos medios probatorios pudieran ser fundamentales o definitivos en las resultas finales del proceso, o, dicho de otra manera, representar un pronóstico de condena o de absolución. Resultando ilógico que, en el supuesto en que el Tribunal de Juicio correspondiente funde su decisión en una o unas pruebas admitidas en la fase intermedia, obtenidas ilegalmente por alguna de las partes o incorporadas al proceso con violación a los principios establecidos en la norma penal adjetiva, deba esperarse hasta el final del proceso para intentar el recurso de apelación contra sentencia definitiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal.

Así las cosas, es evidente que, el pronunciamiento que versa sobre la admisibilidad de una prueba, no puede ser considerado como de aquellos que no causan un gravamen, y por ende irrecurribles, máxime cuando el proceso penal acusatorio es de corte garantista, lo que implica la obtención de los medios probatorios lícitamente y su incorporación legal al proceso, así como evitar reposiciones como las que originaría la declaratoria con lugar de una apelación ejercida contra una sentencia definitiva, cimentada en una prueba obtenida ilegalmente.

De manera que, las violaciones constitucionales en materia de garantía del derecho a la defensa, pueden producirse cuando se coarta injustamente la defensa procesal de un derecho o se hace imposible o muy restringido el contradictorio, tal como ocurre cuando se limita el acceso a la revisión de segunda instancia en lo atinente a la admisión de medios probatorios que pudieren resultar impertinentes, inútiles o, peor aún, ilícitos, y por ende conducir el proceso a una decisión fundamentada en la valoración de una prueba viciada. Y así se decide.

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala Constitucional **modifica su criterio, y así se establece con carácter vinculante**, respecto a la imposibilidad de interponer recurso de apelación contra la decisión contenida en el auto de apertura a juicio, referida a la admisión de los medios de prueba que se indiquen en dicho auto, toda vez que, tal como ha quedado expuesto, la admisión de uno o varios medios probatorios obtenidos ilegalmente, impertinente, o innecesarios pueden causar un gravamen irreparable a quien pudiere resultar afectado con tal disposición, al crearse la expectativa de una decisión definitiva fundamentada en la valoración de aquellos. Siendo así, las decisiones referidas a la admisión o negativa de una prueba ofertada para el juicio oral y público forman parte de la categoría de aquellas que son recurribles en apelación, contempladas en el artículo 447 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se establece

En virtud de lo precedentemente expuesto, esta Sala declara con lugar la apelación ejercida, en consecuencia, se anula la sentencia dictada el 6 de febrero de 2009, por la Sala Accidental N° 1 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Lara, que declaró inadmisibles la acción de amparo constitucional interpuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, y, en consecuencia, se repone la causa al estado de que ese Juzgado colegiado se pronuncie nuevamente sobre la admisión del amparo, prescindiendo del vicio observado en el presente fallo.

**TSJ-SPA (220) 15-3-2012, Magistrado Ponente: Evelyn Marrero Ortíz, Caso: Corpomedios G.V. Inversiones, C.A. y Globovisión Tele, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), RDP No 129, 2012, pp. 149-151.**

*La Sala destaca que el silencio de prueba se verifica cuando la autoridad administrativa deja de juzgar, apreciar o valorar algún medio de prueba capaz de afectar la decisión.*



Las apoderadas actoras aducen la falta de aplicación de los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela por parte de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, pues dicho órgano jurisdiccional consideró que la legalidad de las transmisiones del canal Globovisión acerca de los hechos acontecidos en el Centro Penitenciario El Rodeo, dependía de si estaban o no respaldadas por las declaraciones de los órganos oficiales competentes, limitando de esta forma los derechos a la libertad de expresión e información al contenido emitido por dichos órganos; en contravención a lo establecido por la Sala Constitucional en su fallo N° 1.013 del 12 de junio de 2001.

Afirman que el silencio de pruebas deriva de no haberse considerado en el fallo apelado, las pruebas contenidas en el expediente administrativo tendentes a demostrar que sus representadas no incurrieron en las infracciones imputadas por la Administración, “pues las declaraciones de los familiares y demás personas relacionadas con los privados de libertad del (*sic*) Rodeo se encuentran plenamente protegidas por el derecho a la libertad de expresión”, más aun “ante la falta de información oficial”.

Sostienen que el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) sólo valoró la programación del canal Globovisión, y un “(...) ‘Informe de análisis de discurso de la representación televisual facturada por Globovisión durante los días 16, 17, 18 y 19 de junio de 2011 relativa a la re-toma de las penitenciarías El Rodeo I y II por parte del Estado venezolano’ realizado supuestamente por el ciudadano Luis Delgado (...) que no tiene valor probatorio alguno, pues no se dio cumplimiento al artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, visto que no fue debidamente ratificado por su presunto autor”.

Al respecto, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declaró la improcedencia del alegato de la parte recurrente, al estimar que de autos no se evidencia algún elemento probatorio que demostrase que las imágenes difundidas durante los días 16, 17, 18 y 19 de junio de 2011 por el canal Globovisión no fueron editadas o transmitidas de forma reiterada, así como tampoco que la información transmitida en su contenido haya sido veraz por no contar con el respaldo de una información oficial emitida a través de las autoridades competentes “...como conocedores y protagonistas de la situación real de lo acontecido...”.

Igualmente, apreció la prenombrada Corte la existencia de una contradicción en los alegatos de los accionantes, “... al señalar por una parte que durante sus transmisiones emiten información veraz y efectiva, no incurriendo en infracción alguna y reconociendo por la otra, que dicha información no parte de una fuente oficial emitida a través de las autoridades competentes, limitándose a señalar que su acceso a la misma fue restringido, sin fundamento probatorio alguno que permita sustentar dichas afirmaciones...”.

De esta manera, observa esta Alzada que el alegato concerniente a la supuesta sujeción del derecho a la libertad de expresión a la información emanada de órganos oficiales obedece a una extracción literal de los apelantes sobre lo expuesto por el A quo en su decisión, en cuanto a los hechos atribuidos por la autoridad administrativa a los recurrentes.

Ciertamente, una lectura integral del análisis realizado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su razonamiento para alcanzar el fallo impugnado, permite concluir que lo señalado por dicho órgano jurisdiccional se corresponde con la falta de veracidad de los mensajes transmitidos, únicamente a partir de las declaraciones de los familiares o de imágenes captadas durante los acontecimientos por el canal Globovisión, sin que éstos estuviesen aparejados o respaldados por datos emitidos por los órganos competentes como fuentes de información, lo cual es precisamente uno de los puntos controvertidos en el caso de autos y que corresponderá examinar en la sentencia de fondo, conforme a los parámetros que deben regir el manejo responsable de las informaciones por parte los distintos medios de comunicación.

Igualmente, se observa que lo indicado por la aludida Corte derivó de la ausencia de elemento probatorio alguno que demostrase, en la etapa cautelar, que los accionantes no hubiesen cometido las faltas atribuidas a ellos por la Administración, en cuanto a la presunta reiteración y edición de las imágenes, falta de transmisión de información oficial, exacerbación de la realidad y manejo de la información acerca de la intervención de las autoridades.

En este sentido, advierte esta Alzada que la parte apelante no menciona específicamente en su escrito, cuáles pruebas no fueron valoradas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el fallo apelado con relación al falso supuesto de hecho alegado por los actores y que, según afirman, ponen de manifiesto el silencio de pruebas en el cual incurrió el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

Al respecto, de las copias del expediente remitidas a esta Alzada, se observa la inexistencia de algún medio probatorio aportado en la fase cautelar, a fin de evidenciar la configuración del falso supuesto de hecho y el silencio de pruebas que -a decir de la parte actora- vician la Providencia Administrativa impugnada.

Sin embargo, de la copia del texto del acto recurrido (folios 508 al 601) observa esta Sala que en los Capítulos IV y V de su decisión, el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) relacionó los medios probatorios aportados a los autos por los accionantes y el valor que apreció en cada una de dichas pruebas.

Asimismo, se aprecia al punto Octavo de la Providencia recurrida, relativo a la “REVISIÓN DE LOS HECHOS Y SU VINCULACIÓN CON LAS NORMAS PRESUNTAMENTE INFRINGIDAS”, que el referido Directorio de Responsabilidad Social desechó la prueba de Informes Civiles identificadas con la letras “A”, “B”, “C”, “D”, “E” y “F”, presentadas por la parte actora con el objeto de demostrar el alcance, el impacto social, la importancia y la cobertura en diversos medios comunicación acerca de los hechos suscitados en El Rodeo, por cuanto no se encontraba cuestionado en el procedimiento administrativo la trascendencia de tales hechos.

Por otra parte, se observa a los fines de determinar si los hechos imputados a la parte recurrente se subsumían en los supuestos establecidos en los numerales 1, 2, 4 y 7 del artículo 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, que el aludido Directorio procedió a analizar “...el contenido de los mensajes difundidos por GLOBOVISIÓN, durante los días 16, 17, 18 y 19 de junio de 2011, con especial atención a las declaraciones transcritas en la Providencia Administrativa Nro. 1.839 de fecha 30 de junio de 2011 y a los micros allí indicados, para ellos nos valemos de las pruebas valoradas, consideradas pertinentes y relacionadas con el caso...”; de lo cual se evidencia prima facie que la Administración tomó en consideración y valoró las probanzas aportadas por las partes en el iter procedimental, concluyendo en el caso bajo examen haberse verificado los supuestos de hecho establecidos en la referida norma.

Sobre este último aspecto, cabe señalar que aun cuando los órganos administrativos tienen el deber de analizar todas las pruebas cursantes en el expediente administrativo, en aras de garantizar los derechos a la defensa y al debido proceso de los administrados, ello no significa que la autoridad administrativa deba hacer una valoración exhaustiva de todos y cada uno de los elementos cursantes en el expediente, pues lo relevante de tales elementos es su idoneidad para probar elementos que guarden relación con los hechos debatidos en el curso del proceso; por tanto, en criterio de esta Sala, existe silencio de prueba cuando la autoridad administrativa deja de juzgar, apreciar o valorar algún medio de prueba capaz de afectar la decisión. (Vid., entre otras, sentencia N° 135, publicada el 29 de enero de 2009, de esta Sala Político-Administrativa.).

Por lo expuesto, estima este Alto Tribunal que el fallo apelado no incurre en la falta de aplicación de los artículos 57 y 58 del Texto Constitucional ni en el vicio de silencio de pruebas alegados por las apelantes, pues con su análisis no sujetó el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información al respaldo de la información oficial, sino que dicho órgano jurisdiccional basó el examen de los argumentos relativos al falso supuesto de hecho y al silencio de pruebas aducidos por la parte actora contra el acto recurrido, en los elementos cursantes en autos en la etapa cautelar y, a lo determinado por la Administración en la Providencia impugnada. Así se declara.

G. Particularidades del derecho a la defensa en el procedimiento judicial

a. Principios generales

**TS-SC (22) 15-2-2000, Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta, Caso: Oswaldo García G. vs. Decisión Juzgado Décimo de Primera Instancia de Familia y Menores de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, RDP N° 81, 2000, pp. 145-146.**

No obstante lo anterior, luego de un detallado análisis de las actas del proceso, esta Sala observa que, en el caso particular de autos, una de las medidas cuestionadas, la emanada del Juzgado Cuarto de Primera Instancia de Familia y Menores, fue dictada el día anterior al inicio de las vacaciones judiciales -13 de agosto de 1996- lo cual impidió al demandado oponer sus excepciones y defensas de manera inmediata, por cuanto el mismo para poder señalar sus objeciones y lograr de esta manera la revisión del monto retenido, debía esperar que transcurriera todo el mes de las referidas vacaciones, así como las audiencias necesarias, de acuerdo con el procedimiento *supra* transcrito...

Ahora bien, tal imposibilidad en el caso de autos, se traduce en una disminución considerable del salario del demandado, debido a la existencia de otra medida de retención que ya había sido decretada en su contra por el Juzgado Décimo de Primera Instancia de Familia y Menores, lo que sumado a este último decreto, resultaba un monto a todas luces desproporcionado, afectando seriamente la situación económica del demandado ante la imposibilidad, debido a la situación antes narrada, de oponerse a la segunda medida de embargo y en consecuencia obtener la corrección del monto de retención.

Por lo que, en criterio de esta Sala, la implementación de esta medida de embargo, en el caso particular de autos, el último día laborable, antes de las vacaciones judiciales, vulneró, tal como lo dispuso el Tribunal Superior, el derecho a la defensa del demandado, y así se declara.

**CSJ-SCC (39) 26-04-95, Magistrado Ponente: Rafael J. Alfonzo Guzmán, Caso: A.C. Expresos Nas vs. Otros, PT, N° 4, abril 1995, pp. 9-12.**

Derecho fundamental cuyo ejercicio debe garantizar el Juez porque ello redundaría en la seguridad jurídica que es el soporte de nuestro estado de derecho; más cuando la causa sometida a su conocimiento se dirige a obtener el reconocimiento y posterior protección de los derechos con rango constitucional.

Este Supremo Tribunal se ha referido al derecho a la defensa, como principio constitucional suficientemente difundido por la doctrina y jurisprudencia, afirmando una vez más que “el derecho a la defensa es principio absoluto de nuestro sistema en cualquier procedimiento o proceso y en cualquier estado y grado de la causa. Sería así contradictorio que, en materia de amparo, el propio juez constitucional al proteger un sujeto contra la violación o amenaza constitucional produjese a su vez una lesión de tal índole a la eventual contraparte, al afectar el derecho consagrado en el artículo 68 constitucional” (sent. 06-12-94, Corte en Pleno); criterio éste que una vez más ratifica esta Sala por su innegable trascendencia jurídica.

**CSJ-SCC 24-05-95, Magistrado Ponente: Héctor Grisanti Luciani, Caso: Tee Liti Técnica Litografica, S.R.L. vs. Rafael Pinto, PT, N° 5, mayo 1995, pp. 323-325.**

En relación con el derecho de defensa, la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que las normas jurídicas que regulan este derecho fundamental deben ser interpretadas en forma extensiva y no restrictiva, a los fines de que no se corra el riesgo de menoscabarlo o vulnerarlo, para acatar, así, el mandato constitucional que ordena mantener la inviolabilidad de la defensa en todo estado y grado del proceso.

El Dr. Leopoldo Márquez Añez, uno de los proyectistas del vigente Código de Procedimiento Civil, ha expresado que:

“...el derecho a la defensa que es objeto de especial vigilancia de la Sala a través de ese motivo de casación es el que garantiza a las partes el ejercicio de sus legítimas facultades procesales para cumplir las cargas, aprovechar las posibilidades y realizar las expectativas que el proceso comporta. Asimismo, ha afirmado que siendo el concepto de orden público y el de la prioridad de la Constitución un principio constitucional del sistema procesal venezolano, particularizado en la norma que obliga a los jueces a aplicar con preferencia la Constitución cuando la Ley cuya aplicación se pide estuviese en colisión con aquélla, como en la que autoriza asimismo a los jueces para proceder de oficio a decretar la nulidad de un acto del proceso cuando se han quebrantado leyes de orden público, resulta manifiestamente inconsistente al sistema de Ley, el que se impida a la Corte actuar de oficio en los mismos casos, cuando el alto Tribunal es caracterizadamente el órgano jurisdiccional a quien más que a ningún otro, corresponde mantener y procurar la integridad de la legislación...”.

Ahora bien, uno de los principios procesales fundamentales es el denominado equilibrio procesal, el cual, como ha dicho la Corte, constituye el soporte fundamental del principio universal del derecho de defensa. Este equilibrio se rompe cuando: 1°) se establecen preferencias o desigualdades; 2°) cuando se acuerdan facultades, medios o recursos no establecidos por la Ley, o se niegan los permitidos por ella; 3°) cuando el Juez no provee sobre las peticiones, en tiempo hábil, con perjuicio de una parte; 4°) cuando se niega o silencia una prueba o se resiste a verificar su evacuación y 5°) cuando el Juez menoscaba o excede sus poderes en juicio, en perjuicio de uno de los litigantes.

**CSJ-SCC (453) 24-10-95, Magistrado Ponente: Alirio Abreu Burelli, Caso: Daoud Daoud Khury vs. Salvador Candeira, PT, N° 10, octubre 1995, pp. 360-361.**

En declaratoria acogió el sentenciador la doctrina invocada por esa parte, sentada por la Sala en fallo de fecha 18 de diciembre de 1985, conforme a la cual:

“Esta Corte observa, que viene dándose frecuentemente el caso de que por desaplicación de ciertas normas procesales, cuya observancia determina la eficacia del derecho de defensa, este derecho resulta frustrado, en su virtualidad procesal, pues como en el caso de autos, se da la situación que se pronuncie una sentencia definitiva en cualquiera de las instancias sin el conocimiento de la parte perdedora, que en la ignorancia de su pronunciamiento queda impedida de recurrir contra ella dentro de los perentorios términos legales; y por pretenderse en esa situación, la existencia de una cosa juzgada sustancial, inadmisiblemente desde todo punto de vista, pues habiéndose encontrado la parte perdedora en la imposibilidad de conocer el advenimiento del acto trascendental de sentencia, el término de apelación no pudo transcurrir, y en consecuencia, mientras ese término no hubiere transcurrido válidamente, la decisión no podrá haber adquirido los tributos de la cosa juzgada”.

**CSJ-SCP 7-03-96, Magistrado Ponente: Luis Manuel Palís Rauseo, PT, N° 3, marzo 1996, pp. 18-19.**

La Constitución de la República al consagrar el derecho a la defensa y el derecho al debido proceso supone que el procesado en un juicio penal tenga todas las oportunidades para, con sujeción a la ley procesal penal, debidamente asistido y representado por su defensor, pueda alegar y probar cuanto fuera necesario en su descargo.

El artículo 68 de la Constitución de la República está dirigido fundamentalmente a evitar la indefensión de los ciudadanos ante los órganos del Poder Público, por eso esta Sala ha dicho que:

“El derecho del ciudadano de defenderse en juicio es, según el artículo 68 de la Constitución Nacional, inviolable, o lo que es lo mismo, que nadie puede ser condenado sin que antes se hubiera defendido”. (*Gaceta Forense* N° 58, segunda etapa, p. 734).

Este fallo fija claramente el alcance de la norma examinada (...)

(...) Ahora bien, de las transcripciones anteriores se observa que se ha dado fiel cumplimiento al artículo 213 del Código de Enjuiciamiento Criminal, el cual dispone que, inmediatamente nombrado el defensor o defensores, se les convocará para que, en la primera audiencia después de citados, si aceptan su cargo, presten el juramento de cumplir fielmente sus deberes.

Tal disposición, tiene su causa en el derecho de defensa del reo, institución de orden público de rango constitucional, consagrado en el artículo 68 de la Constitución de la República que en su aparte único expresa:

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

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

(...) En tal sentido y al lado de todas las consideraciones expuestas anteriormente, esta Sala ha dicho en anteriores sentencias que la investidura de defensor solo puede adquirirla con el nombramiento que le haga el procesado voluntariamente o el Juzgado Instructor de oficio, en caso de que el encausado guarde silencio o se niegue a designar defensor y luego de ese nombramiento, adquiere la investidura con la aceptación del cargo y el juramento que exige la ley, así pues, la defensa es un instituto de orden público, por lo que el ejercicio de la defensa se asimila al de una función pública.

**CSJ-SPA (849) 15-02-96, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, Caso: Víctor Hugo D'Paola vs. Consejo de la Judicatura. RDP N° 65-66, 1996, p. 157.**

Llevando tales consideraciones al caso de autos se observa que ciertamente, como lo establecido esta Sala y la Sala de Casación Civil en anteriores oportunidades, en caso de concluirse un proceso sin habersele dado a la persona contra quien obre la ejecución del fallo definitivo la posibilidad de intervenir para alegar y probar lo que estimase conveniente en su favor, habría incurrido el órgano judicial en una violación flagrante del derecho a la defensa y al debido proceso que viciaría, sin lugar a duda, su decisión del vicio del abuso de poder, siendo procedente contra tal actuar la acción de amparo, a los fines de lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida.

**CSJ-SCC (160) 02-06-98, Magistrado Ponente: Alirio Abreu Burelli, PT, N° 6, junio 1998, pp. 34-37.**

El artículo 68 de la 1 Constitución de la República reconoce a todo ciudadano el derecho de “utilizar los órganos de la administración de justicia para la defensa de sus derechos e intereses, en los términos y condiciones establecidos por la ley...”. Este derecho, asegurado por nuestro Texto Fundamental, ha de entenderse como la Posibilidad cierta de obtener justicia del tribunal competente en el menor tiempo posible, previa realización, en la forma y oportunidad prescrita por la ley, de aquellos actos procesales encaminados a hacer efectivos los derechos de la persona.

No es admisible, por tanto, que alguien sea condenado si antes no ha sido citado, oído y vencido en proceso judicial seguido ante un juez competente, pues en tal caso se estaría ante una violación del Principio del debido proceso, implícito en el enunciado constitucional ya señalado, cuyo alcance ha delineado la Sala en los términos siguientes:

“La garantía del debido proceso, del derecho a la defensa, del derecho a ser oído, ha de ser entendida como garantía de oportunidad de todo ciudadano de insertarse en relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y tiempo; como garantía de oportunidad para contradecir, de ser escuchado en situación de igualdad con los demás sujetos de la relación procesal y de obtener una sentencia que tome en cuenta razones y probanzas”. (Sentencia del 17 de marzo de 1993; Ponente: Dr. Rafael Alfonzo Guzmán; caso: *Inversiones Barquín, C.A.*).

De acuerdo con la doctrina de la Sala, “si un tribunal al aplicar normas procedimentales en una causa específica priva a un tercero de su derecho de comparecer ante el juez competente para, con las debidas garantías, esgrimir alegatos, aportar y controlar medios probatorios y ejercer los correspondientes recursos ordinarios y extraordinarios, viola el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso, así como el derecho de ser juzgado por su juez natural, previsto en el artículo 69 de la Constitución, en caso en el cual acordar por vía del procedimiento breve y sumario de amparo, la tutela de lo señalado derechos y garantías constitucionales, en cuanto que la finalidad del instituto consiste en establecer inmediatamente la situación jurídica infringida por cualquier hecho, acto u omisión proveniente de los órganos del Poder Público Nacional, que hayan lesionado o amenacen lesionar cualquiera de los derechos y garantías consagrados por la carta Magna.” (Sentencia del 28 Mayo de 1997; Ponente: Dr. José Luis Bonnemaïson W.; caso: *José Francisco Avila Marcano*).

En este sentido, la Sala considera que no podía el funcionario ejecutor de medidas preventivas y ejecutivas dar cumplimiento a un fallo, cuyo examen detenido evidenciaba una manifiesta indeterminación en lo referente al inmueble objeto de la controversia, pues ello implicó extender indebidamente los efectos jurídicos producidos por la cosa juzgada derivada de la condenatoria judicial a quien en modo alguno fue integrado en la relación jurídico procesal, con violación directa de la garantía consagrada en el artículo 60, ordinal 15° del texto fundamental. Según enseña la doctrina patria y justifica la jurisprudencia de esta Sala, por principio general la cosa juzgada no ha de producirse sino entre partes, entendidas estas como el sujeto pasivo y activo de la pretensión que se hace valer en la demanda judicial; es decir, aquellos entre quienes se afirma la existencia de un derecho o interés jurídico, independientemente de que ese derecho o interés afirmado, corresponda realmente a la parte. (Rengel, Romberg, Arístides, *Tratado de Derecho procesal Civil Venezolano*, según el nuevo código de 1987, tomo II, pp. 483, 279).

En consecuencia, la condena al cumplimiento de una sentencia judicial sin que lo obligado por la misma haya comparecido en el proceso e intereses, viola las garantías consagradas en los artículos 60, ordinal 5°, 68 y 69 de la Constitución de la República, en este caso, en perjuicio de la empresa accionante, por lo que el amparo es procedente y así se declara.

**CSP-SCP (9841) 14-10-98, Magistrado Ponente: Nelsón Eduardo Rodríguez García, PT, N° 10, octubre 1998, p. 7.**

La Constitución de la República es clara al establecer tal derecho como inviolable en todo estado y grado del proceso; lo que indica que éste debe haberse instaurado, pero no sólo eso, es necesario igualmente que el ciudadano que se considere afectado tenga la cualidad para ejercer tales derechos; es decir que sea parte en el proceso, ya que mal puede violársele el derecho a defenderse a alguien ajeno al proceso penal.

Para complementar tal afirmación, la Sala de Casación Civil de este Supremo Tribunal, ha establecido que la indefensión ocurre “cuando el Juez priva o limita a alguna de las partes el libre ejercicio de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para hacer valer sus derechos, por lo tanto, debe ser imputable al juez para que pueda configurarse la violación del precepto respectivo y que *la parte no haya podido ejercer algún medio o recurso procesal* (Cursivas de la Sala), como resultado de una determinación o conducta del juez que lo niegue o limite”.

**TSJ-SC (1166) 29-6-2001, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Alejandro Moreno vs. Sociedad Mercantil Auto Escape Los Arales, S.R.L., RDP N° 85-86/87-88, 2001, pp.101-102.**

El derecho a la defensa no se agota en la mera conclusión de la fase probatoria, sino que se extiende hasta que las mismas resultas del juicio adquieren firmeza. Visto así, se requiere no sólo que las partes hayan acudido a ejercer sus probanzas, sino que sobre las mismas exista una resolución judicial que las contraponga, y de esta forma haga valer la que considere preeminente, dentro del régimen que para tal valoración resulte aplicable.

.....El precepto constitucional transcrito parcialmente (artículo 49,1 C. 1999), recoge la noción del *debido proceso*, como máxima garantía informadora del proceso como instrumento fundamental para la obtención de la justicia (artículo 257 constitucional), cuyas repercusiones deben incidir, más allá de los mecanismos adjetivos que de forma abstracta el Poder Nacional instaura por vía legislativa (*justicia formal*), en la aplicación concreta que de tales mecanismos realiza el juzgador (*justicia material*).

Como derecho de contenidos complejos, el debido proceso comprende un cúmulo de situaciones jurídicas que invisten a toda persona (entendida ésta en sentido lato) inserta en una relación jurídica-procesal con el carácter de parte (en sede administrativa o jurisdiccional), entre las cuales se sitúa el derecho a la defensa, como garantía que exige el respeto al principio esencial de contradicción, conforme al cual, las partes enfrentadas, en condiciones de igualdad, deben disponer de mecanismos suficientes que les permitan alegar y probar las circunstancias tendientes al reconocimiento de sus intereses, necesariamente, una sola de ellas resulte gananciosa.

Abundando lo expuesto, el derecho a la defensa no se agota en la mera conclusión de la fase probatoria, sino que se extiende hasta que las mismas resultas del juicio adquieran firmeza. Visto así, se requiere no sólo que las partes hayan acudido a ejercer sus probanzas, sino que sobre las mismas exista una resolución judicial que las contraponga, y de esta forma haga valer las que considere preeminentes, dentro del régimen que para tal valoración resulte aplicable (tarifa legal, sana crítica, etcétera).

b. Defensor ad litem

**TSJ-SC (33) 26-1-2004, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Luis Manuel Díaz Fajardo vs. Decisión del Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, de Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, RDP N° 97-98, 2004, pp. 131 y ss.**

El derecho de defensa en el proceso se desarrolla legalmente mediante varias instituciones, siendo dos de ellas la de la defensoría y la de la necesidad de la doble instancia (la cual admite excepciones). La Sala desarrolla la institución de la defensoría ad litem.

El derecho de defensa en el proceso, contemplado como derecho fundamental en el artículo 49 constitucional, se desarrolla legalmente mediante varias instituciones, siendo dos de ellas la de la defensoría y la de la necesidad de la doble instancia (la cual admite excepciones).

La institución de la defensoría se divide en pública, destinada a otorgar asistencia técnica integral a los imputados en el proceso penal que no contraten defensores particulares; y en privada, la cual opera en el proceso de naturaleza civil, bajo diversas figuras como la del defensor de quien goza de la declaratoria de justicia gratuita, o como la del defensor *ad litem*.

Esta última clase de defensoría (*ad litem*) persigue un doble propósito: 1) Que el demandado que no puede ser citado personalmente, sea emplazado, formándose así la relación jurídica procesal que permite el proceso válido. Desde esta vertiente, la defensa obra incluso en beneficio del actor, ya que permite que el proceso pueda avanzar y se dicte la sentencia de fondo. 2) Que el demandado que no ha sido emplazado o citado se defiende, así no lo haga personalmente.

Debido a ese doble fin, el defensor no obra como un mandatario del demandado, sino como un especial auxiliar de justicia, que, por no pertenecer a la defensa pública, debe percibir del demandado sus honorarios, así como las *litis* expensas, tal como lo señala el artículo 226 del vigente Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, como tal función auxiliar no la presta el abogado defensor gratuitamente (a menos que la ley así lo ordene, como lo hace el artículo 180 del Código de Procedimiento Civil), si éste no localizara al demandado para que le facilite las *litis* expensas o sus honorarios, tales gastos los sufragará el demandante -quien se beneficia a su vez de la institución- quien podrá recuperarlos de los bienes del defendido, si éstos existen.

Ahora bien, la función del defensor *ad litem*, en beneficio del demandado, es el de defenderlo, el que el accionado pueda ejercer su derecho de defensa, lo cual supone que sea oído en su oportunidad legal. De allí, que no es admisible que el defensor *ad litem* no asista a contestar la demanda, y que por ello se apliquen al demandado los efectos del artículo 362 del Código de Procedimiento Civil. El defensor *ad litem* ha sido previsto en la ley (Código de Procedimiento Civil), para que defienda a quien no pudo ser emplazado, no para que desmejore su derecho de defensa.

Pero debe la Sala, en aras a delinear las relaciones del derecho de defensa y la función del defensor *ad litem*, proceder a analizar, como debe encarar tal función el defensor, a fin de cumplir con ella cabalmente.

En este sentido, la Sala considera que es un deber del defensor *ad litem*, de ser posible, contactar personalmente a su defendido, para que éste le aporte las informaciones que le permitan defenderlo, así como los medios de prueba con que cuente, y las observaciones sobre la prueba documental producida por el demandante.

El que la defensa es plena y no una ficción, se deduce del propio texto legal (artículo 226 del Código de Procedimiento Civil), que prevé el suministro de las *litis* expensas para el defensor, lo que significa que él no se va a limitar a contestar la demanda, sino que realizará otras actuaciones necesarias (probatorias, etc.) a favor del demandado.

Lo expuesto denota que para que el defensor cumpla con su labor, es necesario, que de ser posible, entre en contacto personal con el defendido, a fin de preparar la defensa.

Para tal logro no basta que el defensor envíe telegramas al defendido, participándole su nombramiento, sino que para cumplir con el deber que juró cumplir fielmente, debe ir en su búsqueda, sobre todo si conoce la dirección donde localizarlo.

A juicio de esta Sala, la lectura del artículo 225 del Código de Procedimiento Civil, apunta lo que la Sala destaca como forma de ejercicio de la función de defensor *ad litem*. En efecto, dicha norma dispone que el Tribunal al hacer el nombramiento del defensor dará preferencia en igualdad de circunstancias a los parientes y amigos del demandado o a su apoderado, si lo tuviere, oyendo cualquier indicación del cónyuge presente, si lo hubiere y quisiere hacerla.

Cuando el legislador toma en cuenta que para la designación se prefiere a los apoderados, a los parientes y amigos del demandado, y se oiga a su cónyuge (si se tratare de persona natural, casada) lo que se está significando es que el defensor a nombrarse debe tener interés en la defensa, debido a sus nexos con el defendido, lo que demuestra que es la defensa plena la razón de la institución.

Tal norma (artículo 225 del Código de Procedimiento Civil), colide con la Ley de Abogados (artículo 4), que establece que la representación en juicio sólo corresponde a abogados en ejercicio, y aunque el defensor *ad litem* no es un mandatario; sin embargo, el espíritu de dicha ley especial -que debe ser respetado- es que la actividad procesal sea efectuada por abogados en ejercicio, por lo que los parientes y amigos mencionados en el artículo 225 citado, deben ser abogados para ser defensores, pero por el hecho de que no lo sean y no se les pueda nombrar, no surge razón para no consultarlos sobre cuál profesional del derecho será nombrado defensor, ya que lo que se busca es que quien asuma la defensa tenga interés en ella.



En el caso de autos, constaba en el expediente laboral la dirección del demandado, antes de la fecha del nombramiento del defensor. Luego, era impretermitible que el defensor acudiera a la dirección del defendido a preparar la defensa, a menos que éste se negare, no bastando a ese fin enviarle un telegrama notificándole el nombramiento.

Si el defensor no obra con tal diligencia, el demandado queda disminuido en su defensa, por lo que la decisión impugnada, que no tomó en cuenta tal situación, infringió el artículo 49 constitucional y así se declara.

Constató además la Sala, por ser un hecho admitido por las partes que concurrieron a la audiencia, que el fallo de la alzada impugnado decidió el fondo del juicio, sin que dicho fondo hubiere sido conocido por la primera instancia.

Ante tal vicio, donde en la causa se saltó una instancia, el debido proceso y el derecho de defensa del accionante, también quedó infringida, y así se declara.

c. Principio de que las partes están a derecho

**TSJ-SC (431) 19-5-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Proyectos Inverdoco, C.A. vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, RDP N° 82, 2000, pp. 261 y ss.**

Si un proceso se encuentra paralizado y se le da continuidad sin notificar a los actores para reconstituírlos a derecho, se le violan sus derechos subjetivos procesales, y por ende, su derecho a la defensa.

Esta Sala observa que dos de los fundamentos del amparo propuesto por los apoderados de Proyectos Inverdoco, C.A. son conforme se expresa en el escrito, que la juez que sustituyó a la titular debía abocarse al conocimiento de la causa, antes de dictar su sentencia, y notificar a las partes de su abocamiento; y que igualmente la sentencia que se dictó fuera de lapso, debía haber sido notificada a las partes. Que aun cuando son presentados separadamente, tienen en común el mismo hecho: la falta de notificación.

Al respecto, esta Sala considera que, la estadía a derecho de las partes, consagrada en el artículo 26 del Código de Procedimiento Civil, es un principio que rige el derecho procesal venezolano en general. El mismo se formula, en que practicada la citación para la contestación de la demanda, o citación inicial, en otros procesos diferentes al juicio ordinario civil, no habrá necesidad de nueva citación a las partes para ningún otro acto del juicio, a menos que resulte lo contrario de alguna disposición especial de la ley, como ocurre -por ejemplo- en materia de posiciones juradas o de juramento decisorio (artículos 416 y 423 del Código de Procedimiento Civil).

Consecuencia del principio es, que después de la citación inicial, salvo las excepciones, no es necesario citar a las partes para que concurran a ciertos actos, trasladarles copias de las actuaciones para que las conozcan, ni hacerles saber la ocurrencia de actuaciones procesales del tribunal o de las partes. Debido al principio de que las partes están a derecho, las citaciones (órdenes de comparecencia) y las notificaciones (comunicación de noticia sobre la causa), se hacen innecesarias.

Entre las excepciones al principio, en materia de notificaciones, se encuentran al menos dos: una es de creación jurisprudencial y es producto del respeto al derecho de defensa de las partes; y la otra, responde a la ruptura a la estadía a derecho, y consiste en hacer saber a las partes la reanudación del juicio.

La primera tiene lugar cuando un nuevo juez se aboca al conocimiento de la causa. La jurisprudencia emanada de la Casación Civil consideró que para evitar sorpresas a las partes, el nuevo juez debía notificarlos que iba a conocer, independientemente que el proceso se encontrara o no paralizado. Esta notificación garantizaba a las partes, el poder recusar al juez, o el solicitar que se constituyera el tribunal con asociados preservándose así ambos derechos a los litigantes.

La falta de tal notificación ha sido considerada como una transgresión al debido proceso, y por lo tanto ha originado acciones de amparo; y la jurisprudencia, incluyendo la de esta Sala (en el caso: *Petra Lorenzo*), ha sido, que el que incoa el amparo por esta causa, debe fundarlo en que efectivamente iba a recusar al juez (señalando la causal), o que iba a pedir la constitución de asociados, evitándose así reposiciones inútiles como efecto del amparo declarado con lugar.

En el escrito de amparo presentado por Proyectos Inverdoco, C.A., no existe declaración alguna que guarde relación con la existencia de una causal de recusación, que la omisión del trámite procesal del abocamiento haya impedido plantear, afectando la garantía de ser juzgado por un juez imparcial, que es, por cierto, a donde va dirigida la protección de los valores constitucionales en esta hipótesis. Por tanto, no es admisible el argumento invocado por la empresa accionante del amparo como fundamento de las violaciones constitucionales por ese motivo, y así se declara.

La segunda notificación obligatoria, tiene lugar cuando la causa se encuentra paralizada, y por lo tanto la estadía a derecho de las partes quedó rota por la inactividad de todos los sujetos procesales. La paralización ocurre cuando el ritmo automático del proceso se detiene al no cumplirse en las oportunidades procesales las actividades que debían realizarse bien por las partes o por el tribunal, quedando la causa en un marasmo, ya que la siguiente actuación se hace indefinida en el tiempo. Entonces, hay que reconstituir a derecho a las partes, para que el proceso continúe a partir de lo que fue la última actuación cumplida por las partes o por el tribunal, y tal reconstitución a derecho se logra mediante la notificación prevenida en el artículo 14 del Código de Procedimiento Civil si la causa aun no ha sido sentenciada en la instancia, o por el artículo 251 *eiusdem*, si es que se sentenció fuera del lapso. Tal notificación se hará siguiendo lo pautado en el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil.

De continuar la causa paralizada sin reconstituir a derecho a las partes, una serie de derechos subjetivos procesales le quedan negados a la parte que no se enteró de la continuación de la misma, afectándole así su derecho de defensa, de acuerdo al estado en que se encontraba el juicio. No es necesario en estos casos, si se intenta un amparo, concretar cuál fue el derecho que se iba a ejercer y no se utilizó, ya que es sabido que dentro del proceso, las situaciones jurídicas van sucediéndose, y sobre su marcha las partes van actuando, de acuerdo al desarrollo de cada situación; por lo que no puede existir una actividad preconcebida a realizarse que haya quedado conculcada.

Conforme al estado de la causa, las partes pueden perder el derecho a promover pruebas hasta los últimos informes en primera o segunda instancia; el de tacha de documentos públicos; presentar informes y hacer observaciones a éstos; solicitar nulidades si los vicios afectan al orden público; pedir aclaratorias de los fallos; apelar y claro está, recusar, pedir asociados, etc.

Considera esta Sala que, ante la entidad de los derechos subjetivos procesales que pierde el litigante, con independencia de sí los iba a utilizar o no, lo cual lo determinaba el desarrollo del proceso, de que su derecho de defensa le queda cercenado al no reconstituirlo a derecho, y que el perjudicado que invoca tal situación y pide se le ampare, sin más debe ser amparado.

Esta es la situación de que trata este amparo, donde estando el proceso paralizado se le dio continuidad sin notificar a los actores para reconstituirlos a derecho, violándoseles así sus derechos subjetivos procesales, y por ende, el derecho a la defensa, cuando se sentencia fuera del término preestablecido para ello, y no se notifica a las partes, cuya estadía a derecho queda rota al momento en que vencidos los lapsos para actuar no se actúa, e independientemente la causa entra a un estado de incertidumbre sobre cuándo culminará.

La continuación sorpresiva, perjudica a quien dejó de estar a derecho, hasta el punto que el incumplimiento del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, le impide a la parte apelar y pedir aclaratorias del fallo; y hasta los terceros interesados que cesan en la vigilancia del proceso debido a la situación en que se encuentra, se ven afectados con respecto a la tercería que podrían interponer.

**TSJ-SC (431) 19-5-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Proyectos Inverdoco, C.A. vs. Decisión Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo, RDP N° 82, 2000, p. 263.**

Esta es la situación de que trata este amparo, donde estando el proceso paralizado se le dio continuidad sin notificar a los actores para reconstituirlos a derecho, violándoseles así sus derechos subjetivos procesales, y por ende, el derecho a la defensa, cuando se sentencia fuera del término preestablecido para ello, y no se notifica a las partes, cuya estadía a derecho queda rota al momento en que vencidos los lapsos para actuar no se actúa, e independientemente la causa entra a un estado de incertidumbre sobre cuándo culminará. La continuación sorpresiva, perjudica a quien dejó de estar a derecho, hasta el punto que el incumplimiento del artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, le impide a la parte apelar y pedir aclaratorias del fallo; y hasta los terceros interesados que cesan en la vigilancia del proceso debido a la situación en que se encuentra, se ven afectados con respecto a la tercería que podrían interponer.

Aceptar que tal situación sea posible, que a espaldas de quien ya no está constituido a derecho, continúe el proceso, es desconocerle el derecho constitucional que tienen las partes, el cual ha sido reconocido por diversos fallos de esta Sala, cual es la existencia de una doble instancia, la cual nace del artículo 8, numeral 2-F de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica. Al existir dos instancias, se trata de una segunda instancia efectiva, no una ficción que impida la realización de la justicia a la cual va dirigida el proceso, conforme al artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Una instancia efectiva, es aquella que permite a la parte apelante ejercer a plenitud, dentro de los marcos legales, su derecho de defensa, y ello no acontece si la ley se interpreta, incluso forzosamente, para negar a las partes la posibilidad de probar sus alegatos con las pruebas posibles en el grado de la causa, en la segunda instancia.

Por último, el citado artículo 257 de la Constitución vigente, prevé una justicia real, eficaz, y mal puede ésta existir cuando se limita la actividad del posible apelante, al incumplir el juez de la causa paralizada con lo previsto en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, vulnerando con tal hecho el derecho a la defensa y al debido proceso, consagrados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (establecidos en el artículo 68 de la Constitución de 1961).

#### H. Particularidades en el procedimiento administrativo

##### a. Principios generales

**CPCA 17-4-97, Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León, Caso: Casino Cristal vs. Concejo Municipal del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, RDP N° 69-70, 1997, p. 193.**

Visto lo anterior, y por cuanto la Prefectura del Municipio Maracaibo el Estado Zulia ordenó el cierre inmediato del local comercial donde la accionante desarrolla sus actividades, sin que conste en autos el cumplimiento de un procedimiento administrativo previo, tendiente a garantizar el derecho a la defensa, considera esta Alzada que existe presunción grave de violación del mencionado derecho. En efecto, la garantía del ejercicio del derecho en referencia, sólo se verifica cuando se otorga al interesado la oportunidad de exponer sus alegatos y defensas con anterioridad a la emisión del acto que pudiera afectar de algún modo la esfera de sus derechos subjetivos.

En otras palabras, si la voluntad de la Administración se produce como resultado de un procedimiento constitutivo del acto final, sin permitir al afectado participar del mismo, no hubo defensa, y el pronunciamiento emitido se erige en instrumento de lesión, conclusión que surge en

el ánimo de este juzgador, como una presunción a la luz de los recaudos existentes en autos, y que hacen procedente el otorgamiento del amparo cautelar solicitado, sin necesidad de entrar a analizar las demás denuncias formuladas por la accionante; debiendo asegurarse a ésta el normal funcionamiento de las salas de juego legalmente autorizadas que habían sido clausuradas mediante la resolución impugnada, mientras se decida el fondo del recurso contencioso-administrativo de anulación. Así se decide.

**CPCA 26-9-97, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: María Mata vs. Universidad Central de Venezuela, RDP N° 71-72, 1997, p. 161.**

*La Corte ratifica su jurisprudencia referente al “derecho a la defensa”.*

Ahora bien, derecho a la defensa ha sido considerado como “...la posibilidad efectiva que tiene un sujeto de hacer alegatos y promover pruebas para demostrarlos; lo que le permite al particular la defensa íntegra de sus derechos e intereses en cualquier procedimiento”.

Asimismo, es constante la doctrina jurisprudencial en el sentido de que la Administración debe otorgarles a los particulares que por su actuación resultaran lesionados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, un momento procesal para que se expongan los alegatos y presenten las pruebas que consideren pertinentes, este deber de la Administración tiene por objeto garantizar el derecho a la defensa, cuya aplicación es también extensiva al ámbito administrativo.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 20 de febrero de 1997, estableció que debe observarse el derecho a la defensa del particular en los casos en que la Administración ejerza potestades de naturaleza sancionatoria, disciplinarias o de “cualquier otra índole que pueda afectar la situación jurídica de los administrados por lo que la Administración no puede desconocer de manera radical lo derechos fundamentales de los particulares.

En consecuencia, cualquier acto administrativo cuyos efectos estén dirigidos a extinguir, modificar o variar en perjuicio de algún derecho subjetivo o algún interés calificado de los particulares o aquellas que a estos les imponga sanciones o cargas, para su validez y eficacia, requiere obligatoriamente de un procedimiento previo que aun en forma informal, permita el ejercicio del derecho fundamental a la defensa que ostentan los particulares (Sentencia de esta Corte de fecha 9 de mayo de 1996. Caso: *Foción Ojeda vs. Universidad de los Andes*).

En virtud de las consideraciones antes expuestas y aplicándolas al caso de autos, se observa del Acta del Consejo de Facultad de fecha 29 de abril de 1997 que, por otra parte, se aprueba el veredicto del Consenso de Oposición para proveer un cargo de Instructor en la Cátedra de Metodología de la Investigación de la Escuela Experimental de Enfermería y posteriormente, en el punto numerado 8.1 se deja sin efecto el referido veredicto, sin que hubiera dado inicio a un procedimiento administrativo previo por el Consejo de Facultad, con objeto de constatar o comprobar de forma suficiente los vicios de forma en los que fundamentó el acto revocatorio y mucho menos, la citación de la accionante a fin de ejercer su legítimo derecho a la defensa.

En consecuencia, esta Corte considera que se configura la violación de su derecho a la defensa ya que resultaba necesario que el acto revocatorio del veredicto se dictara dentro de un procedimiento que le garantizara a la accionante el ejercicio de su derecho a la defensa.

**CSJ-SPA (273) 20-5-98, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, Caso: Francia T. Sánchez vs. Consejo de la Judicatura, RDP N° 73-74 / 75-76, 1998, pp. 172-174.**

La falta absoluta de un defensor suplente declarada por el Consejo de la Judicatura debe estar precedida por un procedimiento previo, en el cual se garantice el derecho a la defensa.

La violación del derecho a la defensa consiste, tal y como lo ha sostenido esta Sala en anteriores oportunidades, en la lesión de las garantías de particulares sin que previamente se les otorgue la oportunidad para exponer y probar lo que consideren procedente a fin de salvaguardarlas.

**CPCA 18-6-98, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, RDP N° 73-74/ 75-76, 1998, pp. 175-176.**

El derecho constitucional a la defensa resulta violado, cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos o se les prohíbe realizar actividades probatorias, o no se les notifican los actos que los afecten.

Pasa esta Corte a pronunciarse en relación a la apelación ejercida contra la sentencia dictada por el “*a quo*” en fecha 26 de septiembre de 1997 y en este sentido observa:

El tribunal “*a quo*” declaró con lugar la acción de amparo, al considerar que en el presente caso se vulneró el derecho a la defensa, toda vez que en la instrucción y sustanciación del procedimiento no fueron respetadas por la Cámara Legislativa del Estado Yaracuy las reglas básicas que garantizan el derecho a la defensa, como son: la formación de un expediente y el debido examen y valoración en el acto sancionador de todos los argumentos y defensas esgrimidas.

Ahora bien, el derecho constitucional a la defensa resulta violado, como la ha señalado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia, “cuando los interesados no conocen el procedimiento que pueda afectarlos, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos o se les prohíbe realizar actividades probatorias, o no se les notifican los actos que los afecten” (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 9 de mayo de 1991, Caso: *Jesús Alberto Bracho Acuña*).

En efecto, la garantía del derecho a la defensa viene determinado por el deber de la Administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento que pueda afectarlos, con el fin de que puedan acudir a exponer sus alegatos y promover las pruebas que estimen convenientes para la mejor defensa de su situación jurídica. Por lo tanto, la apertura de un procedimiento administrativo en el cual no se les garantice a las partes las mínimas exigencias del debido proceso o haya certeza de la imposibilidad para ellas de argumentar lo que le favorezca, puede vulnerar el derecho a la defensa (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 21 de junio de 1995, Caso: *Hoset L.*).

Por otra parte, se ha indicado que en aquellos casos en que los órganos administrativos desconocen las pruebas de los interesados o no las aprecian o lo hacen erróneamente, el vicio no es de indefensión sino de falso supuesto o en su causa o justificación (Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 7 de octubre de 1993. Caso: *Carlos Ibarra vs. Consejo de la Judicatura...*

...De lo expuesto, se observa que efectivamente se le cercenó el derecho a una defensa efectiva, pues no se realizó un procedimiento en el que se haya notificado al accionante de los hechos que se le imputaban, ni las razones que fueron objeto de la solicitud, así como tampoco consta en autos y se le concediesen plazo para exponer pruebas y razones en su descargo.

En efecto, en fecha 8 de agosto de 1977, se le dirigió oficio a los fines de que compareciera a consignar los recaudos solicitados por la Comisión, no especificándose qué hechos constituían las presuntas irregularidades.

Por otra parte, se observa que en la convocatoria de fecha 22 de agosto de 1997, (folio 109), hace igualmente referencia al mejor “esclarecimiento de los hechos que se investigan”, hechos que no se especifican y cuyo conocimiento era necesario por parte del accionante a los fines de que pudiese deponer en relación a ellos sus argumentos y pruebas que pudieran constituir su defensa. En consecuencia, estima esta Corte que, en el presente caso, se evidencia la violación del derecho a la defensa y así se decide.

**CPCA (1028) 28-7-2000, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz, Caso: Promotora Villagrieta, C.A. vs. Instituto Municipal del Ambiente de la Alcaldía del Municipio Valencia del Estado Carabobo, RDP N° 83, 2000, pp. 230-231.**

El límite a la potestad revisora de la Administración está en el derecho a la defensa de la parte que pueda resultar perjudicada por el acto de control.

Así, puede afirmarse sin lugar a dudas que el límite a la potestad revisora de la Administración está en el derecho a la defensa de la parte que pueda resultar perjudicada por el acto de control. En efecto, como principio general todo acto o medida de control sobre la ejecución de un proyecto o desarrollo urbanístico debe ser consecuencia de un procedimiento administrativo que permita al afectado ejercer su derecho a la defensa, aunque en ciertos casos, como por ejemplo en materia ambiental, ese principio puede verse atenuado por la envergadura de los intereses en juego.

En el caso que se examina, observa la Corte, que en virtud de la denuncia del particular la Dirección de Control Urbano ordenó a la Oficina Municipal de Planeamiento Urbano efectuar un estudio de las pendientes y con fundamento en dicho estudio, -el cual arrojó como resultado la existencia de pendientes diferentes a las indicadas por la empresa recurrente en su proyecto- fue que ordenó la reposición de la causa al estado de presentar nuevamente el proyecto, con sus respectivos recaudos contentivos de información exacta. Tal medida a juicio de este Órgano Jurisdiccional, goza de la debida proporcionalidad y racionalidad, ya que a través de la reposición se persigue esclarecer el asunto en aras del interés general el cual -por la materia debatida- priva sobre el interés del particular, sin que ello en modo alguno comporte para la recurrente una lesión de los derechos que válidamente pudo haber adquirido, toda vez que en el curso del procedimiento administrativo tendrá la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa.

**CSJ-SPA (198) 09-05-91, Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor, Caso: Francisco Malavé vs. Consejo de la Judicatura, RDP N° 46, 1991, p. 90.**

La Sala quiere expresar que la violación del derecho a la defensa, consagrado constitucionalmente en el artículo 68, existe cuando los interesados no conocen el procedimiento que puede afectarlo, se les impide su participación en él o el ejercicio de sus derechos, o se les prohíbe realizar actividades probatorias, o no se les notifican los actos que los afecten. Es decir, cuando en verdad el derecho de defensa ha sido severamente lesionado o limitado. En aquellos casos en que los órganos administrativos desconocen las pruebas de los interesados, o no las aprecian, o lo hacen erróneamente, el vicio no es de indefensión sino de falso supuesto, o en su causa o justificación. En este caso, el Tribunal Contencioso-Administrativo puede determinar la influencia o no de tal vicio en el resultado del acto, en el sentido de precisar si en verdad fue el falso supuesto el que determinó que la decisión fuera una y no otra. Si llega a concluir en que no obstante tal error, el contenido del acto no cambia y se justifica por los otros elementos que tuvo en cuenta el órgano administrativo, el Tribunal Contencioso-Administrativo se abstiene de declarar la nulidad de un acto, que, sin embargo, se justifica por esos otros elementos. Por tanto, por el motivo denunciado no existe indefensión. Así se declara.

**CSJ-SPA (559) 27-06-95, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, Caso: Dalia Pan Dávila, PT, N° 7, julio 1995, p. 181.**

Ha sido criterio jurisprudencial reiterado que existe una violación directa e inmediata del derecho a la defensa, capaz de hacer operativa la protección cautelar del amparo, cuando surja de autos que al particular no se le informó, de manera absoluta, de la iniciación de un procedimiento previo al acto definitivo que podría lesionarlo, de manera que nunca tuvo conocimiento de que la Administración “planeaba” afectar sus derechos e intereses -este es el supuesto de ausencia total y absoluta de procedimiento-; o en otros casos en los que, a pesar de existir procedimiento administrativo previo, se hubieran cometido irregularidades graves en su tramitación que impidieran el cumplimiento del aspecto esencial de dicho proceso.

**CSJ-SPA (42) 10-02-94, Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata, Caso: IMAL-DELCA vs. República (Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables), RDP N° 57-58, 1994, pp. 188.**

Se ha considerado, por otra parte, que la Administración en su actuar debe garantizar a todo ciudadano que pueda resultar perjudicado en su situación subjetiva, el ejercicio del derecho a la defensa, permitiéndole la oportunidad para que alegue y pruebe lo conducente en beneficio de sus derechos e intereses. De esta forma, y como lo manifestó este Alto Tribunal en sentencia del 8-5-91 (caso: *Ganadería El Cantón*, N° 190), el derecho a la defensa, consagrado genéricamente en el artículo 68 de la Carta Magna, es extensible (en) su aplicación tanto al procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la ley.

**CPCA 06-05-94, Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis, Caso: Varios vs. Universidad Centroccidental “Lisandro Alvarado”, RDP N° 57-58, 1994, pp. 188.**

Siendo ello así, mal pueden pretender ahora los accionantes que se le cercenó el derecho a la defensa, ya que éste queda garantizado debidamente –conforme a reiterada jurisprudencia– cuando al administrado se le proporciona la posibilidad de defenderse, independientemente de que luego éste haga uso o no de tal posibilidad. Habiendo sido notificados los accionantes del procedimiento en su contra y habiéndose concedido los plazos que la ley procedimental preñé, sin que éstos hubieran hecho uso de los mismos, es irrelevante que el plazo suplementario de 45 días haya transcurrido íntegramente o no, puesto que respecto de ellos nada habla que probar ya que nada habían alegado.

Por consiguiente, no les fue violado el derecho a la defensa y así lo declara esta Corte.

**CPCA 14-09-95, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Sabatino Ciciotti vs. Universidad de Carabobo, RDP N° 63-64, 1995, pp. 201-202.**

1.- Respecto al derecho a la defensa, se alega que el accionante no fue notificado de la averiguación abierta en su contra, por lo que no pudo defenderse. En este sentido, se consigna en el expediente una inspección judicial donde presuntamente la Directora de Información y Control de Estudios de la Universidad de Carabobo afirma que no existía ninguna comunicación donde se le ordenare negar la firma del libro de actas de conferimiento de título al ciudadano Sabatino Ciciotti, ni existía ninguna comunicación enviada al bachiller Sabatino Ciciotti relacionada con su graduación.

Respecto a los anteriores hechos, la representación de la Universidad de Carabobo guarda silencio en los informes consignados, de manera que ha de tenerse como cierto el que al ciudadano Sabatino Ciciotti no se le comunicó respecto a las averiguaciones que se llevaban a cabo para determinar si cumplía con los requisitos para graduarse. Viene a ser sólo el día anterior cuando se le notifica al ciudadano Sabatino Ciciotti que no puede firmar el acta. De todo lo anterior, concluye la Corte que efectivamente se violó el derecho a la defensa del accionante al no permitirle y probar lo que le conviniere a los efectos de demostrar que sí cumplía con los requisitos necesarios para graduarse.

**CSJ-SPA (692) 11-10-95, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, Caso: Corpofin, C.A. vs. Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, RDP N° 63-64, 1995, p. 202.**

Es cierto que un aspecto esencial del derecho a la defensa lo constituye el deber de los órganos administrativos, antes de hacer sus pronunciamientos, de comunicar a los particulares cuyos derechos subjetivos e interés legítimos podrían resultar afectados en virtud de la iniciación de un procedimiento previo, para que éstos participen en él, alegando y probando lo conducente en defensa de su situación subjetiva posiblemente perjudicada. Así lo establece no solo la Consti-

tución y la legislación sino también lo ha reconocido y exigido la jurisprudencia de los tribunales contencioso-administrativos y especialmente esta Sala, los cuales no han dudado en declarar la nulidad de las actuaciones administrativas que se hubieren dictado absolutamente a espaldas de los ciudadanos afectados subjetivamente o cuando en el procedimiento debido se hubiere desconocido el acto esencial establecido especialmente para garantizar el derecho de defensa de los particulares.

b. El derecho de acceso al expediente

**CPCA 8-3-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Alida Peñaloza L. vs. Dirección General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP), RDP N° 81, 2000, pp. 147-148.**

Corresponde a esta Corte pronunciarse sobre la pretensión de amparo constitucional interpuesta por la ciudadana ALIDA PEÑALOZA LUCENA contra el Capitán ELIECER OTAYZA, en su carácter de Director General Sectorial de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP).

En tal sentido, centra la querellante tanto en su escrito libelar como en sus conclusiones escritas, que el hecho de que se le impida el acceso al expediente administrativo presuntamente instruido en su contra, lesiona los derechos constitucionales contemplados en los artículos 28, 49 y 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, indica que se basan en una norma de carácter reglamentario para destituir la del cargo de ANALISTA DE SEGURIDAD Y DEFENSA III, lo cual es rebatido por la representante del Ministerio Público quien hace especial énfasis en lo dispuesto en el artículo 68 del Reglamento Interno para la Administración de Personal de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención, por cuanto la misma dispone el “carácter sumarial” para acceder a las actas de los expedientes que les fueran instruidos a los funcionarios al servicio de la Institución.

Al respecto esta Corte observa que el llamado “secreto sumarial” es una noción medieval y carente de cualquier sustrato lógico de razonamiento, atentatorio además con los lineamientos establecidos como valores normativos y valores de aplicación en la nueva Constitución de la República Bolivariana. En efecto, el Constituyente a la hora de disponer en el texto constitutivo las normas de conducta adecuadas al Estado de Derecho, dejó impresa a lo largo de su articulado una nueva manera de “leer el Derecho” y de aplicarlo “*juris-dicere*” que constituye la tarea esencial de la función jurisdiccional. Esos valores “normativos” deben siempre “aplicarse” en el caso concreto, como premisa axiológica necesaria que infunde al nuevo Estado Político el cual ha convertido a la República en un “Estado justicialista” por encima, incluso, de aquellas formalidades procesales no esenciales para la tramitación de las pretensiones de los justiciables.

Siendo ello así, a pesar de que el Reglamento Interno invocado pueda prever la existencia de un “procedimiento especial” de rango sub-legal, no es menos cierto que cualquier normativa general o especial debe ceder ante los “valores normativos” que la Constitución ordena aplicar al caso concreto, esto es, el acceso al expediente que se instruya en contra del justiciable, así como el control y contradicción de las pruebas que pudieran obrar en contra de sus intereses. La aplicación preferente de la norma constitucional no solo es un “valor de aplicación” sino que viene dado por un mandato expreso de la Constitución al establecer en su artículo 7° lo siguiente:

Artículo 7°: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”

Este mandato se ve reforzado por lo establecido en la Disposición Derogatoria Única, la cual establece:



“Queda derogada la Constitución de la República de Venezuela decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno. El resto del ordenamiento jurídico mantendrá su vigencia en todo lo que no contradiga a esta Constitución”.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 28 *eiusdem*, no puede considerarse entonces la posibilidad de que le sea impedido el acceso al presunto expediente que ha sido instruido en contra de la quejosa, fundamentándose en una sumariedad que no existe ni debe existir para las partes, en tal sentido esta Corte debe ordenar le sea permitido a la querellante conocer a través de ese expediente las circunstancias por las cuales fuera destituida de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (DISIP) por cuanto le ha sido lesionado su derecho a la defensa contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y como consecuencia de los argumentos precedentemente expuestos procede la reincorporación al cargo que venía ejerciendo en la mencionada Institución y así se decide.

**CPCA 5-6-97, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, Caso: Varios vs. Pro-Competencia, RDP N° 69-70, 1997, pp. 219 y ss.**

Procede el derecho de los particulares de revisar el expediente administrativo, como la manifestación del derecho a la defensa en el contexto del procedimiento administrativo. No pudiendo la Administración negar al interesado la revisión del mencionado expediente provocando la confidencialidad de alguna de sus piezas, cuando son éstas las que resultan esenciales para su defensa.

Visto lo anterior debe esta Corte determinar en forma preliminar cuál es la extensión del derecho de acceso al expediente administrativo, así como el alcance e inteligencia de la disposición contenida en el artículo 31 de la Ley de Pro-Competencia, precisando si la confidencialidad de los datos e informaciones a que alude el referido artículo es suficiente para impedir al particular investigado que sean revisados en sede administrativa. A tales efectos se observa:

De acuerdo a las previsiones del artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos -aplicable supletoriamente a los procedimientos abiertos por la Superintendencia, a tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley de la materia especial de competencia-, el derecho de acceso al expediente administrativo está contemplado en los siguientes términos:

“Los interesados y sus representantes tienen el derecho a examinar en cualquier estado o grado del procedimiento, leer y copiar cualquier documento contenido en el expediente. Se exceptúan los documentos calificados como confidenciales por el superior jerárquico, los cuales serán archivados en cuerpos separados del expediente. La calificación de confidencial deberá hacerse por acto motivado.” (Resaltado de esta Corte).

La norma precedentemente transcrita tiene por fundamento el artículo 68 del texto constitucional, el cual dispone que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, lo cual, por disposición legal, resulta aplicable, no sólo en los procesos que se debaten en sede jurisdiccional, sino en los procedimientos que se sustancian en el seno de la Administración.

Se configura entonces el derecho de los particulares de revisar el expediente administrativo, como la manifestación del derecho a la defensa en el contexto del procedimiento administrativo. En efecto, sólo a través de la revisión de las actuaciones y alegatos de la Administración en el expediente, puede el particular defenderse plenamente, alegando y probando todo aquello que sea necesario para la mejor defensa de su posición jurídica.

De lo anterior se deduce que cualquier conducta de la Administración dirigida a restringir o impedir a los administrados revisar, examinar o realizar cualquier tipo de actuación sobre algún expediente administrativo que contenga un procedimiento en el cual se hallen como interesados -a tenor de lo establecido en el artículo 22 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos- puede colocar al particular en posición de indefensión, desde que puede imposibilitarle el ejercicio pleno del derecho a la defensa....

Ahora bien, el artículo 31 de la ley de Pro-Competencia prevé lo siguiente:

“Todas las personas y empresas que realicen actividades económicas en el país, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, deberán suministrar la información y documentación que les requiera la Superintendencia.

Los datos e informaciones suministrados tendrán carácter confidencial, salvo si la Ley establece su registro o publicidad” (resaltado de esta Corte.)

El transcrito artículo 31 está contenido en el Capítulo IV *eiusdem*, el cual trata del *Deber de Informar*, y, en ese sentido, se establece a los particulares la obligación de suministrar a la Superintendencia para la Promoción y la Protección del Ejercicio de la Libre Competencia, cualquier información o documentación que se requiera para el cumplimiento cabal de sus funciones, previendo, a -tales efectos- la confidencialidad de lo suministrado, lo cual -adelanta desde ya esta Corte- debe operar únicamente respecto a los terceros ajenos al procedimiento administrativo.

Asimismo, cabe destacar que en la referida norma la -confidencialidad de las informaciones suministradas a la Administración por el particular no viene dada por un funcionario -como ocurre en el procedimiento administrativo ordinario, según previene el artículo 59, de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos-, sino por la misma Ley que regula las funciones de la Superintendencia.

En tal sentido, la potestad de que dispone la Administración para declarar de carácter reservado piezas o documentos del expediente, administrativo tiene su razón de ser en la necesidad de evitar el conocimiento de aquéllos por parte de personas ajenas al procedimiento, en virtud de la trascendencia de determinado asunto y posible afectación de los mismos informantes o partes del procedimiento, lo cual amerita limitaciones en el acceso al expediente.

Es la propia Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en este caso, la que contempla la confidencialidad de las informaciones, documentos y demás datos o elementos que suministren los particulares; ello, obviamente, en razón del tipo de información que involucran las facultades investigativas que sobre la competencia entre los agentes económicos y la estructura y dinámica del mercado debe realizar la Superintendencia en los procedimientos por ella iniciados, debiendo, en consecuencia, restringirse el acceso del público a la revisión de los expedientes.

No obstante, como se indica precedentemente, dicha restricción nunca debe entenderse como limitativa del derecho de los interesados -en el procedimiento- de proceder a su examen.

En efecto, si el órgano administrativo impide a los interesados el examen de aquellos elementos que, calificados como reservados, resulten esenciales para su defensa, crea en cabeza del particular una imposibilidad de ejercer a plenitud su derecho a defenderse.

El derecho de los interesados a examinar en cualquier estado y grado del procedimiento el expediente del caso se encuentra indisolublemente vinculado al derecho a la prueba, es decir, a defender su posición jurídica aportando medios probatorios que respalden la veracidad de sus afirmaciones.

En consecuencia, cualquier obstáculo que se imponga al interesado para revisar las afirmaciones relativas a imputaciones que en su contra haya formulado la Administración, resulta lesivo de su derecho a la defensa, tanto más cuando se trata de un procedimiento sancionatorio que puede culminar en un acto capaz de causarle graves perjuicios.

No resulta acorde con los principios que rigen el estado de derecho negar al interesado la revisión del expediente administrativo invocando la confidencialidad de alguna de sus piezas, cuando son éstas las que precisamente le sirven de fundamento para, abrir el procedimiento y dictar el acto correspondiente, desde que ello pudiera hacer nugatorio el derecho a la defensa del particular al impedirle el conocimiento preciso y exacto de los hechos y las circunstancias que dan base a la apertura y tramitación del procedimiento en cuestión.

**CPCA 24-4-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Pedro A. Lava S. vs. Consejo Nacional Electoral, RDP N° 82, 2000, pp. 259-260.**

A cada ciudadano debe garantizársele las debidas oportunidades de defensa, y de acceso a las actas que conforman el expediente en el cual se le impute alguna conducta sancionable, así como de disponer del tiempo necesario para su defensa y actividades probatorias.

.....Como puede apreciarse constituye un valor fundamental para el Constituyente el hecho de que a cada ciudadano deba garantizársele las debidas oportunidades de defensa, así como acceso a las actas que conforman el expediente en el cual se le impute alguna conducta sancionable, así como de disponer del tiempo necesario para su defensa y actividades probatorias.

Estas garantías, por otro lado, se aplican a todo tipo de procedimientos, esto es, tanto aquellos que se tramitan en sede jurisdiccional como los que se desenvuelven en la esfera administrativa, y esta es la razón por la cual el artículo 143 del Texto Constitucional dispone: *“Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia(...).”* (Subrayado y negritas de la Corte).

Estas garantías constituyen, además un deber para todos los órganos del Poder Público puesto que el artículo 19 *eiusdem*, claramente lo dispone, al establecer: *“El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución”*. (Subrayado y negritas de la Corte).

En el caso sub examine se aprecia que el Consejo Nacional Electoral decidió abrir un procedimiento administrativo tendiente a la averiguación de unos hechos imputados al querellante, para lo cual se dictó un “Auto de Apertura” en fecha 23 de febrero de 2000 (Folio 5 del expediente administrativo); para lo cual fue citado el querellante en la misma fecha para rendir “declaración informativa referido al asunto que le concierne” (Folio 6 del expediente administrativo). Sin embargo, en fecha 06 de marzo de 2000 el Consejo Nacional Electoral emite una “CIRCULAR N° 4”, suscrita por el ciudadano Humberto Castillo en su carácter de Director General de Personal en la cual:

*“Se le participa a todo el personal de la Dirección General de Personal, que a partir del día 03-03-2000, el funcionario PEDRO ALEJANDRO LAVA SOCORRO, titular de la Cédula de Identidad N° 6.366.737, adscrito a la Unidad de Asesoría Legal, ha sido suspendido de su cargo.*

*En consecuencia, mientras dure la suspensión el funcionario antes identificado no tiene acceso a ninguna de las dependencias que funcionan en esta Dirección. Caracas, 06 de marzo de 2000”*.

Como puede apreciarse el orden de impedirle al querellante, entrada a las instalaciones físicas del Consejo Nacional Electoral, sin haberlo notificado personalmente de la orden de suspensión, genera una vía de hecho susceptible de tutela jurídica por parte del Estado por cuanto el mismo evidencia que al querellante no se le permite el acceso al expediente administrativo dentro del cual se tramita la averiguación administrativa disciplinaria de la que es objeto. La actuación así llevada a cabo por el Director General de Personal constituye, sin lugar a dudas, una vía de hecho capaz de quebrantar las garantías de defensa, de acceso al expediente, de conocer las pruebas que lo incriminan, esto es, una lesión al debido proceso que la Constitución garantiza y ordena. Mientras que para el administrado, querellante en el presente procedimiento de amparo, constituye un hecho con ausencia de acto administrativo que lo soporte así como una falta absoluta de notificación personal del acto por el cual se le suspende, antes de hacerse público y emanar una orden de no darle acceso a las instalaciones físicas de las dependencias de la Dirección General de Personal, tal como se desprende de la Circular antes transcrita.

Estos razonamientos llevan a esta Corte a la conclusión de una clara violación de los derechos de defensa del querellante que debe restablecerse a través del presente mandamiento de amparo, respetando la facultad que tiene el Consejo Nacional Electoral de seguir adelante con el procedimiento administrativo iniciado y en determinar las responsabilidades a que haya lugar; esta es la razón por la cual este mandamiento de amparo sólo puede tener efectos temporales pues es indudable la facultad de los órganos administrativos de llevar adelante las averiguaciones administrativas, preventivas, disciplinarias, sancionatorias, etc., a que haya lugar, y en modo alguno este mandamiento de amparo constituye limitación al poder que ostenta la Administración y mucho menos una declaratoria de falta de mérito en la averiguación, siempre y cuando se acate la orden de respetar el derecho a la defensa del querellante y del acceso al expediente administrativo que se instruye en su contra, y así se decide.

c. La defensa en los procedimientos sancionatorios

**CPCA 22-1-97, Magistrada Ponente: Teresa García de Cornet, Caso: Griselda Zorrilla de Mora vs. Universidad Central de Venezuela (Consejo de Apelaciones), RDP N° 69-70, 1997, p. 217.**

La Corte analiza el alegato de violación del derecho a la defensa en el procedimiento disciplinario.

En primer lugar, procede la Corte a analizar el alegato de violación del derecho a la defensa en el procedimiento disciplinario de destitución de la recurrente, y al respecto observa:

El procedimiento administrativo sancionatorio constituye uno de los medios a través de los cuales se materializa la potestad sancionatoria del Estado. De allí que para el ejercicio de esta potestad, la Administración debe abrir el procedimiento administrativo y notificarle a los presuntos transgresores las faltas que se le imputan, es decir, debe hacerle conocer con toda claridad y certeza de que se le presume responsable a los fines de que en ejercicio de su derecho a la defensa, presenten el escrito de descargos con sus respectivas pruebas.

Sin que pueda olvidar la autoridad, que la carga de la prueba en el procedimiento administrativo corresponde en principio, a la Administración, que debe demostrar la existencia de los hechos tipificados como violatorios del ordenamiento jurídico y que constituyen el supuesto de hecho de la sanción que pretende imponer. La Administración además debe respetar los principios que rigen toda la actividad punitiva del Estado, como lo son la presunción de inocencia, el principio de tipicidad, el principio de proporcionalidad y adecuación debe respetar la garantía del derecho a la defensa y la debida motivación de la Resolución que ponga fin al procedimiento administrativo.

En el caso de autos se observa que la recurrente fue destituida del cargo de Profesora Instructora, sin que se le hubiese notificado que se había iniciado un procedimiento administrativo sancionatorio con tal finalidad y porqué motivos ello se hacía, incluso se observa del texto del acto que no hubo procedimiento administrativo y tampoco expediente administrativo, razones suficientes para dar por demostrado la violación del derecho a la defensa de la recurrente, pues ésta, al igual que esta Corte no ha podido conocer con certeza cuales son los hechos que constituyen plena prueba de que efectivamente la actora transgredió el ordenamiento jurídico interno de la Universidad Central de Venezuela, y que fue lo que condujo a sus autoridades a considerar la procedencia de la sanción de destitución que le ha sido aplicada, así como su confirmación en vía jerárquica.

Por tal razón resulta lógico inferir que al no habersele notificado del procedimiento disciplinario alguno en su contra, ni de los hechos que se le imputaban, ni de la posibilidad de defenderse presentando alegatos y pruebas, resulta concluyente la violación del derecho a la defensa en el caso de autos.

**CPCA 4-3-97, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Francisco Alejo Girón vs. Gobernador Distrito Federal, RDP N° 69-70, 1997, p. 218.**

Ahora bien, si bien es cierto que en el referido auto se ordena la aplicación de un procedimiento breve y sumario, ello en modo alguno permite menoscabar la fase de sustanciación que garantice al funcionario que se le siga un procedimiento disciplinario donde se le permita ejercer su derecho a la defensa.

De tal manera que al designarse el Consejo de Investigación en fecha 19 de mayo de 1989 mal podría haber finalizado la sustanciación del expediente en fecha 24 de mayo de 1989, esto es cinco (5) días continuos después de abierta la misma, y aún menos concluir con la votación unánime del Consejo con una sanción de egreso de la Comandancia para el 27 de mayo de 1989, es decir, a sólo tres (3) días del dictamen del Consejo.

Obviamente, que al seguirse un procedimiento que sólo tuvo un tiempo de sustanciación de cinco (5) días continuos, se lesiona el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución, y que en ausencia de un término para el ejercicio de dicho derecho, debió aplicarse analógicamente el Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa que consagra en sus artículos 111 y siguientes -relativos al procedimiento disciplinario-, que la sustanciación de un expediente se hará dentro de un lapso de quince (15) días laborales, procediéndose posteriormente a la notificación del funcionario sobre los hechos imputados que podrán configurar la causal de destitución, para que dentro de un lapso de diez (10) días presente su escrito, de contestación o declaración. En el paso de autos ciertamente consta que el Consejo de Investigación abrió en fecha 19 de mayo de 1989 la sustanciación, la cual finalizó en fecha 24 de mayo de 1989, lo que indica que entre estas dos fechas transcurrieron sólo cinco (5) días continuos, no otorgándosele al referido funcionario ninguna oportunidad para su defensa.

Por lo que estima esta Corte que efectivamente tal y como ha sido denunciado, el acto fue dictado con una flagrante violación al procedimiento establecido, violando al derecho a la defensa del funcionario, siendo en consecuencia necesario declarar la nulidad del acto y ordenar la reincorporación del recurrente al cargo que desempeñaba o a otro de similar jerarquía y remuneración. Ahora bien, en lo que se refiere a la solicitud del pago de los sueldos dejados de percibir y demás derechos materiales derivados del cargo desde la fecha del ilegal retiro hasta su definitiva reincorporación al cargo, la Corte estima que lo relativo a “los demás derechos materiales” debe negarse por ser tal concepto absolutamente genérico e indeterminado, procediendo por tanto únicamente el pago de una indemnización calculada con base al último sueldo por el tiempo transcurrido desde el retiro hasta la definitiva reincorporación del funcionario al cargo.

**CPCA 30-1-98, Magistrada Ponente: Lourdes Wills Rivera, Caso: Adriana S. Solórzano R. vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida, RDP N° 73-74/ 75-76, 1998, p. 172.**

No todo retiro de un funcionario requiere la instrucción de un procedimiento administrativo previo, sólo en los casos de destitución, en los cuales se hace necesaria la prueba de una causa legal determinada, el funcionario administrativo está obligado a instruir previamente un procedimiento, en beneficio de su derecho a la defensa.

....El derecho a la defensa cuya violación alega el accionante se funda en la falta de apertura de un expediente administrativo a su representada, que diera lugar a su “destitución”, así como también, en el hecho de que no se le informaran las causales de su retiro del cargo de Inspector I adscrito a ese Municipio.

Aprueba esta Corte que en el caso que no ocupa no puede hablarse de violación del derecho a la defensa aduciendo la omisión de un procedimiento disciplinario, pues ciertamente de las actas procesales se evidencia que no se trata de una destitución, sino de la separación de la recurrente del cargo que venía ejerciendo en la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida, a cuyos efectos el ente público señaló fundamentarse en la Ordenanza sobre Administración de Personal vigente, y en razón de haberse decretado la reorganización de la Municipalidad, de conformidad con el Decreto N° 01 de fecha 7 de enero de 1996.

En este sentido es necesario señalar, que no todo retiro de funcionario requiere la instrucción de un procedimiento administrativo previo. En efecto, sólo en los casos de destitución, en los cuales se hace necesaria la prueba de una causa legal determinada, el funcionario administrativo está obligado a instruir previamente un procedimiento, en el cual la audiencia del interesado no puede ser obviada, en beneficio de su derecho a la defensa. Específicamente, en el caso de remoción con base en el fundamento alegato la instrucción de un expediente no es un requisito exigido al ente público. En consecuencia, en el presente caso donde lo impuesto a la funcionaria es precisamente una remoción, no se produce violación al derecho constitucional consagrado en el artículo 68 de la Constitución, invocado por el accionante. Así se declara.

**CSJ-SPA (1643) 1-12-99, Magistrado Ponente: Humberto D'Ascoli Centeno, Caso: Inmobiliaria El Tuy C.A. vs. ISLR, RDP N° 77-78/79- 80, 1999, pp. 232-233.**

El reconocimiento constitucional del derecho a la defensa impone que en todo procedimiento administrativo al igual que en el proceso judicial, se asegure un equilibrio y una igualdad entre las partes intervinientes, garantizándole el derecho a ser oída, a desvirtuar lo imputado o a probar lo contrario a lo sostenido por el funcionario en el curso del procedimiento.

El reconocimiento constitucional del derecho a la defensa se extiende a todas las relaciones de naturaleza jurídica que ocurren en la vida cotidiana, y con especial relevancia, en aquellas situaciones en las cuales los derechos de los particulares son afectados por una autoridad pública o privada.

Así, este derecho constitucional impone que en todo procedimiento administrativo al igual que en el proceso judicial, se asegure un equilibrio y una igualdad entre las partes intervinientes, garantizándole el derecho a ser oída, a desvirtuar lo imputado o a probar lo contrario a lo sostenido por el funcionario en el curso del procedimiento.

En cuanto al procedimiento de determinación e imposición de sanciones por ilícitos tributarios, el derecho a la defensa se concreta en el derecho de los sujetos pasivos de la relación tributaria a ser debidamente notificados de cualquier acto administrativo que afecte sus derechos subjetivos o sus intereses particulares legítimos y directos; en la oportunidad que tiene el administrado para formular los descargos que le permita desvirtuar lo imputado por la Administración en el acta fiscal debidamente notificada; en el derecho del contribuyente o responsable para promover y controlar, en tiempo oportuno, la producción de cualquier prueba razonable y legalmente pertinente, antes de que la Administración adopte la decisión final sobre el fondo del asunto debatido; en el derecho a tener el libre acceso al expediente administrativo; en el derecho a conocer oportunamente las razones de hecho y de derecho que fundamentan el acto administrativo determinativo o sancionatorio, lo cual le permitirá accionar ante los organismos competentes; y en poder impugnar en la vía administrativa o judicial un acto administrativo emitido por la Administración tributaria, que afecte, en cualquier forma, sus derechos como contribuyente o responsables.

De los criterios expuestos con respecto al acta fiscal, se desprende que la función principal de la misma, es permitir que el contribuyente o responsable, conozca en forma oportuna, la existencia de los elementos de hecho que pueden configurar el supuesto normativo del ilícito fiscal que se le imputa, así como la cuantificación de la correspondiente deuda tributaria, previa determinación de la base imponible; para que, a partir de ello, pueda el contribuyente, durante el curso del procedimiento instruido, desvirtuar lo expresado en esa acta de reparo.

Ahora bien, de las actas fiscales y de las resoluciones culminatorias respectivas, parcialmente transcritas, se desprende que en el caso *sub-judice*, en los procedimientos sumariales instruidos para determinar de oficio la renta neta de la contribuyente Inmobiliaria El Tuy C.A., y calcular el impuesto a pagar para los ejercicios fiscales coincidentes con los años civiles 1980 y 1981, se le vulneró su derecho a la defensa, al incorporarle en la Resolución culminatoria, bajo la forma de una supuesta corrección de errores materiales, montos distintos a los indicados en la Actas fiscales que soportaban el sumario, y que estaban referidos “al costo proporcional del ejercicio” para tales períodos, modificándole así los criterios y las cantidades sobre las cuales se le calculó la base imponible en el Acta Fiscal y se le estimó el impuesto a pagar.

Esta supuesta corrección de los errores materiales o de cálculo en los cuales incurrió la fiscalización, y que pretenden ser subsanados por la Administración en la Resolución Culminatoria, tal como lo admiten la propia Administración al dictar el acto final del procedimiento, y los representantes judiciales del fisco en los informes presentados en este proceso, no son tales, sino que constituyen nuevos elementos no reflejados en el acta fiscal, e incorporados en la parte final del sumario al dictar la Resolución culminatoria, que le ocasionaron a la contribuyente un estado de indefensión que le impidió ejercer su derecho a presentar los respectivos alegatos en su descargo, y promover y evacuar las pruebas legalmente permitidas, contras esas imputaciones fiscales modificatorias de la base imponible y de la renta gravable estimada en las actas fiscales, y de ese modo desvirtuar lo afirmado por la administración fiscal, lo cual, a juicio de esta Sala configura una violación al derecho a la defensa y por ello vicia de nulidad absoluta las Resoluciones ....

**CPCA 17-3-99, Magistrada Ponente: Teresa García de Cornet, Caso: Luis Enrique Chacón vs. Decreto N° 1 (4-2-98) dictado por la Juez Primero de Parroquia de los Municipios San Cristóbal y Torbés del Estado Táchira, RDP N° 77-78 /79- 80, 1999, pp. 233-234.**

Observa la Corte que el artículo 46 de la Constitución dispone, en primer lugar, la nulidad de todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por el Texto Fundamental y, por otra parte, prevé la responsabilidad penal, civil y administrativa, según el caso, de los funcionarios que ordenen o ejecuten tales actos, sin que les sirvan de excusas órdenes superiores manifiestamente contrarias a la Constitución y a las leyes. Considera la Corte, que la citada norma no puede ser “violada” por el acto recurrido, pues ella, como se ha dicho, prescribe las consecuencias que derivan de actos violatorios, a su vez, de los derechos garantizados por la Constitución. Por consiguiente, el objeto de esta disposición constitucional no puede ser desconocido o menoscabado como consecuencia de los vicios que se le imputan a la medida de arresto recurrida.

**CPCA 17-3-99, Magistrada Ponente: Teresa García de Cornet, Caso: Luis Enrique Chacón vs. Decreto N° 1 (4-2-98) dictado por la Juez Primero de Parroquia de los Municipios San Cristóbal y Torbés del Estado Táchira, RDP N° 77-78/ 79-80, 1999, pp. 233-234.**

*Para la imposición de sanciones, el presunto infractor debe ser notificado previamente de los cargos que se le imputan y oírsele para que pueda ejercer su derecho a la defensa antes de ser impuesta la sanción correspondiente.*

De acuerdo con el recurrente, el mencionado acto viola “los Artículos 46, 60, Ordinal 5° y 68, todos de la Constitución de la República de Venezuela y 19, Ordinales 1° y 4° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, y para fundamentar este alegato sostiene que la providencia impugnada ha sido dictada sin haber sido oído previamente, sin tener oportunidad de ejercer su defensa y sin el debido procedimiento....

Tales imputaciones, por el contrario, sí implicarían -de ser ellas ciertas- una violación de los preceptos contenidos en el ordinal 5° del artículo 60 y en el artículo 68, ambos del Texto Constitucional; preceptos estos que, en primer lugar, consagran el derecho de todo ciudadano a “no ser condenado en causa penal sin antes haber sido notificado personalmente de los cargos y oído en la forma que indique la Ley” y, de otra parte, la inviolabilidad del derecho a la defensa en todo estado y grado del proceso.

Ello es así pues, tal como lo ha dispuesto la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, “La cobertura de estas garantías constitucionales ha sido interpretada ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia en nuestro país, a tal punto que la aplicabilidad de los preceptos en ella enunciados ha sido extendida a todas las ramas del derecho público, allende los límites del derecho penal y de las normas que protegen exclusivamente la libertad física del indi-

viduo, a fin de convertirlas en pautas fundamentales de la genérica potestad sancionadora del Estado” (*Vid.* : Sentencia de fecha 17 de noviembre de 1983 en *Revista de Derecho Público* N° 16, Octubre-Diciembre 1983, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, p. 150). Ahora bien, si estas garantías constitucionales han sido efectivamente violadas, ello implicaría la nulidad absoluta del acto recurrido, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 1° del artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (el cual sanciona con la nulidad absoluta a los actos administrativos cuando así lo disponga una norma constitucional o legal), en armonía con lo establecido en el artículo 46 de la Constitución, antes citado, explicándose así la pertinencia de esta disposición constitucional en relación con los alegatos expuestos por el recurrente. Adicionalmente, si la violación de las mencionadas garantías constitucionales surge de la prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido para la producción de la providencia recurrida (lo cual supondría la negación de las oportunidades para el efectivo ejercicio los derechos garantizados), ello abonaría a la absoluta nulidad de dicha providencia por disponerlo así el ordinal 4° *in fine* del mismo artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Estima la Corte que de la manera antes expresada deben articularse lógicamente las alegaciones del recurrente y los preceptos por él señalados como fundamento de sus pretensiones de nulidad. Se sigue de lo anterior, por consiguiente, que estas pretensiones tienen como vértice la supuesta violación de los derechos del recurrente a ser oída antes de la impresión de la sanción impugnada y de ejercer los actos dirigidos a su defensa contra las infracciones que se le imputan, en el marco de un “debido proceso”.

**CSJ-SPA 28-4-80, Magistrado Ponente: Domingo A. Coronil, RDP N° 2, 1980, pp. 112-113.**

El trámite administrativo para la imposición de sanciones pecuniarias agota una primera instancia, por lo cual debe iniciarse con la notificación del administrado, dándole oportunidad para promover y evacuar las pruebas que juzgue pertinentes.

Estas actas tienen, fundamentalmente, una triple finalidad: constituir la prueba formal de los hechos que configuran una contravención, hacerlos del conocimiento de su autor y permitir establecer la responsabilidad por esos mismos hechos. Por tanto, mediante la prueba auténtica de los hechos y su conocimiento inmediato y directo de ellos, el autor o responsable de éstos está en capacidad de preparar su defensa o de persuadirse de la necesidad de su allanamiento.

Respecto de esta materia, este Alto Tribunal tiene dicho reiteradamente:

“El trámite administrativo para la imposición de sanciones pecuniarias agota una primera instancia, la cual, por eso mismo, debe iniciarse con la notificación del administrado y en ello debe dársele oportunidad para promover y evacuar las pruebas que juzgue pertinentes, en ejercicio del derecho de defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución Nacional. Dicho procedimiento administrativo puede y debe ser definido por vía reglamentaria o por Resolución ministerial, caso de no estar previsto en una norma legal de superior categoría en beneficio de la Administración misma y del particular. Sin embargo, su inexistencia no puede privar al administrado de su legítimo e impostergable derecho de defensa”.

**CPCA 31-5-95, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Clínica el Avila, C.A. vs. IDEC, RDP N° 61-62, 1995, p. 149.**

De la consagración que el texto constitucional (Art. 68) hace del derecho a la defensa dimana una serie de principios en que se especifican dicho derecho, en el sentido de que, de no respetarse los mismos, se produciría indefensión.

Uno de ellos es, no cabe duda, el derecho que se tiene –y que no es más que una manifestación del derecho a la defensa– a que toda actuación administrativa dirigida a un particular –y si cabe más aún en el caso de una sanción, incluso cuando sea preventiva– deba estar precedida de un previo procedimiento administrativo, en el que el administrado puede alegar lo que a su bien hubiere y promover las pruebas que considerare pertinentes.



En el caso bajo examen, a juicio de este órgano jurisdiccional, queda probado que no existió en modo alguno un procedimiento que culminará con la sanción de cierre de la Clínica. En efecto, el propio Presidente del I.D.E.C. afirma en su informe que procedieron a apersonarse en la Clínica El Avila por una denuncia presentada, y en el mismo acto de inspección ordenaron el cierre de Farmacia y el área administrativa de la Clínica.

No consta, pues, que haya existido un procedimiento previo al cierre de la Farmacia y el área administrativa de la Clínica.

Por demás, se advierte, al igual que lo hacen el accionante y el Ministerio Público, que el cierre fue ordenado sin que mediara acto o resolución administrativa alguna, lo cual reviste particular gravedad en tanto que no puede el ente sancionado saber en base a que hechos se le sanciona, lo que, y en ello comparte esta Corte la aseveración hecha por el Ministerio Público, configura el vicio conocido como vía de hecho: una actuación material no fundamentada en un previo pronunciamiento administrativo. Lo anterior se evidencia aún más cuando el IDEC en su informe pretende justificar la medida de cierre como un acto de “policía judicial”; tal confusión pone de manifiesto la arbitraria actuación del órgano administrativo que al arrogarse competencias de naturaleza judicial infringe en forma flagrante los derechos fundamentales de los accionantes y así se decide.

Bastan, a juicio de esta Corte, tales aseveraciones para demostrar que, en el presente caso, existe una violación al derecho a la defensa de la empresa accionante, por lo que la acción de amparo ha de ser declarada con lugar.

**CPCA 15-02-96, Magistrada Ponente: Lourdes Wills Rivera, RDP N° 65-66, 1996, p. 153.**

Ciertamente, del contenido del expediente remitido a esta Corte, se evidencia la existencia de una presunción grave de violación del derecho a la defensa, ya que de las comunicaciones emanadas de la Dirección del Hospital General de El Tigre, así como de la Dirección Regional del Sistema Nacional de Salud, a juicio de esta Corte, no se desprende que se le haya dado oportunidad de presentar alegatos a su favor en la averiguación que se le abriera, por lo que estima esta Corte que la acción de amparo cautelar propuesta debe ser declarada con lugar, coincidiendo de esta manera con la decisión emanada del Tribunal de la Carrera Administrativa y así se declara.

**CPCA 16-5-96, Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis, RDP N° 65-66, 1996, pp. 154-155.**

3.- En lo atinente al derecho a la defensa, se observa que, según se infiere de la certificación de la Secretaría que corre inserta al folio 14 del expediente, el Juzgado Superior, en la misma decisión que revocó el auto de detención dictado por la Juez que se pretende agravada, ordenó la prosecución de la averiguación y simultáneamente sancionó a dicha Juez. Ello se ve corroborado con el contenido de la comunicación remitida a esta Corte por la Juez Superior Novena en lo Penal del Área Metropolitana de Caracas, quien afirma que, “al estar la Amonestación impugnada en el mismo cuerpo de una decisión de este Juzgado Superior, de carácter eminentemente jurisdiccional, resulta imposible el envío de lo que se me solicita (...) y que por pertenecer al secreto sumarial no me es dado suministrar en mi condición de juez de la República”.

Como consecuencia de ello, el acto administrativo que acordó la sanción impuesta, por no haber sido dictado en instrumento separado, siguió la suerte de expediente penal; por ello, el encontrarse este en sumario por efecto de la decisión de proseguir la averiguación, contenida en la misma sentencia, estima la Corte que existe presunción grave de una limitación significativa del derecho a la defensa de la Juez pretendidamente agravada, en razón del secreto que debe guardarse respecto a las actas de un procedimiento en sumario.

**CSJ-SCP 26-06-96, Magistrado Ponente: José Juvenal Salcedo, PT, N° 6, junio 1996, p. 344.**

En relación al derecho a la defensa, la Sala Político-Administrativa de esta Corte, en decisión de fecha 17 de noviembre de 1983, estableció:

“El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado e cumplimiento previo a la imposición de toda sanción de un conjunto de actos o procedimientos destinados o permitirle conocer con precisión los hechos que se le imputan, las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros estados de derecho ha sido llamado como principio del debido proceso”

**CSJ-SPA (626) 8-10-96, Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo, RDP N° 67-68, 1996, pp. 171 y ss.**

Sostiene la parte actora que la decisión objeto de análisis conculcó su derecho de defensa al no tomar en consideración las pruebas promovidas por ésta. Igualmente considera que el acto conculcó su derecho a la igualdad y a la no discriminación, debido a que se utilizó “su investidura de Juez, como razón suficiente y bastante, para ser sancionada sin tomar en consideración sus alegatos y pruebas”.

Al respecto cabe mencionar lo siguiente:

El artículo 68 de nuestra Constitución establece que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, lo que ha sido interpretado por jurisprudencia reiterada de este alto Tribunal en su forma más amplia, al extenderlo al derecho a ser oído, presentar alegatos, refutar las argumentaciones contrarias, promover y evacuar las pruebas pertinentes, “tanto en el procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la Ley para depurar aquél” (*Vid.* Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 08-05-91, caso: *Ganadería El Cantón*).

En este contexto, la Administración está en la obligación de comunicar a los interesados la apertura de un procedimiento -más aún cuando es de tipo sancionatorio o destinado a imponer gravámenes- para que previamente a la emisión del acto definitivo, las partes pueden tener acceso al expediente y así alegar y probar lo conducente. Así lo ha establecido la Sala Político-Administrativa, entre tantas decisiones, la del 17-11-83 cuando señala lo siguiente:

“El derecho a la defensa debe ser considerado no sólo como la oportunidad para el ciudadano encausado o presunto infractor de hacer oír sus alegatos, sino como el derecho de exigir del Estado el cumplimiento previo a la imposición de toda sanción, de un conjunto de actos o procedimientos destinados a permitirle conocer con precisión los hechos que se imputan, las disposiciones legales aplicables a los mismos, hacer oportunamente alegatos en su descargo y promover y evacuar pruebas que obren en su favor. Esta perspectiva del derecho de defensa es equiparable a lo que en otros Estados ha sido llamado como el principio al debido proceso”.

Ahora bien, debe señalarse que el derecho a la defensa lleva implícito, además de lo expuesto, *el reconocimiento y valoración* por parte del juzgador de los argumentos hechos valer por las partes en el transcurso del proceso, ya que de nada valdría brindar todas las oportunidades para alegar y probar si tales alegatos y probanzas no son debidamente apreciados, o lo que sería peor, ignorados al momento de decidir, bien por razones deliberadas o inadvertidas.

Desde esta perspectiva, considera la Sala, acogiendo la expresión de AGUSTINO GORDILLO que:

“El principio de oír al interesado antes de decidir algo que lo va a afectar, no solamente es un principio de Justicia, es también un principio de eficacia, porque indudablemente asegura un mejor conocimiento de los hechos y por lo tanto lo ayuda a una mejor administración, además de una más justa decisión”....

Al respecto considera esta Corte, que si bien el Consejo de la Judicatura permitió a la ciudadana Maritza López Conde González el ejercicio libre de su derecho a la Defensa, en el sentido de alegar, promover y evacuar las pruebas que estimó necesarias y suficientes para la mejor defensa de sus intereses, también es cierto que las pruebas esenciales, que a su juicio, desvirtúan las imputaciones de los miembros de la Asociación de Vecinos de la Urbanización Club de Campo, como lo son las testimoniales rendidas ante el Juzgado del Municipio Los Salias de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, parcialmente transcritas con anterioridad, *no fueron valoradas bajo el argumento de que las mismas contradecían los restantes elementos de juicio cursantes en las actas del expediente, sin indicar a cuáles se refiere, ni por que tales elementos impiden desplegar el valor probatorio a los aportados por la investigada....*

**CPCA 16-3-2000, Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero, Caso: Servicios Técnicos Schindler, C.A. vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, RDP N° 81, 2000 pp. 202-203.**

Esta Corte, debe pronunciarse con respecto a la prescindencia de procedimiento que precedió a la imposición de la sanción. Como quedó dicho “*supra*”, la recurrente denunció en la Superintendencia, las presuntas prácticas prohibidas de Ascensores Schindler de Venezuela, C.A. y en el proceso de sustanciación de tales denuncias, la recurrente Servicios Técnicos Schindler de Venezuela, C.A., fue requerida para informar a la Superintendencia, sobre el origen de la publicación de un remitido de prensa, para lo cual se le dio un lapso de un día, y al incumplir con el requerimiento se le sancionó.

En el entendido, de que la solicitud de información y los hechos que se generaron con la misma, se presentaron dentro del proceso seguido por la Superintendencia contra Ascensores Schindler de Venezuela, C.A., era imprescindible el seguimiento de un procedimiento previo al acto sancionatorio, que no vulnerara los derechos a la defensa y al debido proceso de la recurrente, consagrados en los artículos 68 y 69 de la derogada Constitución de 1961 y actualmente consagrados en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que esta Corte declara nula la resolución SPPLC/009-95, con base a lo dispuesto en el artículo 19 ordinal 4 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, por haberse vulnerado al particular, la garantía al debido procedimiento y así se declara.

La imposibilidad de dictar actos administrativos prescindiendo de procedimiento se deriva de que en el marco del estado de derecho los procedimientos administrativos se erigen como una garantía a los particulares en el ejercicio y goce de sus derechos, siendo de ello de donde deriva su carácter de orden público de las normas que los establecen, la Constitución Española de 1978, por ejemplo, establece que la Ley regulará el procedimiento que debe preceder a los actos administrativos (artículo 105.3) y que los mismos garantizan el tratamiento común de los administrados frente a la administración (artículo 149.1.18).

Es un derecho de los administrados, que la actuación de la administración este precedida por procedimientos, máxime cuando se imponen sanciones, por lo que, en el caso de marras, ha debido tenerse en cuenta la necesidad de seguir un procedimiento y que el lapso de 1 día para la evacuación de cualquier información no es prudencial y resulta insuficiente, por lo que nos permitimos citar el ordinal 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece el derecho de toda persona a ser oída “...con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente...”, por lo que debemos señalar, que la fijación del lapso de un día por parte de la Superintendencia, no es desde ningún punto de vista un “lapso razonable” y menos aún “determinado legalmente”, aún cuando el artículo citado precedentemente no estaba vigente, para el momento en que se dictó el acto recurrido, los principios allí contenidos constituían criterio aceptado por la jurisprudencia patria previa a la Constitución de 1999, por lo cual, tales parámetros de razonabilidad y legalidad de los lapsos ya eran de necesaria observancia por parte de la administración, para no vulnerar el derecho a la defensa de los administrados.

Como complemento de lo anterior, debemos precisar, que el derecho a ser oído que fue vulnerado, al no darle al recurrente la oportunidad de expresar las razones por las que no presentó las informaciones requeridas, forma parte de lo que es el derecho a la defensa, una de las garantías más importantes de los particulares frente a la administración. En ese orden de cosas, nos permitimos hacer referencia a los importantes precedentes jurisprudenciales, que consagran el derecho a ser oído en países como Gran Bretaña, donde el mismo no está consagrado constitucional ni legalmente, lo cual no ha obstaculizado que se hayan sentado importantes precedentes, que han fundamentado su consagración en el hecho de que tal derecho debe respetarse por básicos y elementales principios de “justicia natural”.

d. La defensa en los procedimientos revocatorios

**CSJ-SPA (18) 02-02-81, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP N° 5, 1981, pp. 111-112.**

La defensa, el derecho a ser oído en todo estado y grado del proceso, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del “proceso” de que se trate.

*Tercero:* El recurrente imputa, asimismo, al acto impugnado violación del artículo 117 de la Constitución, en conexión con sus artículos 68, parte *in fine*, y 69, en razón de que, según dice, el Concejo Municipal recurrido, “sin fórmula de juicio o proceso administrativo alguno, decide que... debe desocupar el inmueble que le sirve de sede en los términos y plazos ya señalados, desconociéndole todo derecho a ser escuchado y de su legítima defensa, garantías éstas que amparan a la persona y que no pueden ser violadas ni desconocidas”.

Al respecto, la Sala observa: El artículo 68, parte *in fine*, de la Constitución consagra que “la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso”, y este principio constitucional es, en efecto, repetidamente acogido y difundido por la doctrina y la jurisprudencia patria, para las cuales la defensa, el derecho a ser oído, debe acatarse y respetarse siempre, cualquiera sea la naturaleza del “proceso” de que se trate, judicial o administrativo. En el caso en examen, sin embargo, no aparece de autos que el Concejo Municipal recurrido haya acatado y respetado ese derecho, no obstante ser “inviolable” por mandato constitucional, y cuyo acatamiento y respeto se hacían mayormente necesarios, puesto que se trataba de emanar un acto administrativo revocatorio de otro anterior constitutivo de derechos, como lo fue el que autorizó el funcionamiento del Instituto recurrente en determinado inmueble.

Si el Concejo Municipal del Distrito Sucre estimaba que tenía razones para dictar aquel acto revocatorio de derechos, ha debido notificarlas al titular de éstos y oírlo en consecuencia; y con mayor razón ha debido proceder así, si se advierte que tales razones, aparentemente, provenían de denuncias formuladas al Concejo por terceros. Ahora bien, la Corte se ha formado la convicción de que el mencionado Concejo Municipal adoptó, en el presente caso, una decisión sin oír a su destinatario, titular de unos derechos, al observar que, no obstante que en Oficio N° 861 de 13 de noviembre de 1978 requirió a dicho Concejo la remisión a este Supremo Tribunal del expediente administrativo original relacionado con este juicio, para lo cual lo previno de las sanciones previstas en el artículo 174 de su propia Ley Orgánica para el caso de incumplimiento, y le fijó un plazo de treinta (30) días; el mencionado Concejo, empero no sólo no envió a la Corte el expediente administrativo requerido, sino que tampoco dio contestación al citado Oficio, no obstante, también, que en el mismo se le notificaba formalmente de la interposición del presente recurso.

En consecuencia, la Corte considera, y así lo declara, que el Concejo Municipal recurrido, al desconocer el derecho del recurrente a ser oído, produjo el acto impugnado con violación del artículo 68, parte *in fine*, de la Constitución, por lo cual aparece efectivamente infirmado de nulidad.

**CPCA 23-05-90, Magistrado Ponente: José Agustín Catalá, Caso: Baldo A. Sansó R. vs. Universidad Central de Venezuela, RDP N° 42, 1990, p. 77.**

Observa esta Corte que el acto que se considera violatorio del derecho a la defensa es aquel que revoca la proclamación del Br. Baldo Sansó Rondón. Por consiguiente, es a partir del momento en que el llamado recurso de “reconsideración” es introducido y admitido cuando ha debido abrirse el procedimiento contradictorio. Ahora bien, no existe en la documentación aportada, incluso consta del Informe de la Presidenta de la Comisión Electoral que, a partir de la proclamación, el actor tuviese notificación alguna del recurso interpuesto en contra de su proclamación, como tampoco aparece actividad de oficio de la propia Comisión Electoral destinada a revisar o reconsiderar el acto de proclamación. No pudo así debatir sobre la cualidad o no de los tres (3) estudiantes para impugnar el acto; ni sobre la competencia o no de dicha Comisión para conocer y decidir tal recurso; no pudo tampoco hacer valer la normativa de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sobre el alcance de la potestad revocatoria. No le fue dada la posibilidad de alegar ante la Comisión Electoral sobre los supuestos rígidos que de la nulidad absoluta se encuentran previstos en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, ni le fue dada la posibilidad de señalar que la condición a la cual había quedado sometida su investidura, según la Comisión Electoral, se hubiese producido o no.

La Comisión Electoral ignoró completamente que el acto revocatorio que iba a dictar podía incidir sobre eventuales derechos del recurrente en amparo, ya investido como representante estudiantil ante el Consejo de la Facultad, por cuyo motivo no podía asumir una decisión que ignorase la existencia de tal situación, al excluir del debate procedimental que originaría el acto contra el cual se eleva el amparo, al titular de tal situación. Es por ello que aparece violado el derecho a la defensa que la Constitución consagra, lo cual ha sido considerado en forma reiterada por este órgano jurisdiccional y por la Corte Suprema de Justicia como de amplia interpretación, en el sentido de que se exige su respeto no sólo en los procesos judiciales sino en todo procedimiento en el cual puedan quedar afectados los derechos adquiridos o los intereses legítimos de los ciudadanos.

Es por tal razón que esta Corte estima conculcado el derecho a la defensa, y así lo declara, considerando innecesario pronunciarse sobre los restantes alegatos de violación constitucional planteados por el actor.

**CPCA 15-02-95, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, Caso: Cinematografía Canaima, C.A. vs. Alcaldía del Municipio Chacao del Estado Miranda, RDP N° 61-62, 1995, pp. 146 y ss.**

El derecho a la defensa es principio fundamental del procedimiento administrativo, tanto a nivel constitutivo como respeto de la revisión que pueda producirse en la sede administrativa.

En este sentido se ha reconocido como manifestación del derecho a la defensa, la intervención del administrado en el procedimiento de primer grado o constitutivo del acto definitivo, así como también su participación en el procedimiento de revisión de este acto definitivo.

Observa la Corte que en el caso de autos la denuncia de violación del derecho a la defensa atañe a estas dos manifestaciones expresadas, pues, de una parte, se invoca la ausencia de un procedimiento de revisión –y de allí la falta de participación del interesado– al producirse la revocatoria de la Constancia de Variables Urbanas contenida en el oficio N° 021 mediante la Resolución N° 000043 y, de otro lado, se denuncian conductas lesivas –ya no la ausencia total de participación– al derecho de la defensa en el procedimiento constitutivo destinado a obtener la aprobación de la solicitud de modificación de la remodelación autorizada en dicho acto (el revocado oficio N° 021), decidida mediante el oficio N° 000008 (que la niega) y la Resolución N° 0000042 que decidió el recurso de reconsideración intentado (declarándolo sin lugar).

Al respecto estima la Corte que, en efecto, la revocatoria del acto contenido en el oficio N° 021 a través de la Resolución N° 0000043 no es el producto de un procedimiento administrativo

de revisión iniciado por la Administración en el cual se le dio oportunidad de ejercer en forma ordenada su derecho a la defensa al administrado, por el contrario, éste se produce como consecuencia de la revisión realizada a instancia de parte respecto de un acto que decide una solicitud de constancia de variables urbanas distinta a la revocada.

La circunstancia de que éste –el administrado– en algún momento haya expuesto ante la Administración sus alegatos acerca de la legalidad de lo decidido en el acto revocado, por haber la Administración en un procedimiento distinto manifestado un criterio contrario, en modo alguno puede aceptarse como el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, pues, como es sabido, el Estado Social de Derecho se caracteriza, precisamente, por la consagración de derechos individuales para los cuales los órganos del Poder Público no sólo tienen el deber de respeto, sino que además tienen la obligación de enderezar sus actuaciones para que exista un pleno disfrute de los mismos.

Ello así, cuando la Administración ante una solicitud del administrado, realiza conductas dirigidas a desconocer lo aprobado en un acto revocatorio de tal decisión precedente, sin tramitar un procedimiento a esos efectos, y posteriormente, dicta un acto revocatorio de tal decisión precedente creadora de derechos subjetivos, pone al administrado en una situación de indefensión, pues le impide ejercer en forma ordenada la defensa de sus derechos e intereses.

La infracción del derecho a la defensa se configura entonces desde el momento en que la Administración coloca al administrado en una situación de perplejidad, pues en las motivaciones expresadas en un acto, desconoce lo decidido precedentemente en otro creador de derechos – Resolución N° 021– emanado de ella misma y con fundamento en lo decidido por una autoridad superior, aún cuando no llega a producir una decisión revocatoria de éste (Resolución N° 000008), la cual habría debido en todo caso estar precedida del correspondiente procedimiento. Por lo tanto, el acto revocatorio contenido en la Resolución N° 000043 se produjo en violación al derecho de la defensa de la accionante y así se declara. ...

El hecho de que con la referida hoja de observaciones, la Administración pretendiera desconocer los efectos del acto contenido en el oficio N° 021 y producir efectos específicos en el procedimiento iniciado para la aprobación de la modificación de la remodelación ya autorizada, pone también al administrado en un estado de incertidumbre en cuanto al cabal ejercicio de su derecho a la defensa, pues no es la hoja de observaciones el acto idóneo para producir estos efectos revocatorios.

Lo anterior, aunado al hecho de que la Resolución N° 000042 se fundamenta en la nulidad absoluta de la Resolución N° 021 decidida por Resolución posterior (la N° 000043) y, por ende, en la inexistencia del derecho de la accionante al porcentaje de construcción contenido en el acto revocado (Oficio N° 021), y que ambos actos se encuentran sujetos a procedimientos de revisión distintos, pues contra el primero operaba recurso jerárquico y contra el segundo el de reconsideración, constituye un proceder desordenado por parte de la Administración Municipal, tanto en los actos accionados como en los que precedieron su emisión, lo cual, sin duda, afecta el derecho a la defensa de la accionante.

No puede, en un Estado de Derecho estimarse suficiente que el administrado llegue a saber las razones que tiene la Administración para realizar una actuación, sino que resulta indispensable que éste pueda acceder en forma por demás natural a los medios de defensa y ejercer los mecanismos de control de la legalidad de los actos que le afectan, y que pone a su disposición el legislador en estricto apego al régimen constitucional de legalidad y responsabilidad del Estado del cual el derecho a la defensa resulta pilar fundamental.

**CSJ-SPA (394) 30-05-95, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, Caso: HAVENCA vs. Concejo del Municipio Colina del Estado Falcón, RDP N° 61-62, 1995, p. 146.**

De todos los vicios denunciados, esta Sala observa que efectivamente ha existido violación al derecho a la defensa de la empresa accionante al haberse resultado el contrato de compraventa al que se ha hecho referencia, sin iniciar un procedimiento destinado a comprobar el incum-

plimiento por parte de aquélla de las obligaciones que se le habían impuesto y sin nunca participarse el que –a más de veinte años de su firma– se estaba discutiendo su apego o no a los términos contractuales establecidos con el Municipio Colina del Estado Falcón.

Tal omisión de apertura de procedimiento y de notificación a la empresa Havenca, queda comprobada en autos por cuanto deben tomarse como ciertas las afirmaciones de la accionante en tal sentido, al haber alegado hechos negativos en su defensa que el Municipio Colina del Estado Falcón no intentó tan siquiera desvirtuar, no habiendo nunca concurrido a este juicio a pesar de estar debidamente notificado en las personas del Alcalde y el Síndico Procurador. Así se declara.

Debe recordar esta Sala –sentado lo anterior– que siempre la Administración debe garantizar el derecho de la defensa de los particulares, estén o no unidos a ella con anterioridad por un vínculo contractual como el de autos, y al haber sido desconocido tan importante principio en este caso –como se deriva de la inactividad probatoria de la parte demandada– procede la nulidad de la decisión impugnada, por violación de tal derecho materializado legalmente a través de los artículos 48 y 51 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Así se declara.

**CPCA 19-06-95, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, Caso: Corporación Semiramis, C.A. vs. Corpoturismo, RDP N° 63-64 1995, pp. 193-194.**

Observa la Corte que en el texto del acto impugnado no se menciona el haber cumplido procedimiento administrativo previo alguno. En este sentido, ha sido criterio de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, que la ausencia en el texto del acto de referencia alguna al procedimiento seguido en caso de rescisión de los contratos de concesión configura evidencia de la presunción de violación del derecho a la defensa, pues la constatación de que no aparece en el contenido del acto “...que se hubiera cumplido un procedimiento previo que permitiera la posibilidad a... (la recurrente) de exponer las defensas que hubiere considerado pertinentes (...) conduce a declarar procedente el amparo constitucional ejercido como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo de anulación.” (paréntesis de esta Corte) (Sentencia de fecha 11 de agosto de 1994, caso: *Compañía Anónima Electricidad de Ciudad Bolívar*).

Siendo que en el presente caso tampoco aparece en el texto del acto que se haya cumplido procedimiento que hubiere permitido a la recurrente ejercer su defensa respecto de las imputaciones que se le hacen y sirven de fundamento a la rescisión de la concesión otorgada, estima la Corte aplicable el criterio antes transcrito y por ende considera que tal circunstancia constituye medio de prueba de la presunción grave de violación del derecho a la defensa invocado y así se declara.

**CPCA 16-05-96, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, RDP N° 65-66, 1996, pp. 155-156.**

Cualquier acto administrativo cuyos efectos estén dirigidos a extinguir, modificar o variar algún derecho subjetivo o algún interés calificado de los particulares, o aquellos que a éstos les imponga sanciones o cargas, para su validez y eficacia, requiere obligatoriamente de un procedimiento previo, que aún en forma informal permita el ejercicio del derecho fundamental a la defensa.

Es así como de esta manera, el solicitante denunció la presunta violación de los derechos a la defensa y al debido proceso, consagrado en el artículo 68 de la Constitución Nacional, al omitirse en su opinión la notificación de que las autoridades de la Universidad de Los Andes habían iniciado un procedimiento administrativo, con el fin de anular su título de Abogado, que cinco años atrás le había conferido. Consecuencialmente alegó también que no tuvo acceso al expediente, ni oportunidad para exponer sus alegatos y defensa, ni tampoco presentar las pruebas que éste considerara pertinentes. En tal sentido, el derecho a la defensa ha sido considerado como “... la posibilidad efectiva que tiene un sujeto de hacer alegatos y promover pruebas para demostrarlos”. (Sentencia de esta Corte de fecha 5 de febrero de 1990).

En efecto, tal disposición permite al particular una defensa íntegra de sus derechos e intereses en cualquier procedimiento donde se le esté juzgando, siendo que tal procedimiento, debe desarrollarse en el marco de las garantías establecido a favor de los particulares las cuales constituyen el derecho al debido proceso. Ahora bien, la naturaleza de tal procedimiento no debe necesariamente desarrollarse en la sede jurisdiccional. Al respecto esta Corte en sentencia del 21 de mayo de 1990 (Caso: *Serge Simkin contra Universidad Central de Venezuela*), ha establecido que:

“...No siempre un sujeto es enjuiciado ante un organismo jurisdiccional, sino que el control de su conducta a la luz del derecho puede ser efectuado por un organismo administrativo... (el cual estaría actuando en una verdadera y auténtica función de juzgador, esto es, subsumiendo la conducta imputada a un sujeto dentro del supuesto de la norma expresa, a los fines de determinar la responsabilidad que al mismo le corresponde...”.

Ello así, ha de afirmarse que el derecho a la defensa es inherente a todo procedimiento (bien sea jurisdiccional o administrativo) donde se esté juzgando a un particular.

Es constante de esta manera la doctrina jurisprudencial en el sentido de que la administración debe otorgarle a los particulares que, por su actuación resultarán lesionados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, un momento procesal para que expongan los alegatos y presenten las pruebas que consideren pertinentes, este deber de los órganos administrativos tiene por objetivo garantizar el derecho a la defensa, cuya aplicación no sólo se limita al ámbito judicial, sino que es también extensiva como ya hemos señalado al administrativo.

En consecuencia, cualquier acto administrativo cuyos efectos estén dirigidos a extinguir, modificar o variar algún derecho subjetivo o algún interés calificado de los particulares, o aquellos que a éstos les imponga sanciones o cargas, para su validez y eficacia, *requiere obligatoriamente de un procedimiento previo* que, aún en forma informal, permita el ejercicio del derecho fundamental a la defensa que ostentan todos los ciudadanos, como derecho cívico contenido en la Constitución.

En virtud de todas las consideraciones anteriores, considera esta Corte que de los autos se desprende presunción grave de la infracción de los derechos constitucionales en análisis, en atención a una de las pruebas aportadas por el solicitante y que se acompañan al escrito contentivo de la solicitud. La prueba a la cual hace referencia esta Corte y que hace presumir la infracción de los derechos a la defensa y debido proceso es la Resolución (Decreto), s/n de fecha veinte (20) de octubre de 1994, emanada del Rector de la Universidad de Los Andes, que corre inserta a los folios 24 y 25 de este expediente, en el cual se anula el título de Abogado conferido al ciudadano Foción Antonio Ojeda. En el segundo de sus considerados se indica lo siguiente:

“SEGUNDO: Por cuanto al ser revisado para efectos de archivo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas los expedientes académicos de los ciudadanos Bachilleres graduandos para el día Veintiuno de Abril de mil novecientos ochenta y nueve, se comprobó que en el expediente correspondiente al ciudadano Foción Antonio Ojeda, no aparecen aprobadas las asignaturas Derecho Civil III (Obligaciones) y Derecho Administrativo I, Códigos DD 310 y DD 330, respectivamente, materias estas integrantes del pensum de estudios para optar al título de Abogado de la Universidad de Los Andes”.

De la lectura del texto transcrito se deriva presunción grave de que no se cumplió un procedimiento administrativo previo por el Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, en el que hubiese participado el recurrente a fin de ejercer su derecho a la defensa.

e. La defensa en los procedimientos disciplinarios

**CPCA 09-04-81, Magistrado Ponente: Gonzalo Salas D., RDP N° 6, 1981, pp. 143 y ss.**

Las medidas disciplinarias impuestas a los alumnos por los Rectores, Vicerrectores, secretarios, Decano, Director y profesores, son acciones unilaterales y no se vician de ilegalidad por el hecho de no brindar la oportunidad de ser oído.



“Artículo 46. Son atribuciones del Consejo de Apelaciones:

1º Conocer y decidir, en última instancia administrativa, los recursos interpuestos contra las decisiones de los Consejos de Facultad en materia de sanciones a los Profesores. En estos casos será de la exclusiva competencia del respectivo Consejo de Facultad la instrucción del correspondiente expediente y la decisión en primera instancia;

2º Conocer y decidir en última instancia administrativa sobre las medidas disciplinarias impuestas a los alumnos por el Rector, los Vicerrectores, el Secretario, los Decanos, los Directores o los Profesores, dentro de sus respectivas áreas de competencia”.

Del análisis de las anteriores disposiciones se infiere perfectamente las diferencias que existen entre las normas contenidas en los números antes citados.

Cuando se trata de profesores se decide contra los recursos interpuestos por ellos contra las decisiones de los Consejos de Facultad en materia de sanciones, en consecuencia, de la lectura de las mismas se infiere que se trata de una segunda y última instancia administrativa.

En el numeral 2) en cambio directamente conoce de medidas disciplinarias impuestas a los alumnos por el Rector, los Vicerrectores, el Secretario, los Decanos, los Directores y los Profesores dentro de sus respectivas áreas de competencia; claramente se infiere que se trata de poder de policía administrativa en el sentido a que se refiere Bielsa en su obra *Estudios de Derecho Público*, Tomo I, “Derecho Administrativo”, p. 327, cuando se refiere a la multa administrativa, como una decisión unilateral, que emana del poder del policía tomado en su acepción más general. Por consiguiente, del análisis de las normas anteriormente citadas se desprende perfectamente que la actividad de los organismos administrativos universitarios a nivel de profesores y del director de la Escuela de Derecho no está viciada de ilegalidad por no brindar la oportunidad de ser oído y de exponer las razones respecto a las faltas que ellas sancionan y en base a la cual fue sancionado disciplinariamente el demandante.

Dichas autoridades obraron con la facultad de poder de policía que antes nos hemos referido, por lo cual no puede considerarse a tal nivel una instancia administrativa propiamente dicha, pues su acción era unilateral en el sentido de imponer la medida disciplinaria respectiva.

Por las razones antes expuestas esta Corte decide que la Dirección de la Escuela de Derecho en su decisión impugnada obró legalmente y atendido a las normas aplicables al caso, y así se declara.

*Voto Salvado* del Magistrado Antonio J. Angrisano en segundo término, expreso mi inconformidad con lo resuelto por la honorable mayoría, en la decisión en referencia, en la última parte de ésta al pronunciarse sobre el alegato del actor impugnante de que “el acto que cuestiona infringe el derecho a la defensa”. Fundamento tal inconformidad en la siguiente argumentación:

El artículo 46 de la Ley de Universidades, preceptúa:

“Son atribuciones del Consejo de Apelaciones:

1. Conocer y decidir, en última instancia administrativa, los recursos interpuestos contra las decisiones de los Consejos de Facultad en materia de sanciones a los Profesores. *En estos casos será de la exclusiva competencia del respectivo Consejo de Facultad la instrucción del correspondiente expediente y la decisión en primera instancia;*

2. Conocer y decidir en última instancia administrativa sobre las medidas disciplinarias impuestas a los alumnos por el Rector, los Vicerrectores, el Secretario, los Decanos, los Directores o los Profesores, dentro de sus respectivas áreas de competencia.”

(Cursivas del Magistrado Disidente)

De la parte que se ha subrayado de la disposición transcrita pareciera que la intención del legislador fue la de establecer una regulación diferente entre el régimen sancionatorio aplicable a los profesores y entre el de los alumnos pues en el ordinal 1º del artículo 46 en cuestión –en la indicada parte subrayada– se establece de manera expresa que en los casos en que el Consejo de

Apelaciones conozca y decida, en última instancia administrativa, los recursos interpuestos contra la decisiones de los Consejos de Facultad *en materia de sanciones a los profesores* “será de la exclusiva competencia del respectivo Consejo de Facultad la instrucción del correspondiente expediente y la decisión en primera instancia”; mientras que en el ordinal 2° del susomado artículo 46 al atribuir también competencia al Consejo de Apelaciones para conocer y decidir igualmente en última instancia administrativa *sobre las medidas disciplinarias impuestas a los alumnos*, el legislador no hizo la referencia expresa que hizo en el ordinal anterior –el 1°– de que en primera instancia se instruyera el correspondiente. De tal diferencia de tratamiento, uno para los profesores y otro para los alumnos, da la impresión de que la intención legislativa fue la de que en el caso de las sanciones que fueren impuestas a los profesores hubiese un procedimiento – con el tácito respeto al derecho a la defensa y a todos los demás derechos y garantías constitucionales– tanto en primera como en segunda instancia administrativa mientras que en el caso de las sanciones que fuesen impuestas a los alumnos no hubiese procedimiento en la primera instancia administrativa sino que la autoridad correspondiente –en su respectiva área de competencia– puede imponer la sanción disciplinaria sin instruir expediente alguno y que solamente en la segunda instancia administrativa es cuando habrá un procedimiento previo a la decisión en el cual la parte afectada ejercería su derecho a la defensa.

Tal apariencia de la intención legislativa al analizarse el contenido del artículo 46 *ejusdem* tiene que ser interpretada cabal y forzosamente en otro sentido, pues como las leyes además de estar en perfecta armonía entre sí tienen que someterse a las normas constitucionales y como las leyes no se contradicen, pues si ello sucediera el juez tendría que desaplicar la norma legal en atención al principio constitucional que lesione, conforme se lo impone el principio general de derecho de salvaguarda de la supremacía constitucional contenido en el artículo 7 del Código de Procedimiento Civil, se arriba por tanto a la conclusión, dentro de la hermenéutica que más atienda a la mejor armonía entre las disposiciones legales según la jerarquía de éstas, de que al establecer –de manera expresa, en el ordinal 1° del artículo 46– la Ley de Universidades, la instrucción del expediente en primera instancia administrativa y no hacerlo en el ordinal 2° de dicha norma el legislador no quiso con ello eliminar el procedimiento en primera instancia vulnerando el derecho constitucional a la defensa sino que por el contrario da por entendido que al conferir –en el susodicho ordinal 2°– atribuciones para conocer y decidir en última instancia administrativa sobre las medidas disciplinarias que fuesen impuestas a los alumnos, tales sanciones fueron precedidas de su correspondiente procedimiento en el cual se ejerció el inviolable derecho a la defensa.

En el caso de autos, se ha producido una lesión al derecho de defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución al no permitírsele el derecho a ser oído y a la defensa de los cargos que le fueron imputados, pues “toda persona tiene derecho a ser oída por muy sumario que sea el juicio, o por muy sumaria que sea la tramitación a que se le someta” (CFC-SPA 18-2-44 *Memorias de la Corte*. 1945, pp. 175-176). Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia ha decidido que “las autoridades administrativas no deben tomar decisiones que perjudiquen a ciertos interesados sin oírlos previamente y comprobar las circunstancias de hecho que autorizan la actuación administrativa” (CSJ-SPA. 7-8-68. *G. F.* N° 61, pp. 92-95) y que “en los procedimientos sancionatorios es indispensable que se notifique al interesado a los efectos de que ejerza su derecho a la defensa”. (CSJ-SPA, *G.O.* N° 1718 Extraordinario 20-1-75, p. 28); asimismo en reciente sentencia del 28 de abril de 1980 el Supremo Tribunal se pronunció en el sentido de que el trámite administrativo para imposición de sanciones “agota una primera instancia, la cual por eso mismo, debe iniciarse con la notificación del interesado y en ella dársele oportunidad para promover y evacuar las pruebas que juzgue pertinentes, en ejercicio del derecho de defensa consagrado en el artículo 68 de la Constitución Nacional. Dicho procedimiento administrativo puede y debe ser definido por vía reglamentaria o por Resolución Ministerial, caso de no estar previsto en una norma legal de superior categoría, en beneficio de la Administración misma y del particular. Sin embargo, su inexistencia no puede privar al administrado de su legítimo e impostergable derecho de defensa. Los lapsos y oportunidades de actuar –dice la Corte– que se establezcan en el procedimiento administrativo, constituyen verdaderas garantías procesales para el administrado, y son las que van a dar sentido y contenido práctico a su derecho de defensa constitucional”.

Conforme a lo expuesto, el Magistrado que salva el presente voto considera que antes de tomarse la decisión de expulsar de la Universidad Central de Venezuela al afectado se debió citar a éste con el objeto de que se enterara de los hechos que se le imputaban y permitírsele, por tanto, el derecho a ser oído y a la defensa: al no proceder así, el Director de la Escuela de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, en el acto cuestionado, cercenó al impugnante el derecho que le confiere el último aparte del artículo 68 de la Constitución de que “la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso” haciéndose pasible de nulidad en virtud del artículo 46 *ejusdem* que consagra el principio de que todo acto del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por la Constitución es nulo.

**CSJ 08-03-90, Magistrado Ponente: Jesús Caballero Ortiz, PT, N° 69-70, marzo-abril 1990, pp. 8-10.**

*Cuando el solicitante no tiene oportunidad de ejercer el derecho de defensa antes de que se dicte la orden de demolición.*

A los fines de resolver la consulta planteada esta Corte observa que los alegatos del ciudadano José Ramón González, y tal como le reconoce el *a quo*, se encuentran demostrados con la inspección judicial practicada en fecha 13 de enero de 1989 en la Dirección de Ingeniería Municipal por el Juzgado Segundo de Parroquia del Municipio Vargas, cuando la asesora legal de la mencionada Dirección contestó al Tribunal “que se enviaron varias citaciones, pero el ciudadano José Ramón González, no pudo ser localizado, por lo cual se optó por enviarle una comunicación al Jefe Civil de la Parroquia Caraballeda, el cual no contestó y se procedió a la demolición un día viernes, pero no recurso la fecha del mes de octubre y me enteré el día lunes cuando llegué a la Oficina de que había demolido y no tuve nada que ver con esta demolición”.

En consecuencia, resulta evidente la violación del derecho de la defensa, al no haber tenido oportunidad el solicitante de ejercerlo antes de que se dictara la orden de demolición, lo cual es suficiente para haber acordado la medida de amparo y así se declara.

**CPCA 29-07-93, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Luis H. González vs. Concejo del Municipio Libertador del Estado Mérida, RDP N° 55-56, 1993, pp. 168-169.**

De la anterior disposición (artículo 68, C. 1961) se deduce que el derecho a la defensa debe ser ejercitado en los términos y condiciones establecidos por la Ley; de manera que si se impide a una persona, de conformidad con los medios establecidos en la Ley, ofreciéndosele, por el contrario, defenderse de otras maneras no consagradas en el ordenamiento jurídico, se le está violando el derecho a la defensa puesto que cualquier medio no previsto en la Ley no sería un medio *eficaz* de defensa.

En el presente caso, el presunto agraviado, denuncia que se le ha violado el derecho a la defensa, por cuanto se violó lo dispuesto en el primer aparte del artículo 83 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; dicho artículo dispone:

“El Secretario será designado por el Concejo o Cabildo el día de su instalación. Podrá ser removido por decisión de la mayoría de los integrantes del Concejo o Cabildo, previa formación del respectivo expediente instruido con la audiencia del interesado (...)”.

Ahora bien, tal y como la misma norma lo indica, para poder proceder a la destitución, es necesaria la previa formación del expediente y la audiencia al interesado. Respecto a la elaboración del expediente, se observa que tal elaboración debe ser hecha por la Oficina Municipal de Personal, como se deduce del Parágrafo Único del artículo 21 de la Ordenanza sobre Administración de Personal del Municipio Libertador, Estado Mérida, que dispone:

“La destitución la hará el funcionario o quien corresponda el nombramiento o por órgano del cual se hizo este previo estudio *del expediente elaborado por la Oficina Municipal de Personal (...)*”.

Constituye, entonces, una violación manifiesta al derecho a la defensa el haberse acogido la primera propuesta del Concejal Esteban Torrealba, de que su informe se tomara como expediente a efectos de la remoción del Secretario. En primer lugar, porque tal actuación viola lo dispuesto en la norma antes citada, ya que la elaboración del expediente corresponde a la Oficina Municipal de Personal; y en segundo lugar, porque resulta contrario a los más elementales principios del procedimiento, que se tome como expediente para decidir sobre una remoción, únicamente aquello que produce *el mismo que pide la remoción*.

Así mismo, el artículo 83 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal, dispone que el expediente debe ser “instruido con la audiencia del interesado”. Tal audiencia no constituye solamente el cederle el derecho de palabra al Secretario, sino darle la oportunidad de presentar pruebas y alegatos que constituyan una defensa *eficaz*. Por lo tanto, debe desestimarse el alegato del presente en la sesión en que se le destituyó; puesto que la defensa que hubiese podido hacer de sí, no hubiera cumplido con las condiciones mínimas que debe tener una defensa que pueda resultar eficaz. Además, tal defensa, no estaría en consonancia con los “términos y condiciones establecidos por la Ley”, tal y como dispone la norma constitucional.

Por tales planteamientos, esta Corte considera que efectivamente se violó el derecho a la defensa del accionante y en consecuencia la sentencia apelada debe ser confirmada.

**CPCA 22-06-95, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Francisco González Aristiguieta vs. Disip, RDP N° 63-64, 1995, pp. 194-196.**

En cuanto a la presunta violación del derecho a la defensa del accionante, esta Corte ha de precisar con anterioridad que la violación de tal derecho se verifica siempre que, en el caso concreto, se haya hecho imposible, por las razones que fueren, ejercer todas las actuaciones que tiendan a salvaguardar los derechos e intereses, por parte de la persona de se que trate. La determinación de lo anterior requiere siempre un análisis del caso concreto, de sus circunstancias sustanciales y accidentales; no siendo posible establecer *a priori* que por la realización de tal o cual acto, realmente se haya salvaguardado la garantía de la defensa....

En la transcrita acta, que aparece suscrita por el accionante, se afirma que el mismo fue “impuesto del motivo de su comparecencia y del precepto constitucional”. Ahora bien, no se indica en dicha acta cual era en específico el motivo de la comparecencia y la declaración que se iba a tomar al ciudadano Francisco González; en particular, no se indica si la averiguación abierta era contra él ni cuáles eran los cargos; de manera que, independientemente de que tales aspectos le hubieren sido informados y los mismos formaren parte del “motivo de comparecencia”, ello no consta en forma alguna en dicha acta. Es más, el propio accionante niega expresamente que le hayan sido informados tales aspectos.

El hecho de que el accionante, al preguntársele si deseaba agregar algo más a su declaración, hubiese respondido que no, tal y como consta del acta, lo que hace presumir es que la averiguación, aparentemente, no era contra él, es decir, que no se había informado al accionante que el inculcado en la averiguación era él. Por lo demás, del contenido de las preguntas hechas al accionante, no se deriva en forma alguna que la averiguación fuese contra él.

Visto lo anterior, considera la Corte que la declaración informativa hecha por el accionante, la cual, según acepta tácitamente la parte agravante, fue el único acto en donde el accionante supuestamente ejerció su defensa dadas las circunstancias del caso concreto, no puede ser considerada como un cabal ejercicio del derecho a la defensa. En efecto, si el accionante ni fue impuesto de que la averiguación abierta era en su contra y de los cargos que existían contra él—no consta lo contrario—, mal puede contradecir los mismos. En cuanto a que en la pregunta N° 15 de la declaración acepta que le fue entregado un informe relativo a los hechos investigados, no puede concluir la Corte en que tal hecho implique que el accionante se haya enterado de que se había abier-

to una averiguación en su contra ni cuáles eran los cargos. Sencillamente, lo que parece haber sucedido –por no constar lo contrario, como ya se ha precisado–, es que el accionante fue llamado a declarar en una averiguación, pero sin que se le informare que la averiguación era precisamente contra el.

Por demás, los apoderados del accionante afirman que el mismo no tuvo acceso a ningún abogado ni al expediente abierto en su contra durante el tiempo que duró su detención, afirmación esta que no fue contra dicha por el agraviante (lo que contradicen los apoderados del agraviante es que se haya violado el derecho a la defensa, pero no los hechos antes mencionados).

Por cuanto ha sido violado el derecho a la defensa en el procedimiento disciplinario abierto contra el accionante y la destitución fue consecuencia de tal procedimiento; esta Corte, en consecuencia, ha de ordenar como mandamiento de amparo, la reincorporación del accionante al cargo que antes desempeñaba para que se le otorgue la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa dentro de un procedimiento que garantice el ejercicio de sus derechos.

f. La defensa en los procedimientos de destitución

**CPCA 29-06-95, Magistrada Ponente: Teresa García de Cornet, Caso: Oliver Antonio Muñoz vs. Consejo Municipal Autónomo Guacara del Estado Carabobo, RDP N° 63-64, 1995, pp. 197-198.**

El derecho a la defensa tiene como primordial objetivo el dar la oportunidad a una persona para que pueda hacer valer sus argumentos y pruebas ante alguna imputación que se le haga. Ahora bien, el presente caso lo que ocurrió fue que un funcionario, el Contralor Municipal, haciendo uso de sus atribuciones removió a un subalterno en virtud de una reorganización administrativa. De este hecho y de los recaudos anexos al expediente, se desprende que el Contralor Municipal en ningún momento ha hecho imputaciones al funcionario removido las cuales deben ser refutadas por este último; por el contrario, el Contralor Municipal, en uso de sus atribuciones, remueve al accionante por razones de orden organizativo, así que independientemente de que esa remoción esté correcta o incorrectamente adoptada, lo cual requeriría, un análisis de su legalidad, lo que sí resulta palpable es que no se puede apreciar lesión al derecho de defensa, aduciendo omisión de procedimiento disciplinario, pues no existió destitución, sino el ejercicio de una facultad que se justifica en razones de reorganización de la aludida Contraloría Municipal.

Así pues, que el supuesto de que el acto estuviera viciado sería de ilegalidad y en tal caso el accionante tenía los mecanismos judiciales ordinarios para atacar esa ilegalidad e incluso el del derecho de defensa derivado de la violación de una norma *infra* constitucional, y así reclamar su restitución en el cargo, pero esta solicitud no puede ser hecha por vía de amparo pues desnaturaliza su carácter extraordinario.

En este orden de ideas, es necesario acotar que, en pro de la protección al derecho a la defensa, todo régimen de carrera administrativa establece la necesidad de abrir expedientes administrativos en los casos de destitución de un funcionario, es decir, en aquellos casos en que el egreso se adopta por haber incurrido el funcionario en falta. En estas situaciones la ley establece la necesidad de abrir un procedimiento, pues se hacen imputaciones que afectan directamente el derecho a la defensa. Es por ello que en el artículo 29 de la ordenanza que rige al Municipio Guacara en esta materia, se establecen las causales de destitución y la necesidad de abrir el respectivo expediente.

De lo expuesto se deriva que no todo retiro conlleva, de forma necesaria, la instrucción de un procedimiento, en suma en una remoción no se viola necesariamente el derecho a la defensa por omisión de instrucción de un expediente. En el caso concreto que nos ocupa no se han hecho actuaciones que evidencien la violación directa del artículo 68 de la Constitución, lo cual es una exigencia jurisprudencial para que proceda la acción de amparo constitucional, y así se declara.

**CPCA 28-03-96, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Nelson Antonio Duran vs. DISIP, RDP N° 65-66, 1996, p. 154.**

Visto lo anterior, observa la Corte que la declaración como testigo, hecha por el accionante en una averiguación contra su superior jerárquico, fue el único acto en donde el accionante supuestamente ejerció su defensa; dadas las circunstancias del caso concreto, dicha declaración no puede ser considerada como un pleno ejercicio de su derecho a la defensa, materializándose de esta manera una violación directa al precepto constitucional del derecho a la defensa.

De la lectura del acta consignada ante esta Corte, contentiva de la declaración que, como testigo, rindió el ciudadano Nelson Antonio Durán, puede inferirse que, evidentemente, el accionante no tuvo posibilidad de ejercer el derecho a la defensa que le consagra la Constitución Nacional, dado que no se le instruyó ningún expediente ni le fue permitido ejercer sus alegatos y defensas antes de proceder a adoptar la medida de destitución.

**CPCA 3-9-96, Magistrada Ponente: Lourdes Wills R., Caso: Erasmo Ramírez A. y Jorge A. Bustamante vs. Universidad de los Andes, RDP N° 67-68, 1996, p. 174.**

En el presente caso, observa la Corte que por decisión de fecha 17 de junio de 1996, el CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, acordó remover a los accionantes de dichos cargos (folio 29) y no consta en autos, que se les haya notificado de la apertura de procedimiento administrativo alguno, que se les haya permitido exponer sus defensas o que se les haya hecho saber que su remoción de los cargos de Miembros Principales de la Comisión Electoral era acorde con lo establecido en el Reglamento de Elecciones de la Universidad de los Andes. Asimismo, de la decisión de fecha 17 de junio de 1996, adoptada por el CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, mediante la cual acordó remover a los accionantes de sus cargos de Miembros Principales de la Comisión Electoral de dicha Universidad, se desprende que no se llevó a cabo procedimiento administrativo alguno y en razón de ello, considera esta Corte que en el presente caso las circunstancias descritas resultan violatorias de los derechos constitucionales a la defensa y al debido proceso denunciados por los accionantes como lesionados.

En efecto, esta Corte estima que el pleno ejercicio de los derechos en referencia, solo se materializa cuando se otorga al interesado la oportunidad de exponer sus alegatos con anterioridad a la emisión del acto que afecta la esfera de sus derechos. Con base en ello, debe concluir la Corte, que en el presente caso, ciertamente se privó a los accionantes de ese acceso previo durante el procedimiento constitutivo del acto impugnado, con lo cual se vulneraron efectivamente su derecho constitucional a la defensa y al debido proceso. Así se declara.

g. La defensa en otros procedimientos ablatorios

**CPCA 18-10-95, Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis, Caso: Colegio Santa Isabel vs. Director de Rentas Alcaldía Municipio Sucre del Estado Miranda, RDP N° 63-64, 1995, p. 204.**

Precisado lo anterior, para esta Corte resulta claro que la clausura del Colegio Santa Isabel (el 6 de septiembre de 1.993) se produjo antes de que se dictara la resolución correspondiente (de fecha 7 de septiembre de 1.993) y que no consta que para emitir ésta se hubiera realizado el procedimiento que exige la Ordenanza sobre Patente de Industria y Comercio, a fin de que la representación del colegio se defendiera y expusiera cuanto creyese necesario.

Constatada la inexistencia del procedimiento y no habiendo probado el Municipio lo contrario, esta Corte considera, como lo hizo el sentenciador de la primera instancia, que fue violado el derecho a la defensa de la parte accionante, sin que tal declaratoria implique pronunciamiento alguno de esta Corte sobre la legalidad intrínseca del acto sancionatorio dictado por la Dirección de Rentas.

Sin embargo, a diferencia de la decisión del *a quo*, considera esta Corte que lo procedente en este caso, a fin de restablecer la situación jurídica infringida al Colegio, es ordenar al Director de Rentas Municipales del Municipio Sucre del Estado Miranda que realice el procedimiento omitido, en el que se dé a la accionante la oportunidad para defenderse y exponer sus argumentos, los cuales deberán ser considerados en la decisión que en definitiva dicte, en el entendido de que, hasta tanto no sea dictada dicha decisión, el cierre del referido centro educativo quedará sin efecto. Así se declara.

**CSJ-SPA (466) 11-7-96, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, RDP N° 67-68, 1996, p. 169.**

Estima la Sala que el solo hecho de la aparente ausencia de un procedimiento constitutivo del acto administrativo impugnado con la consecuente imposibilidad para el administrado de alegar y probar en favor de su posición jurídica lo que creyese conveniente, sin que lo contrario haya sido ni alegado ni probado por el representante de la República y a falta del expediente administrativo -solicitado y no remitido-, es razón suficiente para crear en el juzgador la presunción grave del derecho que se reclama.

Efectivamente, encuentra la Sala impensable que un acto destinado a despojar definitivamente de un derecho constitucional (el de propiedad) a un particular, no se produzca a consecuencia de un procedimiento en el que éste pueda participar, aun cuando las garantías se encontrasen suspendidas y aun cuando ese particular sea calificado por la Administración como deudor de una entidad financiera intervenida.

Sin que en esta etapa del proceso tenga la Sala suficientes elementos de juicio para apreciar la veracidad de los errores de hecho que señala la recurrente y sin siquiera examinar aun los alegatos de inconstitucionalidad, encuentra que, la aparente imposibilidad para el administrado de señalarlos previa la verificación de un acto de tan graves consecuencias para su esfera jurídica, justifica que se proteja ese pretendido derecho, al menos impidiendo que el inmueble que fue de su propiedad sea trasladado a un tercero, del cual no podría recuperarlo a través de una sentencia favorable recaída en el presente proceso judicial. Así se declara.

Resulta además protegido el interés colectivo aludido por la representación de la República, por cuanto la propiedad del bien sigue siendo del Banco a cuyo favor se expropió, impidiéndosele solamente el enajenarlo o gravarlo en eventual perjuicio de la recurrente.

**CSJ-SPA (372) 19-6-97, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, Caso: Sociedad Mercantil Tiuna Tours, C.A. vs. Instituto Nacional de Parques (Inparques), RDP N° 69-70, 1997, p. 179-180.**

El “núcleo esencial” del derecho a la defensa está constituido por el deber de la Administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento en el cual podrían resultar afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos.

En el caso presente, el *a quo* sostuvo que el derecho a la defensa del particular no había sido violado, por cuanto el acto que ordenó la paralización de la obra de construcción era de naturaleza preventiva o cautelar y, en tal razón, el referido derecho quedaba supeditado a su ejercicio posterior. Ahora bien, el derecho a la defensa es uno de aquellos que, en innumerables fallos, ha sido objeto de protección por esta Sala, por cuanto al propio constituyente estableció que el mismo es “*inviolable en todo estado y grado del proceso*” y, por lo tanto, su afección por parte de la Administración es causal de nulidad del acto dictado por la misma.

Sin embargo, el ejercicio del derecho a la defensa también ha quedado supeditado a la oportunidad que la ley establezca para su ejercicio, pues si un particular fue notificado de la apertura de oficio de un procedimiento administrativo de primer grado en su contra no podrá solicitar que sus alegatos sean escuchados cuando ya el órgano de la administración competente para ello, dictó el acto definitivo en la oportunidad debida. Con relación a lo antes dicho ya la Sala ha señalado que a pesar de la referida reglamentación del derecho a la defensa mediante las

correspondientes normas de procedimiento, el “núcleo esencial” del mismo, es decir, el área inexpugnable por cualquier norma legal, está constituido por el deber de la Administración de notificar a los particulares de la iniciación de cualquier procedimiento en el cual podrían resultar afectados sus derechos subjetivos e intereses legítimos, con el fin de que puedan acudir a él, exponer sus alegatos y promover las pruebas que estimen conducentes para la mejor defensa de su situación jurídica.

Dicho lo anterior, debe afirmarse que no puede ser dictado por la Administración ningún acto que afecte la esfera de derechos de un particular, sin que previamente se le haya notificado de la apertura del procedimiento respectivo para que ejerza dentro del mismo el derecho que posee de alegar y probar lo que estimare conveniente, sin que pueda obviarse dicho trámite por el hecho de que el acto en cuestión no sea definitivo y, salvo, naturalmente los casos de urgencia (catástrofes) que escapan a la regla indicada. En efecto, observa esta Sala que la propia Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en su artículo 85 señala lo siguiente:

*Artículo 85. “Los interesados podrán interponer los recursos a que se refiere este Capítulo contra todo acto administrativo que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o la prejuzgue como definitivo, cuando dicho acto lesione sus derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos”.* (subrayado de la Sala).

Es en virtud de lo antes dicho, que observa esta Sala fue violado el derecho a la defensa, consagrado en el artículo 68 de la Constitución de la República, de la sociedad mercantil TIUNA TOURS, C.A., pues la Administración sin constatar la veracidad de las denuncias que la impulsaron a actuar de oficio sin abrir el correspondiente procedimiento y sin notificar a la referida sociedad de comercio, le ordenó *paralizar la construcción* de su centro de operaciones situado en el Parque Nacional Canaima, con el agravante de que dicho acto fue dictado sin ninguna base legal que le atribuyera a la Dirección General de parques Nacionales del Instituto Nacional de Parques competencia para ello, motivo por el cual no puede sostenerse que en ningún ámbito, preventivo o definitivo, puede la Administración afectar los derechos de los particulares sin que una norma de rango legal -única que puede restringir los derechos de los particulares- la autorizara para ello. Agrega esta Sala, que lo antes dicho no obsta para que puedan dictarse ciertos actos de naturaleza preventiva dentro de un procedimiento administrativo, pero siempre que ello haya sido previsto por la ley y se respeten los derechos y garantías que la Constitución le confiere a los particulares.

h. La defensa en los procedimientos internos ante partidos políticos

**CPCA 16-09-92, Magistrado Ponente: José Peña Solís, Caso: Pablo Piermattei vs. COPEI, RDP N° 51, 1992, pp. 97-99.**

*La suspensión de todo tipo de militancia política y la destitución de un cargo dentro de un partido político, sin ningún tipo de notificación y sin darle al agraviado la posibilidad de exponer alegatos o pruebas para demostrar que actuó conforme a las previsiones estatutarias, viola los atributos esenciales del derecho a la defensa, contenido en el artículo 68 de la Constitución.*

En criterio del accionante el fundamento de esta denuncia radica en que el Comité Regional de Copei del Estado Guárico lo suspendió de todo tipo de militancia política, y por ende lo destituyó del cargo de “Consejero” de dicho Comité; pero ese acto lo adoptó sin ningún tipo de notificación, y sin darle posibilidad de exponer alegatos o pruebas para demostrar que actuó conforme a las previsiones estatutarias.

En relación a esta denuncia los presuntos agraviantes admiten en su informe que ciertamente Pablo Piermattei fue suspendido de militancia partidista por el Comité Regional del Estado Guárico, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 180 de los Estatutos, por haber infringido el 178 *ejusdem*, y que en el curso del proceso disciplinario podrá el quejoso ejercer su derecho a la defensa. Es decir, que en relación a la suspensión admiten que no se le dio oportuni-



dad de ejercer los atributos en que se desagrega el derecho a la defensa (hacer alegatos, tener acceso al expediente, promover y evacuar pruebas, conocer el fundamento de la decisión y utilizar el recurso que la ley establece), pues asientan que los mismos podrá utilizarlos en el curso del proceso disciplinario.

Ahora bien, sin entrar a examinar los Estatutos por no ser objeto de esta jurisdicción, los recaudos que reposan en los autos demuestran que ciertamente se le infringió el derecho a la defensa al accionante, puesto que no pudo realizar ningún alegato, ni promover ningún tipo de prueba, ni conocer los fundamentos de la decisión de suspenderlo de militancia partidista, y mucho menos ejercer los recursos pertinentes. En efecto, se trató de una suspensión “fáctica”, pues hasta la presente fecha no ha sido formalmente notificado, pero sí ha surtido sus efectos, ya que dicha decisión fue publicada en el diario “La Prensa” del Estado Guárico, como información atribuida al Secretario General de Copei en ese Estado (folio 139), y así se desprende de las copias certificadas de las actas del Tribunal Disciplinario Nacional, en las cuales se expresa que Pablo Piermattei fue suspendido como miembro del Partido Copei por el Comité Regional el 16 de julio de 1992, y que el mencionado Tribunal Disciplinario dictó auto de proceder el 20 de agosto del mismo año. Las referidas copias fueron adjuntadas al informe presentado por el Comité Nacional el 2 de septiembre de 1992. Si se armonizan este conjunto de hechos que constan en expediente, con la afirmación contenida en el informe presentado por los presuntos agraviantes, acerca de que se le permitirá derecho al solicitante el ejercicio del derecho a la defensa en el curso del proceso disciplinario, que se inició con el acto de proceder dictado con posterioridad a la interposición de la acción de amparo, resulta concluyente que se violaron los atributos esenciales del derecho contenido en el artículo 68 de la Constitución. Esta violación se torna más grave, si se toma en cuenta que la suspensión se produce en un momento en que el accionante se encuentra ejerciendo recursos y acciones tendentes a lograr ser reconocido como precandidato a la Gobernación del Estado Guárico, pues en caso de resultar vencedor en alguno de los recursos y acciones interpuestos, como bien lo afirmó el apoderado judicial del Comité Nacional de Copei en la Audiencia Pública, no podría ejercer los derechos partidistas que le fueren reconocidos; de allí la gravedad del acto de suspensión de la militancia copeyana, sin permitirle ejercer ninguno de los presupuestos fundamentales del derecho a la defensa y de allí también porque esta Corte estima que al accionante le fue violado dicho derecho, y así lo declara.

*Voto Salvado* del Magistrado Jesús Caballero Ortiz que suscribe, Jesús Caballero Ortiz, disiente del fallo anterior y, por tanto, salva su voto, reiterando así los principios expuestos en sus votos salvados a las sentencias de esta Corte del 4 de julio de 1990 (Jorge Enrique León Díaz contra el Partido Acción Renovadora Auténtica - ORA) y del 10 de octubre de 1990 (Fernando Álvarez Paz y otro contra el Secretario General del Partido Movimiento Electoral del Pueblo - MEP) con fundamento en las siguientes razones:

1. En el fallo del cual se disiente se estimó que al ciudadano Pablo Piermattei se le violó el derecho a la defensa por haber sido suspendido de militancia en el Partido Social Cristiano Copei sin haber podido realizar alegatos a su favor, ni promover algún tipo de pruebas. Por ello, ordenó a las autoridades de ese partido le fueran restablecidos sus derechos como militante en el plazo de tres días contados a partir de la notificación del fallo.

2. Ahora bien, el acto de suspensión de un militante de un partido político constituye una actuación vinculada a la vida interna de la organización, organización que se rige por programas y estatutos libremente acordados por su miembros –artículo 2 de la Ley de Partidos Políticos, Reuniones Públicas y Manifestaciones–, es decir, los miembros de un partido político ingresan o se asocian a él por un convenio libre y privado con otros miembros de ese partido y sin que tengan obligación alguna de hacerlo. En este orden de ideas, los presuntos agraviantes –señala la sentencia– han alegado que la suspensión encuentra su fundamento en el artículo 180 de los Estatutos y que, en el curso del proceso disciplinario, podía el accionante ejercer su derecho a la defensa.

3. De acuerdo con lo expuesto, y aun en el supuesto de que esta Corte pudiese entrar a conocer de la violación al derecho a la defensa por parte de los órganos superiores de un partido político, entidades éstas cuyos actos, conforme a las más recientes decisiones de la Sala Político-

Administrativa de la Corte Suprema de Justicia (a título de ejemplo, sentencia del 11 de julio de 1991) “no constituyen el ejercicio de una potestad pública y la obligación para los miembros de la organización deriva de un sometimiento voluntario a un convenio asociativo”, sin embargo, esta Corte no podía decidir que una medida de suspensión, sin oír al suspendido, constituyese una violación al derecho de la defensa, pues existe en el ordenamiento jurídico positivo la posibilidad de aplicar medidas de suspensión sin obligación alguna de oír al suspendido y sin que por ello pueda calificarse tal actuación de inconstitucional. Así, a título de ejemplo, la Ley de Carrera Administrativa prevé, en su artículo 61, que cuando para realizar una investigación judicial o administrativa fuere conveniente, a los fines de la misma, suspender algún empleado, se procederá a ello, sin establecer procedimiento previo alguno a dicha medida de suspensión.

Si lo antes expuesto es posible en el ámbito de decisiones que puedan tomarse por entidades dotadas de potestades públicas, cuyos actos tienen el carácter de administrativos y, por tanto, dotados de imperatividad y ejecutoriedad, con mucha mayor razón la suspensión de militancia en un partido político puede llevarse a cabo sin oír previamente al miembro. Piénsese en el caso de un militante de un partido político que expresara públicamente ideas contrarias a la filosofía de su partido, adhiriéndose a las del partido opositor, ¿no sería posible en ese caso su inmediata suspensión? ¿Por ello se le violaría el derecho a la defensa?

4. Señala la sentencia que el actor fue suspendido de militancia partidista por el Comité Regional del Estado Guárico, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 180 de los Estatutos y que en el curso del procedimiento disciplinario podrá el ciudadano Pablo Piermattei ejercer su derecho a la defensa, por lo que se trata de una medida preventiva y provisional. Cabe entonces preguntarse ¿No es ello exactamente lo mismo que ocurre en el ámbito de la función pública regido por la Ley de Carrera Administrativa, sin que pueda pensarse por ello que se ha violado al suspendido su derecho a la defensa?

Por las razones que se dejan expuestas, estima el Magistrado disidente que la acción de amparo ejercida por el ciudadano Pablo Piermattei debió ser declarada en todas sus partes sin lugar. Caracas, diecisiete de setiembre de mil novecientos noventa y dos.

**CPCA 11-11-93, Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis, Caso: Aura Loreto de Rangel vs. Partido Acción Democrática, RDP N° 55-56, 1993, p. 167.**

Aun sin estar dentro de un verdadero proceso, surge la obligación de garantizar el derecho a la defensa del interesado, cada vez que otro sujeto esté ejerciendo una potestad o facultad legal de él cuyo ejercicio unilateral pueden derivar modificaciones perjudiciales en la situación jurídica de aquel interesado.

Al respecto se observa que, aun cuando el artículo 68 de la Constitución, consagratorio de la garantía del acceso a la justicia y del derecho a la defensa, pareciera referirse expresamente sólo a la defensa dentro del proceso, la jurisprudencia –muy acertadamente, en opinión de esta Corte– ha reconocido en dicho texto únicamente una manifestación específica de un principio más general, de raigambre constitucional; de tal manera que se ha entendido que, aun sin estar dentro de un verdadero proceso, surge la obligación de garantizar el derecho a la defensa del interesado, cada vez que otro sujeto esté ejerciendo una potestad o facultad legal, de cuyo ejercicio unilateral pueden derivar modificaciones perjudiciales en la situación jurídica de aquel interesado.

En el presente caso se está en presencia de las autoridades de un partido político, es decir, de una de esas organizaciones políticas que detentan, junto con los llamados grupos de electores, la facultad exclusiva, otorgada por ley, de postular candidatos a las elecciones destinadas a proveer los cargos de representación popular. En el caso específico, tal facultad exclusiva les viene atribuida en el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sufragio, referida a la postulación de candidatos a Senadores y Diputados al Congreso, a Gobernadores y a Diputados a las Asambleas Legislativas estatales. De tal modo que, en el ejercicio de dicha facultad, pueden tomar decisiones de carácter unilateral, susceptibles de afectar situaciones jurídicas subjetivas de las personas involucradas que trascienden a la esfera interna del partido; pero, en esa medida, no podrán hacerlo de una forma que les cercene a éstas su derecho a la defensa.

i. Las vías de hecho: la ausencia absoluta de procedimiento

**CPCA 12-6-97, Magistrada Ponente: Lourdes Wills Rivera, Caso: Leonor Parada vs. Policía del Estado Portuguesa, RDP N° 69-70, 1997, p. 222.**

Se produce la violación del derecho a la defensa, cuando se excluye a una persona de una nómina de pago sin habersele instruido procedimiento alguno.

Pasa en consecuencia la Corte a examinar los derechos constitucionales denunciados como presuntamente violados y en este sentido, observa que la accionante en su escrito libelar señala como conculcados el derecho a la defensa, al trabajo y a obtener oportuna respuesta, consagrados en los artículos 67, 68 y 84 de la Constitución, como consecuencia de su exclusión de la nómina de pago y en consecuencia, de su egreso como funcionaria que desempeñaba el cargo de Mecanógrafa adscrita a la Comandancia de la Policía de Guanare, sin que se le siguiera procedimiento alguno y se practicara previamente la correspondiente notificación que le permitiera conocer los posibles motivos de su separación del cargo.

El artículo 68 de la Constitución consagra la garantía de que todos pueden utilizar la administración de justicia para la defensa de sus derechos y a su vez, consagra el derecho a la defensa como una garantía inviolable en todo estado y grado del proceso, lo cual de acuerdo al criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y de esta Corte abarca tanto los procedimientos administrativos internos como los procesos judiciales.

En el presente caso, se observa que no consta en autos acto alguno del cual se pudiese evidenciar si se trata de una remoción basada en que el cargo es de libre nombramiento y remoción o si se trata de una decisión de destitución tomada con base en faltas o irregularidades imputadas contra el accionante, de las cuales tuviera que defenderse. Tampoco hay evidencia de habersele instruido expediente alguno, ni de que se hayan oído sus alegatos y defensas antes de adoptar una medida de esa naturaleza. Se trata entonces de una vía de hecho mediante la cual se ha excluido de la nómina de pago a la quejosa, lo cual constituye un proceder absolutamente irregular y por tanto, contrario a toda forma de Derecho. En consecuencia, estima la Corte que la Administración en el presente caso, efectivamente ha violado el derecho a la defensa de la accionante y así se declara.

**CPCA 15-8-97, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, Caso: Telecomunicaciones Movilnet, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), RDP N° 71-72, 1997, pp. 154 y ss.**

En los casos en que la administración ejerza potestades de naturaleza sancionatoria, disciplinaria, o de cualquier otra índole que pueda afectar la situación jurídica del administrado precede la aplicación del derecho a la defensa.

2. Alega además la empresa accionante que el acto viola su derecho a la defensa y al debido proceso. Al respecto se observa:

La parte actora aduce que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, por cuanto –según señala– el acto administrativo de fecha 18 de julio de 1997 dictado por la Comisión Nacional de telecomunicaciones, fue dictado en ausencia total y absoluta de procedimiento previo, esto es, no se abrió procedimiento alguno ni se le permitió explicar sus alegatos ni presentar pruebas en forma previa a que se hubiere dictado el acto cuestionado.

Igualmente, alega que el referido acto contiene una “medida prohibitiva” de tipo sancionatorio, de cuyo contenido no se desprenden las razones en las que la Administración se fundamentó para dictarla, sino que se refiere a denuncias genéricas, sin especificar cuales son estas, y respecto al deterioro de la prestación del servicio, sin especificar en que consiste el mismo.

Por otra parte, el apoderado judicial del presunto agravante, señaló que el acto objeto de la presente acción, fue dictado durante la tramitación de un procedimiento “investigativo” que aún no ha concluido, en el cual se dictó el acto accionado como medida cautelar o provisional, y que previo a ello la accionante tuvo en reiteradas oportunidades posibilidad de defenderse y de explicar sus alegatos pertinentes, tal como refleja –según dice– de una serie de recaudos que consignan la oportunidad de la audiencia oral de la partes.

Advierte la Corte que el reconocimiento a los poderes incidentes del concedente en el concesionario, que atienden, como se ha dicho, al interés público tutelado, tienen, sin embargo, como contrapartida, el derecho individual del particular conferido en virtud del contrato de concesión, a la prestación del servicio en cuestión y a la obtención de los beneficios económicos que de éste se deriven.

Es por ello que, en el mismo fallo, antes citado, el Supremo Tribunal ha reconocido la importancia de que el concesionario tenga “oportunidad razonable” para alegar lo que estime pertinente frente a las imputaciones hechas por la Administración, según la naturaleza del procedimiento en cuestión.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de febrero de 1997 (caso *Manuel Azuaje Requena*), estableció que debe observarse el derecho a la defensa del particular en los casos en que la administración ejerza potestades de naturaleza sancionatoria, disciplinarias, “o de cualquier otra índole que pueda afectar la situación jurídica de los administrados”. Dicha decisión expone de manera expresa lo siguiente:

“Cuando la normativa fundamental alude a los conceptos del “juez natural”, “debido proceso” y “derecho a la defensa”, tales principios se aplican a cualquier situación en que sobre un sujeto recaiga el peso de una función jurisdiccional, o bien, en la cual se asumen decisiones que puedan afectar los derechos o intereses de las figuras subjetivas del ordenamiento. De allí que, en un procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, disciplinaria o de cualquier índole que pueda afectar la situación jurídica del administrado, tales principios deben ser respetados”. (Subrayado de la Corte)

El fallo transcrito precisa, entonces, que en todo caso en que se ejerzan tales potestades, la Administración debe preservar los derechos y garantías constitucionales del particular, y muy especialmente lo que respecta al derecho la defensa, contenido en el artículo 68 de la Carta Magna.

Así, resulta inconcebible en un Estado de Derecho, la imposición de sanciones, medidas prohibitivas o en el general, cualquier tipo de limitación o restricción a la esfera subjetiva de los administrados, sin que se de oportunidad alguna de ejercicio de la debida defensa.

El reconocimiento de la más amplia discrecionalidad de la Administración en materia de concesión de servicios no puede conducir a un desconocimiento radical de los derechos fundamentales quienes, en este régimen especial, con ella se vinculan.

En el caso presente, estima esta Corte que el acto administrativo accionado, mediante el cual se estableció una medida limitativa a los beneficios de la concesión por parte la autoridad respecto de la concesionaria en virtud de supuestas irregularidades en la calidad de la prestación del servicio fue dictado en ejercicio de las potestades de control y fiscalización propias de la administración concedente.

Por ello, y con independencia de que se trate de una sanción o de una medida correctiva, resultaba indispensable que el mencionado acto se dictase en el seno de un procedimiento, así lo prevé el propio contrato, cuya iniciación debía proceder mediante expresa y suficiente notificación a la accionante a los fines de que la misma tuviera conocimiento de que en su contra se han iniciado averiguaciones que pudieren concluir con sanciones o medidas correctivas o restrictivas:

Asimismo, resultaba indispensable que las imputaciones le fueren comunicadas a la concesionaria de tal manera que ésta tuviera pleno conocimiento de la infracción que se le atribuye a fin de realizar no sólo su defensa sino los correctivos que fueren necesarios para evitar la sanción o limitación, o en todo caso, restablecerlo en el pleno ejercicio de los derechos conferidos.

En efecto, el derecho a la defensa impone un deber inderogable para la Administración de dar inicio de manera formal y expresa a un procedimiento a los fines de realizar las averiguaciones que considerase pertinentes, y la notificación del mismo al interesado, para que éste pueda conocer, de antemano, los hechos, actos u omisiones que se le pudieran imputar.

En el presente caso, CONATEL ha afirmado que se notificó formalmente a la accionante la apertura de un procedimiento administrativo sobre el incumplimiento en cuanto a la calidad del servicio y que el mismo fue originado como consecuencia de denuncias que contra la empresa se habrían formulado.

No obstante, ni el documento que se invoca como prueba de tal notificación evidencia la afirmación antes indicada, ni el documento que se invoca como prueba de las razones que originaron el procedimiento permite concluir en su efectiva configuración. Ciertamente la comunicación que se invoca como prueba de la notificación de apertura del procedimiento administrativo indica:

“Me es grato dirigirme a usted en la ocasión de solicitarle información sobre el status y uso del número 1 usado como prefijo por parte de Movilnet en la Región Capital para la asignación de números celulares, ya que la autorización del uso de este número para tal fin tenía un lapso preestablecido de tres (3) meses, en función de la actualización del plan de numeración con C.A.N.T.V.

Sin más a que hacer referencia,

Atentamente,

Ing. JOSÉ LUIS AVILEZ NEIRO

Director General”

Es evidente que tal comunicación no puede considerarse como la notificación de la apertura del procedimiento administrado previsto en el contrato de concesión a los fines de 1<sup>ra</sup> imposición de las sanciones y demás medidas contempladas como consecuencia de las infracciones e incumplimientos parte de la concesionaria.

Asimismo, respecto de las denuncias formuladas que habrán dado origen el procedimiento se anexa comunicación emanada del Presidente del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU) de fecha 12 de agosto de 1997, dirigida al Director General de CONATEL, cuyo contenido es el siguiente:

“Tengo el agrado de dirigirme usted, en la oportunidad de remitirle una relación de las denuncias interpuestas por ante este Organismo, así como denuncias publicadas en la prensa nacional en contra de las empresas “TELCEL” y “MOVILNET”.

Es bueno aclarar, que no obstante en publicaciones de prensa se ha informado sobre un número de CINCUENTA Y CINCO (55) denuncias; CUARENTA Y SIETE (47) de ellas corresponden a denuncias en contra de agentes autorizados y representantes comerciales de dichas empresas y por concepto de problemas de índole comercial.

Sin otro particular a que hacer referencia, quedo de usted,

Atentamente,

NELSON MENDOZA

Presidente”

Del texto transcrito debe señalarse que mal pudo el órgano accionado fundamentar su decisión en una serie de denuncias que en primer lugar no estaban dirigidas únicamente a la accionante, sino que incluían denuncias a otra empresa distinta; además de ello las cincuenta y cinco denuncias aludidas son producto de supuestas publicaciones de prensa permitiéndose el Presidente del Indecu aclarar que entiende que cuarenta y siete de tales denuncias no se referían a la empresa como tal, sino “agentes autorizados y representantes comerciales de dichas empresas” individualmente consideradas, y que las mismas derivaban de problemas de índole comercial sin hacer referencia alguna a deficiencias respecto a la prestación del servicio mismo.

Por lo que se refiere a la relación que remite el Indecu, observa la Corte que sólo se reseñan cuatro denuncias contra Movilnet, una de ellas posterior al acto cuestionado por vía de amparo y motivadas las precedentes a éste a “cobro indebido”.

No se observa en tales denuncias ni que con base a ellas se haya dado inicio a un procedimiento por deficiencia en el servicio.

Por otra parte, se ha afirmado que el procedimiento se inició con una inspección de fecha 12 de mayo del presente año y que Movilnet ejerció, según múltiples comunicaciones, su defensa.

Ahora bien las múltiples comunicaciones que se acompañan están todas referidas a información sobre comportamiento de tarifas con la finalidad de actualizar registros estadísticos, el estatus y uso del número 1 como parte del plan de numeración, solicitud por parte de Movilnet de una constancia de operación comunicaciones de la empresa a Conatel a fin de que esta realice una revisión del espectro radioeléctrico (Banda B) debido a los problemas de interferencias presentados, comunicaciones todas que se repiten en varias copias en el expediente.

La referencia a la suspensión del servicio por parte de Conatel está incluida en una comunicación relativa al servicio, de emergencias que ofrece Movilnet, pero no permite deducir que la empresa estuviere en conocimiento del curso de un procedimiento por mala calidad del servicio.

La inspección de fecha 12 de mayo, no se refiere a procedimiento administrativo alguno iniciado por Conatel contra Movilnet y en ella consta que se realizaron preguntas sobre el sistema tarifario y que ratifica Movilnet el planteamiento sobre interferencias en el espectro radioeléctrico. Concluye tal inspección con la solicitud, por parte de CONATEL, de recaudos relativos a las inversiones por rubro desde 1993, flujo de caja, porcentaje de rentabilidad programada costos a ingresos por servicios planes sobre los servicios a implementar en forma inmediata, número de usuarios y estimación del tiempo no redondeado no consumido por los usuarios durante el resto del año. No se deduce de allí la existencia de averiguación en cuanto a la calidad del servicio dentro de un procedimiento destinado a imponer una limitación contractual....

La cláusula del contrato de concesión que se invoca como fundamento de la limitación impuesta se denomina “Infracciones” y prevé que “CONATEL” iniciará un procedimiento de investigación de conformidad con la Ley de la materia cuando EL CONCESIONARIO incurra en una o varias de las siguientes faltas.

Se define como falta el incumplimiento por parte del concesionario de manera reiterada e intencional con la calidad o continuidad del servicio.

Por lo que se refiere a las “SANCIONES”, la cláusula 8.6. prevé que CONATEL podrá imponerlas siguiendo el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y las demás leyes de la República que sean procedentes, y prevé la suspensión temporal de los beneficios de la concesión.

De tal manera que, aun tratándose de una concesión de servicio público, la Administración sujetó su poder sancionatorio frente a los eventuales incumplimientos de la concesionaria, a la aplicación del procedimiento contenido en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Constata la Corte que no consignó la parte accionada evidencia de que haya tramitado procedimiento alguno para la aplicación de la limitación impuesta; las pruebas aportadas contribuyen a reforzar esta convicción, pues se trata de convertir trámites ordinarios de control en un procedimiento especial de investigación con fines sancionatorios o limitativos de la actividad del concesionario.

Por otra parte, ni del acto ni de las pruebas aportadas puede evidenciarse que la parte accionante haya tenido conocimiento de las imputaciones específicas que se le hacen y que configurarían el incumplimiento de sus obligaciones.

Por tal motivo, considera la Corte que en este caso se ha producido la violación del derecho a la defensa y al debido proceso de la accionante y así se declara.

**CPCA 9-3-2000, Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaranuzza, Caso: Rafael Quiñonez V. y otro vs. Decisión Juzgado Primero de Parroquia del Municipio Libertador del Distrito Federal, RDP N° 81, 2000, pp. 169-170.**

Por otra parte, en materia de nulidades de actos administrativos, de acuerdo a la bipartición de los vicios de nulidad en absolutos y relativos recogida en nuestra Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el artículo 19 del texto normativo señalado, en su ordinal 4° prevé la nulidad absoluta de los actos administrativos "...Cuando hubieren sido dictados por autoridades manifiestamente incompetentes, o con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido"; lo cual comporta una confrontación tan grande con el ordenamiento jurídico que se consideran de orden público, y en tal razón pueden ser alegados por los particulares o reconocido por la Administración en cualquier momento, y aún declarado de oficio por el Juez y por consiguiente resultan indisponibles e inconválidos.

En el presente caso, se desprende de autos que el acto recurrido se realizó en ausencia de un procedimiento en el que tras la notificación de los particulares cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos, personales y directos pudieren resultar afectados, se les concediera un plazo para exponer sus alegatos y pruebas. Siendo ello así, considera esta Corte que la medida de arresto decretada por el ciudadano ALEXIS JOSÉ CABRERA ESPINOZA, Juez Primero de Parroquia de la Circunscripción del Área Metropolitana de Caracas, fue dictado con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido, *lo cual determina su nulidad absoluta. Así se declara.*

A mayor abundamiento, la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en su artículo 44 dispone:

"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".

De lo cual resulta evidente a la luz del novísimo texto constitucional que toda privación de libertad deberá realizarse en virtud de una "*orden judicial*", es decir, dentro de un proceso judicial, y no como el resultado de la aplicación de un acto administrativo con "*carácter policial preventivo*". Razón por la cual, es patente la contradicción existente entre lo dispuesto en los derogados artículos 115 y 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vigentes para el momento en que se dictó el acto (hoy 93 y 94 de la ley reformada), referente a la posibilidad que tiene el Juez de sancionar con hasta ocho días de arresto, a quienes irrespetaren a los funcionarios o empleados judiciales; o a las partes que ante ellos actúen; y sancionarán también a quienes perturbaren el orden de la oficina durante su trabajo. Todo lo cual corrobora, por expresa texto contenido en la Disposición Derogatoria Única, que los mencionados artículos devinieron en derogados parcialmente.

Esta Corte, atendiendo a la supremacía de la norma constitucional y la consecuente dependencia a ésta del restante cuerpo normativo para su validez, considera derogada la facultad de los jueces, en función administrativa, de ordenar el arresto hasta por ocho días en los supuestos y condiciones establecidos en los comentados artículos.

Habiéndose considerado que se produjo la violación arriba mencionada no entra esta Corte a analizar los restantes alegatos por estimarse innecesario. Así se declara.

**TSJ-SPA (1698) 19-7-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Sergio Seijas R. vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Sucre, RDP N° 83, 2000, p. 230.**

En la actividad probatoria de la Administración es necesario e imperante que el administrado pueda ejercer el necesario control y contradicción de la prueba, pues de lo contrario, ésta no tendrá valor alguno y no podrá ser utilizada por la Administración a los fines de una decisión que afecte la esfera jurídica de un administrado.

En el caso de autos a Sala que no existe en el expediente administrativo indicio alguno que a la parte actora se le haya notificado de la apertura de un procedimiento destinado a rescatar el terreno que era de su propiedad y, muchos menos, que se la haya permitido alegar y probar algo dentro de este. Ello a pesar que, mediante el texto del acto administrativo impugnado, se demuestra claramente que la Administración Municipal conocía que la parte actora era propietaria del terreno rescatado.

Tal ausencia de procedimiento no queda en modo alguno convalidada por la inspección judicial que fuera practicada a solicitud de la Municipalidad y en ausencia y desconocimiento de la parte actora, pues ella no tiene valor probatorio algunos frente a esta última, ya que fue practicada sin el debido al control y contradicción de la prueba que es una de las garantías fundamentales que permite el ejercicio del derecho a la defensa durante la tramitación del procedimiento administrativo, debiendo tenerse dicha inspección como una simple actividad de constatación efectuada a solicitud de la Administración y que solo tiene efectos a los fines de cumplimiento de su actividad de supervisión.

Ciertamente, no puede confundirse la actividad que realiza la Administración para recabar información con la actividad probatoria que realiza en el transcurso de un procedimiento administrativo.

La primera, se encuentra destinada a conocer sobre una situación determinada, sin que sea necesaria la participación de los particulares, pues esta actividad tiene simples fines de constatación. Ahora bien, en el caso de la actividad probatoria de la Administración, es necesario e imperante que el administrado pueda ejercer el necesario control y contradicción de la prueba pues, de lo contrario, esta no tendrá valor alguno y no podrán ser utilizadas por la Administración a los fines de una decisión que afecte la esfera jurídica de un administrado.

Por todo lo anterior esta Sala observa que fue violado gravemente el derecho a la defensa y al debido proceso de la parte actora lo cual conforme a lo dispuesto en el artículo 19, numeral 4 del Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos acarrea la nulidad absoluta de los actos administrativos impugnados y así se declara.

**CSJ-SPA (365) 26-5-94, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, Caso: Arnaldo J. Echegaray vs. Consejo de la Judicatura, RDP N° 57-58, 1994, pp. 188-189.**

Al respecto, se observa que ha sido criterio reiterado por esta Sala Político-Administrativa, el garantizar a todo ciudadano, frente al actuar de la Administración, el debido derecho a la defensa, permitiéndole alegar y probar, “tanto en el procedimiento constitutivo del acto administrativo como a los recursos internos consagrados por la ley para depurar aquél”, todo lo conducente en beneficio de sus derechos e intereses (véase, entre otras, sentencia del 8-5-91, caso: *Ganadería El Cantón*).

Igualmente, se ha considerado como vía idónea, el ejercicio de la acción de amparo autónoma, cuando se dicta un acto administrativo carente de todo procedimiento legal, al ser considerada esta conducta como una vía de hecho, sin que sea necesario acudir al recurso de ilegalidad.

En el caso de autos, el Consejo de la Judicatura designó como Primer Suplente Juzgado Superior Decimoquinto en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas a la abogada Aracelis Quintana de Gutiérrez, implicando de hecho, la remoción de quien, para ese momento, ostentaba tal designación, ciudadano Arnaldo José Echegaray Salas, y quien con ese carácter de Primer Suplente habla sido convocado para suplir la falta temporal del titular del mencionado Tribunal, ciudadano Luis Manuel Palis.

Dicha remoción entiende esta Sala, fue realizada con prescindencia de los procedimientos determinados por la ley, ya que el Consejo de la Judicatura “sólo puede dejar sin efecto la designación de un juez (o suplente) provisorio a través de la convocatoria a concurso, o por el procedimiento disciplinario correspondiente”, (sentencia del 17-12-91, caso: “*Jairo Nixón Manzano Navarro*”).



En consecuencia, al no constar en el expediente, evidencia alguna de los procedimientos por medio de los cuales se puede dejar sin efecto la designación de un juez suplente provisorio, la remoción del actor de su cargo de Primer Suplente del Juzgado Superior Decimoquinto en lo Penal del Área Metropolitana de Caracas, por parte del Consejo de la Judicatura, constituye una vía de hecho, contra la cual puede Merar de la acción de amparo ejercida en forma autónoma. Así se declara.

**CPCA 13-07-95, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, Caso: Rápidos del Mar, C.A. vs. Instituto Autónomo Aeropuerto de Maiquetía, RDP N° 63-64, 1995, pp. 198 y ss.**

Consta en autos (folio 57), la solicitud introducida por el representante judicial de la parte presuntamente agraviante, dirigida al Juzgado Primero de Parroquia del Municipio Vargas, a los fines de que se sirva notificar a la empresa “Rápidos Guayana, C.A.” para que “...proceda a desocupar las áreas del dominio público, propiedad de mi mandante; las cuales ocupa sin titularidad alguna”. Consta igualmente en autos, que la notificación de que fuese objeto el ciudadano Silvestre Alberto Dos Reis, tenía por finalidad hacer de su conocimiento la voluntad del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía de desalojar a la empresa “Rápidos Guayana, C.A.” del inmueble en cuestión.

Del acta levantada al momento de practicar la mencionada notificación, y que cursa en los folios ciento treinta y siguientes, se constata que el ciudadano Silvestre Alberto Dos Reis respondió que esos terrenos le habían sido otorgados en guarda y custodia a la empresa “Rápidos del Mar, C.A.”, y no a la empresa “Rápidos Guayana, C.A.” y al respecto alegó que las empresas “Rápidos Guayana, C.A.” y “Rápidos del Mar, C.A.” son dos personas jurídicas distintas, y es ésta última la que posee el inmueble en cuestión.

Al particular, esta Corte observa que corre en autos original de comunicación emanada por el Instituto Municipal de Transporte Colectivo mediante la cual otorga en guarda y custodia a la empresa “Rápidos del Mar, C.A.” el terreno en que la misma funciona, al igual que el original del acta constitutiva de “Rápidos del Mar, C.A.”. Igualmente, de la Inspección Judicial practicada el 30 de noviembre de 1994 se desprende que la empresa “Rápidos del Mar, C.A.” funcionaba en los terrenos tantas veces mencionado. Queda así demostrado, que era la empresa “Rápidos del Mar, C.A.” quién poseía el inmueble en cuestión, y así se declara.

Como ha quedado expuesto la notificación practicada el 30 de noviembre de 1994 en la persona de Silvestre Alberto Dos Reis, tenía por finalidad hacer de su conocimiento la voluntad del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía, que la empresa “Rápidos Guayana, C.A.” desalojara el inmueble que venía ocupando en un lapso no mayor de treinta días, con la advertencia de que, si no se materializaba la desocupación, se procedería a ejercer las acciones “más convenientes”.

Empero, esta Corte debe establecer que la pretensión de la parte presuntamente agraviante de obtener la desocupación del inmueble no se verifica por la notificación aludida en la cual el ente accionado expresamente señala la necesidad de proceder a ejercer las acciones más convenientes.

En efecto, quedó demostrado en autos que la empresa “Rápidos del Mar, C.A.” posee un inmueble, dado que –según alega– el Instituto Municipal de Transporte Colectivo le había cedido éste en calidad de guarda y custodia. Invoca pues su condición de poseedor precario o detentador del inmueble en cuestión. Esta situación jurídica le otorga una serie de derechos y deberes, razón por la cual su tenencia sobre el inmueble debe ser respetada por la colectividad, dado que la posesión en una institución tutelada por el Derecho Civil. En base a las razones argumentadas anteriormente, la parte denunciada como agraviante no puede, en ausencia de proceso judicial, proceder como lo hizo, pues ello equivaldría a hacerse justicia por sí mismo, con lo cual viola el derecho a la defensa de la parte accionante, y así se declara.....

Sobre el anterior alegato, esta Corte recuerda que el objeto del recurso de amparo, es restablecer la situación jurídica infringida, producto de la violación de algún derecho Constitucional. En tal sentido, la defensa sostenida por la parte presuntamente agravante en el sentido que ella es la legítima propietaria del terreno en el cual funciona la parte actora, o que los mismos le fueron adjudicados por la República no tiene incidencia, pues en ninguno de los dos casos mencionados, podría la accionante mediante el uso de la fuerza pública recuperar la posesión del inmueble.

Al respecto, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado (Sentencia de fecha 22 de marzo de 1995. Expediente 11230) lo que a continuación se transcribe:

“De igual forma, se observa que el petitorio de la solicitud de amparo sobrevenida formulada por los representantes de la actora, el cual consiste en el reconocimiento pleno de su derecho de propiedad sobre el inmueble en cuestión, es imposible de dilucidar mediante el ejercicio de una acción de amparo constitucional debido a que al estar presuntamente controvertida la propiedad del lote de terreno a que se refería la Resolución 808 del 30-12-93 dictada por el Alcalde del Municipio Libertador del Distrito Federal, se deberá acudir a las vías ordinarias, donde a través de un análisis detallado de los textos legales que rigen la materia y de los documentos traslativos de la propiedad del inmueble se precisará su verdadero propietario”.

En consecuencia, la utilización de vías de hecho, aún en este caso, vulnera el derecho constitucional de la accionante, pues ante ellas no es posible ejercer derecho a la defensa alguna y así se decide....

Así, y por cuanto mediante la actuación de la parte agravante ocurrida el 15 de febrero de 1995, –y que constituye una verdadera vía de hecho– se le ha pretendido despojar de la detentación que venía ejerciendo, con prescindencia total y absoluta de cualquier tipo de procedimiento, se le infringió a la empresa “Rápidos del Mar, C.A.” una situación jurídica existente, cual es la detentación de los terrenos en los cuales funcionaba, sin que se le diese la oportunidad de intervenir en un proceso judicial o un procedimiento administrativo, y exponer las defensas que considerase prudentes, violándose de esta forma el derecho a la defensa consagrado en el artículo 68 de nuestra Constitución. Así se declara.

**CPCA 31-10-95, Magistrada Ponente: Lourdes Wills Rivera, RDP N° 63-64, 1995, p. 204.**

Los accionantes han señalado que la vía de hecho en que ha incurrido la Alcaldía del Municipio Autónomo Sucre del Estado Miranda, se concretó en la circunstancia de haber ordenado derribar una obra civil conformada por una estructura metálica con sus respectivas bases, fundaciones y soportes, destinada a una valla publicitaria y que tal acción fue ejecutada, a pesar de que la empresa accionante contaba con el permiso correspondiente otorgado por la Municipalidad, previo cumplimiento de todos los requisitos exigidos en la Ordenanza Municipal que regula la materia, los cuales fueron verificados por la Dirección General de Rentas Municipales a esos fines.

En primer lugar, la accionante señala como fundamento de su acción, la violación al derecho a la defensa consagrada en el Artículo 68 de la Constitución, en razón de que la conducta asumida por el presunto agravante no fue precedida de procedimiento alguno. En este orden, expresan los apoderados de la empresa PUBLICIDAD LA VISTA ESPECTACULAR, C.A. que el artículo 68 de la Constitución como protección jurídica, es el derecho de exigir del Estado el cumplimiento de un procedimiento destinado a conocer los hechos imputables y las normas legales aplicables, a hacer oportunos alegatos y promover y evacuar pruebas, ya que nadie puede ser juzgado sin ser oído. Manifiestan, asimismo, que este principio esencial obliga a cualquier funcionario de la Administración, pues es una garantía de la persona humana en cualquier procedimiento sancionatorio.

**CPCA 26-01-96, Magistrada Ponente: Lourdes Wills Rivera, Caso: José Gregorio Contreras vs. Consejo Municipal Autónomo Libertador del Estado Mérida, RDP N° 65-66, 1996, p. 153.**

En cuanto a la denuncia de violación del artículo 68 de la Constitución, referente al derecho a la defensa, el accionante destaca que en principio le fue violado el derecho a la defensa cuando el ciudadano Luis Lleras D'Empaire, en su carácter de Director de Desarrollo Urbanístico del Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida, ordenó la demolición del módulo propiedad del accionante, sin cumplimiento previo de procedimiento alguno por parte de la mencionada Dirección. Al motivar su decisión en este punto, el Juez de la causa expresó que “la defensa es un derecho en todo estado y grado del proceso, esta protección está consagrada en la Constitución Nacional, y se considera una de las principales garantías del Estado de Derecho y que ha sido cercenada a la parte accionante, al punto de que se le negó el ejercicio de los recursos administrativos correspondientes, ya que se colocó a dicho ciudadano en un estado de indefensión total, lo cual invalida y anula todo procedimiento”.

Del análisis de las actas que cursan al expediente, observa la Corte que efectivamente durante el curso del proceso quedó plenamente comprobado que el ciudadano Luis A. Lleras D'Empaire Director de Desarrollo Urbanístico del Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida, tal como fue señalado en la solicitud de amparo, emitió una orden de demolición en perjuicio del ciudadano José Gregorio Contreras, sin estar precedida de procedimiento alguno que garantizase la audiencia del interesado. Aprecia la Corte que en tales circunstancias, el acto señalado como lesivo de su derecho constitucional, ciertamente comporta una violación del derecho a la defensa del accionante, tal como fue apreciado por el tribunal a-quo. Sin embargo, ordenó en su decisión “la suspensión del acto” siendo que, al tratarse de un amparo autónomo, lo procedente era dejar sin efecto el acto lesivo, en razón de lo cual el dispositivo consultado debe ser modificado por la Corte y así se decide.

3. *La presunción de inocencia*

**CSJ-SPA (296) 12-06-93, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, RDP N° 55-56, 1993, p. 170.**

Las eventuales responsabilidades personales, al surgir, debían producirse por los órganos competentes. Se vulneró entonces, el principio de presunción de la inocencia que en el contexto del amparo constitucional constituye un derecho inherente de la persona humana (artículo 50 de la Constitución), que en el caso concreto exige suma ponderación y máxima discreción en el manejo de los posibles autores de hechos irregulares aún no verificados judicialmente.

**CPCA 4-05-94, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Omar Salazar vs. Universidad de Carabobo, RDP N° 57-58, 1994, pp. 190-191.**

En segundo lugar, en lo referente al derecho a la presunción de inocencia, que la apoderada del accionante considera como un derecho inherente a la persona humana, observa la Corte que, efectivamente, tal derecho es inherente a la persona humana y por lo tanto es susceptible de protección mediante el amparo constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Ley Fundamental.

Ahora bien, la apoderada del accionante respecto a tal derecho, argüye lo siguiente:

“Esta regla de la presunción de inocencia exige que toda condena deba ir precedida de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas, que las pruebas tenidas en cuenta han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas y por último, que la carga de la actividad probatoria pese sobre los acusadores, no existiendo nunca la carga del acusado sobre la prueba de su inocencia o no participación en los hechos”. (...)

Al respecto se observa que en el expediente administrativo (folios 18 al 24) se encuentra un informe elaborado por la Comisión Sustanciadora designada por el Consejo de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Carabobo para estudiar el caso del profesor Omar Salazar Guevara. En el mismo se hace referencia a todo el procedimiento llevado a cabo por dicha Comisión, así como las pruebas que se tomaron en cuenta en el mismo. De modo esto, concluye la Corte que, en el proceso disciplinario llevado a cabo contra el accionante, no se vulneró el derecho a la presunción de inocencia puesto que durante el mismo se llevó a cabo una actividad probatoria y la sanción impuesta al mismo fue el resultado de una decisión que, al menos desde el punto de vista formal, determinó la culpabilidad del accionante.

Con este último señalamiento no afirma la Corte que el accionante, en la realidad, haya sido culpable de los hechos que se le imputan, sino que, independientemente de esto, el Consejo de Facultad llegó a tal conclusión luego del análisis de las pruebas que cursaban en el expediente, lo cual excluye la posibilidad de la violación al derecho a la presunción de inocencia y así se declara.

**CSJ-SPA (1004) 01-12-94, Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo, Caso: Beda Flor Moran vs. Consejo de la Judicatura, RDP N° 59-60, 1994, p. 168.**

Asimismo, vulneró el Consejo de la Judicatura la *presunción de inocencia* que constituye garantía fundamental e indispensable de seguridad de la persona humana (artículo 50 Constitución; artículo 13 Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículo 11, ordinal 1° Carta General de la ONU; Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI). Esta garantía requiere que la acusación aporte la prueba individual de culpabilidad, más allá de la duda (*vid.* en este contexto el principio *in dubio pro reo*), manteniéndose la inocencia del indiciado, mientras no exista una sentencia condenatoria. Con dicha lesión se vulneró también, consecuentemente, el derecho fundamental a la tutela judicial (artículo 68 de la Constitución y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, entre otros) puesto que *extra iudicium* y con anterioridad al juicio se consideró condenada penalmente al indiciada. En efecto, como tantas veces se precisó, el Consejo dictó la Resolución de destitución en vista de que la recurrente había cometido un hecho punible.

**CSJ-SPA (66) 25-01-96, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, Caso: Rosana Pérez V. vs. Consejo de la Judicatura, RDP N° 65-66, 1996, p. 157.**

Respecto a los anteriores alegatos, la Sala observa:

1. Resulta de una claridad meridiana la incorrecta inversión de la carga de la prueba que pretende imponer el Tribunal Disciplinario a la juez recurrente. Es un principio general del derecho, reconocido, además, en diversos documentos internacionales sobre los derechos humanos, -salvo expresa excepción legal- que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta tanto se compruebe su culpabilidad. Es por ello contrario a derecho el pretender que la juez recurrente debía probar que no había existido “ensañamiento” en su actuación. Ello, en todo caso, ha debido ser demostrado por el Tribunal Disciplinario del Consejo de la Judicatura.

**CPCA 4-4-2000, Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaramuza, Caso: Judith C. Soto A. vs. República (Ministerio de Desarrollo Urbano), RDP N° 82, 2000, p. 264.**

El principio de presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas; también debe entenderse de absoluta aplicación dentro del procedimiento administrativo sancionador, pues ambas son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado.

De todo lo anteriormente transcrito, y sobre la base del principio de presunción de inocencia en los procedimientos administrativos, que tiene su fundamento en los derechos y garantías individuales de naturaleza fundamental establecidos en nuestra Carta Magna, se destaca que el

mismo constituye un derecho inherente a la persona humana, consagrado en el artículo 50 de la Constitución derogada de 1961 y expresamente contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999.

En ese orden de ideas, igualmente se observa que tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en que el principio de presunción de inocencia no puede entenderse reducido al estricto campo del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictivas, sino que debe también entenderse de absoluta aplicación dentro del procedimiento administrativo sancionador, pues ambas son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado. Por ello, la presunción de inocencia, principio general en materia de procedimiento, opera con la misma intensidad en el ejercicio de la potestad sancionadora, por lo que se concluye, la carga de probar los hechos constitutivos de cada infracción o ilícito administrativo corresponde a la Administración Pública, sobre la base de una doble certeza: la de los hechos imputados y la de la culpabilidad. (José Araujo Juárez, *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 471).

Por su parte la extinta Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativa, en fallo del 01-12-94, caso: *Beda Flor Moran*, RDP N° 59/60-168, se pronunció sobre las exigencias para la tutela del Principio de Presunción de Inocencia, de la siguiente manera: “Esta garantía requiere que la acusación aporte la prueba individual de culpabilidad mas allá de la duda (*vid.* en este contexto el principio *in dubio pro reo*, manteniéndose la inocencia del indiciado, mientras no exista una sentencia condenatoria”.

De las transcripciones realizadas de los testimonios que cursan en el expediente administrativo, así como de los oficios emanados de los funcionarios competentes, todos parcialmente transcritos, se puede fácilmente observar que la Administración no llegó a demostrar la plena culpabilidad de la recurrente, basándose en suposiciones y en presunciones, no logrando así aportar la prueba individual de su culpabilidad.

Así, por lo que respecta a la violación del artículo 62 en su ordinal 2° de la Ley de Carrera Administrativa, al aplicar la Administración hechos a la querellante que no están plenamente comprobados, cuando es la Administración quien tiene la carga de la prueba, por ser un procedimiento administrativo de naturaleza sancionatoria, quedó en evidencia que la Administración violó el principio administrativo de origen constitucional de presunción de inocencia, al no aportar la prueba individual de su culpabilidad, mas allá de la duda, sin mantener la inocencia de la querellante durante la fase de sustanciación del procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que resulta forzoso para esta Corte declarar la nulidad por ilegalidad del acto administrativo sujeto a impugnación. Así se declara.

**CPCA (315) 19-3-2001, Magistrado Ponente: Perkins Rocha Contreras RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, p. 103.**

El derecho a la presunción de inocencia tiene una proyección extra-procesal, y otra procesal, la primera de ellas atiende al derecho a no ser condenado sin una previa resolución administrativa o judicial que lo declare, mientras que la segunda se refiere a la necesaria existencia de una actividad probatoria suficiente.

El principio de la presunción de inocencia se encuentra íntimamente vinculado a otros conceptos constitucionales tales como la asistencia y defensa de abogado, la información previa de la acusación que se formule, un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, la no declaración contra si mismo. De ahí la relación existente entre el principio *in comento* con otros derechos de naturaleza constitucional tal como el derecho a la defensa y la garantía del debido proceso.

Así, puede considerarse a la presunción de inocencia más como un derecho que como principio constitucional, ya que se le brinda el mismo tratamiento que los derechos constitucionales, y está a la disposición de cualquier persona jurídica o natural, en todo tipo de procesos o procedimientos que puedan afectar la esfera de sus intereses. Desde luego, que en ciertas materias específicas -como la penal por ejemplo- este derecho sólo encontraría aplicación para las personas naturales,

sin embargo si ser un derecho de carácter general, su respecto es obligatorio a todos los poderes públicos y también para todos los particulares, en mérito de la cláusula genera de sujeción a la Constitución como pilar fundamental del ordenamiento jurídico.

En virtud del derecho a la presunción de inocencia, una persona acusada de una infracción, no puede ser considerada culpable hasta que así lo declare una decisión condenatoria precedida de un procedimiento suficiente para procurar su dimanación. Sin embargo, el particular no tienen derecho a la declaración de su inocencia, sino el derecho a ser presumido inocente, lo que equivale a que su eventual condena sea precedida por una actividad probatoria suficiente.

Esto implica que pueda verificarse si ha existido la prueba de los que racionalmente resulte o pueda deducirse motivadamente de ella, el hecho o los hechos que desvirtúen la presunción, que el imputado pueda contradecir dichas pruebas y que además hayan sido legalmente obtenidas.

De lo anterior se desprende, que el derecho a la presunción de inocencia tiene una protección extraprocesal, y otra procesal, la primera de ellas, atiende al derecho a no ser condenado sin una precisa Resolución administrativa o judicial que lo declare, mientras que la segunda se refiere a la necesaria existencia de una actividad probatoria suficiente con la participación del acusado y con una adecuado razonamiento del nexo causal entre la norma y la situación concreta, sin que base la mera sospecha o conjetura. Ambas proyecciones se complementan para alcanzar el objetivo perseguido con la consagración constitucional de la presunción de inocencia.

**TSJ-SPA (5907) 13-10-2005, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, Caso: Administradora Convida C.A., vs. Ministerio de la Producción y el Comercio, RDP N° 104, 2005, pp. 81-82.**

La presunción de inocencia es el derecho que tiene toda persona de ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario, el cual formando parte de los derechos, principios y garantías que son inherentes al debido proceso, que la Constitución de la República consagra en su artículo 49 a favor de todos los ciudadanos, exige en consecuencia, que tanto los órganos judiciales como los de naturaleza administrativa deban ajustar sus actuaciones a lo largo de todo el procedimiento de que se trate, de tal modo que pongan de manifiesto el acatamiento o respeto del mismo.

Visto de esta forma el planteamiento efectuado, se estima importante recordar que la jurisprudencia de la Sala (*Vgr.* Sentencia N° 686, del 8 de mayo de 2003, dictada en el caso *Petroquímica de Venezuela S.A.*), sostiene que la presunción de inocencia es el derecho que tiene toda persona de ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario, el cual formando parte de los derechos, principios y garantías que son inmanentes al debido proceso, que la vigente Constitución de la República consagra en su artículo 49 a favor de todos los ciudadanos, exige en consecuencia, que tanto los órganos judiciales como los de naturaleza administrativa deban ajustar sus actuaciones a lo largo de todo el procedimiento de que se trate, de tal modo que pongan de manifiesto el acatamiento o respeto del mismo.

Igualmente, la Sala ha establecido (Fallo N° 975, del 5 de agosto de 2004 emitido en el caso *Richard Quevedo*), que la importancia de la aludida presunción de inocencia trasciende en aquellos procedimientos administrativos que como el presente, aluden a un régimen sancionatorio, concretizado en la necesaria existencia de un procedimiento previo a la imposición de la sanción, el cual ofrezca las garantías mínimas al sujeto investigado y permita, sobre todo, comprobar su culpabilidad.

Ahora bien, habiendo quedado claro el alcance del derecho analizado, conviene destacar que del examen del expediente administrativo se desprende que en el presente caso se inició un procedimiento, en principio en su etapa conciliatoria, conforme al artículo 134 y siguientes de la entonces vigente Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, debido a la denuncia realizada por el ciudadano Raúl Osuna, para luego, en virtud de no haberse alcanzado un acuerdo, se prosiguiera con el respectivo procedimiento ordinario; igualmente, se advierte que la hoy impugnante fue notificada de la apertura del expediente, tuvo acceso al mismo, pudo participar en el trámite de la averiguación instaurada y en fin tuvo la oportunidad de presentar en sede administrativa los recursos pertinentes en defensa de sus derechos.

También se aprecia de autos, que el órgano sancionador no calificó al accionante antes de dictar la sanción de multa, como culpable de los ilícitos imputados, sino más bien como presunto responsable de la comisión de un determinado hecho, tal como se desprende del auto de proceder de fecha 9 de julio de 2001 (folio 76 del expediente administrativo).

De la misma manera, debe resaltarse que ante la denuncia formulada y que originó el procedimiento *in commento*, la hoy impugnante sostuvo que el vínculo contractual había fenecido para el momento en que el ciudadano Raúl Osuna requirió la prestación del servicio y que, sumado a ello, los requerimientos efectuados por el precitado resultaban improcedentes; de tal modo, estima la Sala, que de acuerdo a sus propias defensas, la sociedad mercantil Administradora Convida, C.A., tenía la carga de demostrar tales alegatos, no constituyendo dicha circunstancia que se haya producido la inversión de la carga probatoria en detrimento de sus derechos.

Así pues, en atención a las consideraciones anteriores, resulta evidente que no existió vulneración alguna al derecho a la presunción de inocencia, por lo que necesariamente esta Sala debe desestimar la denuncia realizada. Así se declara.

**TSJ-SPA (2189) 5-10-2006, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini, Caso: Seguros Altamira, C.A. vs. Ministerio de Finanzas RDP N° 108, 2006, pp. 90-91.**

La garantía de presunción de inocencia requiere que la acusación aporte una prueba individual de culpabilidad, más allá de la duda, lo cual implica el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

...Con relación a la presunta violación a la presunción de inocencia, señalan los apoderados judiciales de la sociedad mercantil recurrente que la Administración impuso una sanción a su representada sobre la base de simples indicios o presunciones, pues “*antes de cualquier análisis o consideración*” dio por sentado que existía una relación contractual entre ésta y la aseguradora.

Al respecto, observa la Sala que esta garantía requiere que la acusación aporte una prueba individual de culpabilidad, más allá de la duda, lo cual implica el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

En el presente caso, la Superintendencia de Seguros dejó constancia de los hechos que constituyen, a su juicio, infracción al ordenamiento jurídico, a través de las pruebas cursantes en el expediente administrativo, todo ello en función de su obligación de probar la existencia de irregularidades o ilícitos cometidos por la empresa aseguradora, la cual tuvo oportunidad de formular alegatos y traer pruebas en su defensa. En consecuencia, no puede afirmarse que con dichos instrumentos la Administración determinó la culpabilidad de la empresa de forma definitiva, ya que esta última tuvo la oportunidad de desvirtuar su contenido.

En efecto, la circunstancia de que la Administración tenga la carga de probar los hechos con base en los cuales considera que es procedente la aplicación de la sanción correspondiente, no implica que el administrado no tenga la facultad de traer al expediente administrativo pruebas que permitan evidenciar ante la Administración, la licitud de su actuación. Por tanto, estima esta Sala que en el presente caso no se vulneró la presunción de inocencia, ya que la actividad desplegada por la Administración se efectuó a los fines de cumplir con la carga probatoria que le correspondía. Así se decide.

**TSJ-SPA (2673) 28-11-2006, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz, Caso: Sociedad Williams Enbeidge & Compañía (SWEC) vs. Ministerio de Energía y Minas, RDP N° 108, 2006, p. 91.**

*El principio de presunción de inocencia consagrado en el numeral 2 del artículo 49 de la Constitución, forma parte de las garantías inmanentes al debido proceso y consiste en el derecho que tiene toda persona de ser considerada inocente mientras no se pruebe lo con-*

*trario; se exige en consecuencia, que tanto los órganos judiciales como los de naturaleza administrativa ajusten sus actuaciones, a lo largo de todo el procedimiento respectivo, de modo tal que se ponga de manifiesto el acatamiento o respeto del aludido derecho.*

En segundo lugar, se observa que los apoderados actores denuncian la violación del derecho a la presunción de inocencia, pues -a su decir- desde el inicio del procedimiento administrativo, el Ministerio de Energía y Minas presumió que la empresa recurrente era culpable y que por ser esa presunción de carácter *iuris tantum*, la Sociedad Williams Enbridge & Compañía (SWEC) debía probar que no era culpable de los hechos imputados, cuando lo procedente -según afirman- era que la culpabilidad fuese demostrada por el órgano sancionador.

Cabe precisar sobre estos particulares, que el principio de presunción de inocencia consagrado en el numeral 2 del artículo 49 de la Constitución, forma parte de las garantías inmanentes al debido proceso y consiste en el derecho que tiene toda persona de ser considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario; se exige en consecuencia, que tanto los órganos judiciales como los de naturaleza administrativa ajusten sus actuaciones, a lo largo de todo el procedimiento respectivo, de modo tal que se ponga de manifiesto el acatamiento o respeto del aludido derecho.

En tal sentido, su importancia trasciende en aquellos procedimientos administrativos que aluden a un régimen sancionatorio o disciplinario, como es el caso de autos, donde tal derecho se concretiza en la necesaria existencia de un procedimiento previo a la imposición de la sanción, que ofrezca las garantías mínimas a la persona investigada y permita, sobre todo, comprobar su culpabilidad o inocencia.

La presunción de inocencia debe abarcar todas las etapas del procedimiento sancionatorio, y ello implica que se de al investigado la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan, se le garantice la existencia de un contradictorio, la oportunidad de utilizar todos los elementos probatorios que respalden las defensas que considere pertinente esgrimir, y una resolución precedida de la correspondiente actividad probatoria a partir de la cual pueda el órgano competente fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

**TSJ-SC (1744) 9-8-2007, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Impugnación del Código de Policía del Estado Lara, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Lara Ext. N° 106 del 30-4- 1976, RDP, No. 111, 2007, pp. 151 y ss.**

*La Sala Constitucional define el termino “Derecho Penal del autor”, en virtud del cual se castigan a las personas por su forma de ser o por su personalidad, y no por los hechos que realizan, es un modelo este que se contrapona al moderno “Derecho penal del hecho”.*

Por su parte, el artículo 52 del Código de Policía del Estado Lara, también impugnado por la parte actora, dispone lo siguiente:

“Artículo 52°.- A las personas que se encuentren en jurisdicción del Estado y puedan ser consideradas como vagos y maleantes, se le aplicará previo el cumplimiento de las tramitaciones legales, las sanciones establecidas en la Ley Nacional que prevé (*sic*) este tipo de infracciones”.

De la lectura de dicha norma, se extrae que la misma permite la imposición de sanciones a personas que se consideren como “vagos” o “maleantes”. Sobre este particular, debe precisar esta Sala, en primer lugar, que la ley nacional que contempla tales sanciones y a la cual hace referencia el artículo 52 del Código de Policía del Estado Lara, es decir, la ley cuyo contenido es desarrollado por dicho artículo, es la Ley sobre Vagos y Maleantes, reformada por última vez el 18 de julio de 1956, y cuya inconstitucionalidad total fue declarada por la extinta Corte Suprema de Justicia en pleno, en sentencia del 14 de octubre de 1997.

En segundo lugar, dicho artículo condiciona la aplicación de las referidas sanciones (nulas actualmente), a la cualidad de “vago” o “maleante” que tenga el sujeto pasivo de aquéllas. Sobre este particular, esta Sala advierte que tales connotaciones son propias del denominado “Derecho



Penal del autor”, en virtud del cual se castigan a las personas por su forma de ser o por su personalidad, y no por los hechos que realizan, modelo este que se contrapone al moderno “Derecho penal del hecho”.

Ahora bien, al posibilitar el legislador estatal la aplicación de la normativa de la Ley sobre Vagos y Maleantes mediante la norma contenida en el artículo 52 del Código de Policía del Estado Lara (siendo que aquélla establece sanciones privativas de libertad), claramente ha reflejado esta reprochable -y anacrónica- tendencia del “Derecho Penal del autor” en el texto de una norma sancionadora de naturaleza administrativa, todo lo cual resulta abiertamente contrario al **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD** (*nullum crimen sine culpa*), que es aplicable tanto en el Derecho Penal como en el Derecho Administrativo Sancionador, y el cual exige que a la persona pasible de sanción se le pueda reprochar personalmente la realización del injusto, es decir, que su conducta pueda considerarse como la consecuencia del ejercicio normal de su autonomía personal. En el caso *sub lite*, el mencionado principio se ve afectado en una de sus específicas manifestaciones, a saber, en el **PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO**, en virtud del cual sólo se puede responder por hechos y no por caracteres personales o por formas de ser supuestamente peligrosas para los intereses que se pretende proteger. En efecto, el Tribunal Constitucional español en STC 150/1991, de 4 de julio, señaló que “...no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal «de autor» que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos...”.

En este mismo sentido, FERRAJOLI, al analizar el principio de culpabilidad, enseña que:

“... es oportuno precisar, aunque sea sumariamente, el significado jurídico del concepto de *culpabilidad*, tal como ha sido elaborado por la moderna dogmática penal. Sin adentrarnos en la discusión de las innumerables opiniones y construcciones sobre la materia, me parece que esta noción –que corresponde a la alemana de *Schuld* y a la anglosajona de *mens rea*- puede descomponerse en tres elementos, que constituyen otras tantas condiciones subjetivas de responsabilidad en el modelo penal garantista: a) **la personalidad o suidad de la acción, que designa la susceptibilidad de adscripción material del delito a la persona de su autor, esto es, la relación de causalidad que vincula recíprocamente decisión del reo, acción y resultado del delito**; b) la *imputabilidad* o *capacidad penal*, que designa una condición psico-física del reo, consistente en su capacidad, en abstracto, de entender y querer; c) la *intencionalidad* o *culpabilidad en sentido estricto*, que designa la consciencia y voluntad del concreto delito y que, a su vez, puede asumir la forma de *dolo* o de *culpa*, según la intención vaya referida a la acción o resultado o sólo a la acción y no al resultado, no querido ni previsto aunque sí previsible...” (resaltado del presente fallo) (Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Editorial Trotta. Tercera edición. Madrid, 1998, p. 490).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela recoge en su texto sin duda alguna el **PRINCIPIO DE CULPABILIDAD**, pero no se trata de una recepción expresa, sino inferida de otros valores, principios y derechos. Para ello, hay que atender fundamentalmente al carácter democrático del modelo de Estado venezolano delineado en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuyos fundamentos filosóficos radican en la dignidad del ser humano, la igualdad real de los hombres y la facultad de éstos de participar en la vida social. El sustrato de dicho principio también puede deducirse del contenido de artículo 21 en sus numerales 1 y 2, del artículo 44.3, del artículo 46 en sus numerales 1 y 2, y del artículo 49.2 del Texto Constitucional. De igual forma, cabe señalar que el principio de culpabilidad se encuentra consustancialmente vinculado con el principio de legalidad, el cual también se desprende del modelo de Estado delineado en la mencionada norma constitucional. Resulta entonces obvio que el contenido de todos estos valores, principios y derechos constitucionales antes mencionados se ve afectado por la norma aquí examinada, toda vez que ésta dispone que el carácter de “vago” o de “maleante” constituirá un presupuesto para las sanciones correspondientes (a saber, las previstas en la Ley sobre Vagos y Maleantes).

Por tanto, visto que la disposición normativa inserta en el artículo 52 del Código de Policía del Estado Lara desarrolla el contenido de una la Ley Nacional declarada nula por inconstitucional, aunado a que dicha norma estatal es *per se* contraria al principio de culpabilidad, forzoso es

para esta Sala estimar que, a todas luces, la misma resulta abiertamente contraria a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara. Por ello, forzoso es para esta Sala concluir que las normas contenidas en los artículos 11 en sus ordinales 2 y 3; 18, 19, 29, 30, 31, 36, 37, 38, 40, 41, 46, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 56, 57, 58 Parágrafo único, 60, 63, 66, 69, 71, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 85, 86, 87, 91, 93, 95, 98, 107, 108, 142, 147, 151, 153, 158, 167, 186, 191, 197, 198, 200 y 203, y a través de las cuales el legislador estatal ha concretado la previsión de las penas de arresto antes señaladas, tampoco resisten el escarpelo del análisis constitucional, al ser también contrarias al artículo 49.6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y así se declara.

**TSJ-SPA (0040) 15-1-2008, Magistrada Ponente: Carmen Leticia Salazar Briceño, Caso: Juan Carlos Cuenca Vivas vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial. RDP N° 113, 2008, pp. 143-144.**

*La violación al derecho a la presunción de inocencia se produciría cuando del acto de que se trate se desprenda una conducta que juzgue o precalifique como ‘culpable’ al investigado, sin que tal conclusión haya sido precedida del debido procedimiento, en el cual se le permita al particular la oportunidad de desvirtuar los hechos imputados.*

Al respecto, se observa que el juez afectado con el acto administrativo dictado por la COMISIÓN DE FUNCIONAMIENTO Y REESTRUCTURACIÓN DEL SISTEMA JUDICIAL alegó la presunta violación de los derechos a la defensa y al debido proceso, y del principio de presunción de inocencia, con base en el hecho de que la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial cambió la calificación de los hechos imputados inicialmente en el procedimiento disciplinario. Asimismo, alegó la violación al principio constitucional de legalidad de las faltas, aduciendo que la ley en que se fundamentó el acto recurrido se encuentra derogada.

Con relación a las denuncias de violación al debido proceso y a la presunción de inocencia, la Sala observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 49 numeral 2, de la Constitución, “toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario”. Este derecho se encuentra reconocido también en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 8 numeral 2, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

En esos términos se consagra el derecho a la presunción de inocencia, como derivación del derecho a la defensa y al debido proceso, cuyo contenido abarca tanto lo relativo a la prueba y a la carga probatoria, como lo concerniente al tratamiento general dirigido al imputado a lo largo del procedimiento. Por tal razón, la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de las pretensiones sancionadoras de la Administración recae exclusivamente sobre ésta, y sólo puede entenderse como prueba la practicada durante un procedimiento, bajo la intermediación del órgano decisor y la observancia del principio de contradicción. De manera que la violación al aludido derecho se produciría cuando del acto de que se trate se desprenda una conducta que juzgue o precalifique como ‘culpable’ al investigado, sin que tal conclusión haya sido precedida del debido procedimiento, en el cual se le permita al particular la oportunidad de desvirtuar los hechos imputados.

En el caso concreto, observa la Sala que la Administración recurrida abrió el procedimiento disciplinario durante el cual el juez recurrente contó con la oportunidad de formular sus alegatos y presentar pruebas en relación a los hechos imputados, tal como se colige del acto impugnado. De ello se deduce que la notificación del inicio del procedimiento sancionatorio, se hizo de tal manera que, se le permitiera al interesado presentar sus alegatos para desvirtuar los hechos que le fueron imputados. Asimismo, aprecia la Sala que la sanción disciplinaria fue impuesta por haber considerado la Administración suficientemente acreditados los hechos imputados al juez encausado, sobre la base de elementos probatorios que constan en el expediente administrativo, valoración ésta que será analizada al momento de decidir el recurso de fondo, concretamente, el vicio de falso supuesto de hecho.

En consecuencia, debe la Sala desechar la denuncia de violación del derecho a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia y así se declara.

**TSJ-SC (1632) 31-10-2008, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Antonio José Yegres Reyes, RDP N° 116, 2008, p. 113.**

La presunción de inocencia es una consecuencia obligada del principio acusatorio que rige el proceso penal. Para que una persona pueda ser condenada tiene que ser previamente acusada, razón por la cual a quien acusa tiene que exigírsele que pruebe su acusación para que el acusado pueda ser condenado; por tanto, la actividad probatoria se convierte de esta manera en su elemento esencial, con específicas características, como lo son:

1.- La carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal corresponde exclusivamente a la acusación, sin que le sea exigible a la defensa una *probatio diabólica* de los hechos negativos.

2.- La actividad probatoria debe ser suficiente, pues para desvirtuar la presunción de inocencia es preciso una mínima actividad probatoria producida por las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse la acusación y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del acusado.

3.- Las pruebas tienen que contener un contenido objetivamente incriminatorio, previo e independiente de su valoración posterior, han de practicarse en el juicio oral y tienen que haber sido obtenidas sin violaciones de derechos fundamentales, esto es, tienen que ser lícitas.

4.- La valoración de la prueba practicada es una potestad exclusiva del órgano jurisdiccional, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración; razón por la cual, la alzada lo que puede controlar es si ha habido actividad probatoria que pueda ser considerada tal y, obviamente, si la conclusión alcanzada por el juzgador con base en la cual dicta sentencia es congruente con la prueba practicada.

**TSJ-SPA (69) 27-1-2016, Magistrada Ponente: Eulalia Coromoto Guerrero Rivero, Caso: Contraloría General del Estado Lara vs. Decisión Corte Primera de lo Contencioso Administrativo con motivo del recurso de nulidad interpuesto conjuntamente con solicitud de suspensión de efectos por el ciudadano Francisco Antonio Martínez La Paz, RDP N° 145-146, 2016, p. 149.**

*La garantía constitucional del derecho a la presunción de inocencia rige en el ordenamiento administrativo sancionador, de modo que el sometido a un procedimiento sancionador no puede ser tenido por culpable hasta que su culpabilidad haya sido declarada, con pleno apego al debido proceso.*

Dadas las circunstancias expuestas, debe señalarse que la presunción de inocencia se encuentra prevista expresamente en el numeral 2 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; tal derecho rige sin excepciones en el ordenamiento administrativo sancionador para garantizar el derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad.

Se refiere, desde otra perspectiva, a una regla en cuanto al tratamiento del imputado o del sometido a un procedimiento sancionador, que proscribe que pueda ser tenido por culpable en tanto su culpabilidad no haya sido legalmente declarada, esto es, que se le juzgue o precalifique de estar incurso en irregularidades, sin que para llegar a esta conclusión se le dé la oportunidad de desvirtuar los hechos que se le atribuyen. (*Vid.*, entre otras, sentencias de la Sala Nros. 182 y 00607 de fechas 6 de febrero de 2007 y 2 de junio de 2015).

Precisado el contenido de la referida garantía y luego del análisis de las actas del expediente, considera necesario la Sala ratificar lo expuesto por el *a quo*, en cuanto a que la Dirección de Determinación de Responsabilidad de la Contraloría General del Estado Lara en el auto de inicio del procedimiento administrativo sancionatorio, preliminarmente atribuyó y dio por probado el hecho de que el recurrente, en su condición de Presidente del Consejo Legislativo del Estado

Lara, incumplió con los requisitos mínimos exigidos en el Manual Descriptivo de Cargos del Consejo Legislativo del Estado Lara y en los artículos 78 y 30 del Reglamento Interior de Debates del Consejo Legislativo de esa misma entidad, al nombrar en los cargos de Directora General de Servicios Administrativos y Jefe de la Unidad de Compras a unas ciudadanas que no encuadraban dentro del perfil requerido para dichos cargos, según el instrumento normativo vigente.

Tal afirmación fue ratificada posteriormente en el acto administrativo dictado por la Contraloría General del Estado Lara en fecha 6 de abril de 2010, al señalar que el recurrente “*no logró desvirtuar el hecho imputado, por lo cual [esa] Contraloría General del Estado Lara, ratifica el presente hecho [impuesto] en el Auto de Apertura de fecha 15.12.2009...*”. (Agregados de la Sala).

4. *El derecho al ser juzgado por su juez natural, competente, independiente e imparcial*

**CPCA 13-3-97, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, Caso: Douglas Sánchez vs. Alcaldía de Baruta, RDP N° 69-70, 1997, p. 188.**

Por último, se alega violación del derecho del accionante a ser juzgado por sus jueces naturales, consagrado en el artículo 69 de la Carta Magna, por cuanto “...uno de los fundamentos en que se basó la autoridad administrativa para dictar la medida de destitución...”, fue el hecho de estar presuntamente incurso en la comisión de un delito contra la propiedad.

En este sentido considera que dicho acto “...esta fundado en un hecho incierto como lo es la presunta comisión de un hecho punible (...) sin que exista sentencia definitivamente firme que determine la responsabilidad penal de mi mandante”.

En este sentido, debe esta Corte observar que ciertamente el acto administrativo ya identificado, contentivo de la sanción de destitución cuestionada, expresamente establece lo siguiente:

“...de acuerdo con la averiguación administrativa N° 0654 le ha sido aplicada la medida de DESTITUCIÓN del cargo que venía desempeñando en esta Institución (...) así como por estar incurso en la presunta comisión de uno de los delitos CONTRA LA PROPIEDAD el cual se instruye por ante la División contra robos del Cuerpo Técnico de Policía Judicial...”

Del texto del mismo, se desprende que, tal como señalara el quejoso, el órgano administrativo accionado habría basado la sanción impuesta, entre otras razones, en la “presunta comisión de uno de los delitos contra la propiedad”, no habiendo mediado sentencia penal condenatoria y definitivamente firme que declarara la certeza de dichos hechos que se le imputan y sin basarse en una norma legal que establezca como causal de destitución el hecho de que el funcionario esté sometido a una averiguación penal.

En consecuencia, a juicio de este sentenciador, si hubiese existido violación del derecho constitucional relativo al derecho a ser juzgado por sus jueces naturales, dado que mal pudo la autoridad administrativa aplicar una sanción prejuzgando sobre la presunción de comisión de un hecho punible, por lo que en lo que respecta a dicha causal en la que se fundamenta la sanción impuesta, debe esta Corte declarar con lugar la presente acción de amparo, y así se decide.

**TJSJ-SPA (224) 24-2-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, RDP N° 81, 2000, p. 136-139.**

*La Sala analiza las garantías que conforman el derecho al debido proceso en el marco de un proceso penal.*

a.- La exigencia del *juez competente* en el proceso penal, significa que sólo *el juez natural* debe conocer del proceso, pues éste es quien asegura que la obtención o recolección de los medios probatorios se lleve de tal manera, que garantice efectivamente los derechos judiciales del imputado, las víctimas y de la sociedad en general.

El derecho al juez natural supone *la prohibición de tribunales de excepción*, lo que implica que "...ni el Poder Ejecutivo, ni ninguna otra autoridad pueda determinar la composición de un tribunal para que conozca de un caso concreto, y naturalmente los tribunales de excepción..." Asimismo, la doctrina distingue entre tribunales especiales y especializados, argumentando que los tribunales especializados sí resultan posibles y en algunos casos es recomendable su constitución, pues la especialización ha demostrado ser una eficaz medida para lograr eficiencia en la administración de justicia, dado que, cuando deben preocuparse por conocer de diversas materias, se logra, generalmente, tal pericia en la tramitación de los asuntos que le son propios, que ello redundará en una mayor agilidad en los procesos con lo que se aporta un medio más para hacer efectiva la máxima de justicia pronta y cumplida..." (Vid. Mora Mora, Paulino, "Garantías Constitucionales en relación con el imputado", en la obra colectiva *Sistema acusatorio proceso penal*, Konrad Adenauer, Caracas, 1995, pp. 36 y 37).

Por otra parte, el cumplimiento de las referidas garantías exige la imparcialidad e inmediatez del juzgador en el curso del proceso, en virtud de que éste tiene por objeto la averiguación de un hecho tipificado como delito o falta a los efectos de verificar si el indiciado es el que participó en el hecho.

Esta circunstancia exige la inmediatez del sentenciador y establece la necesidad de que éste conozca, cuanto antes, los elementos que le convezan de la culpabilidad o inocencia del imputado. En este sentido, la Constitución de 1999, consagra también la garantía de la independencia e imparcialidad de los jueces y del ejercicio del Poder Judicial en general.

Al respecto, la doctrina constitucional española considera que forman parte del contenido de esta garantía los siguientes elementos configuradores:

*La judicialidad, referida a la naturaleza del órgano.*

El *carácter ordinario del órgano*, por contraposición a aquellos que pudiesen resultar especiales o excepcionales.

La *predeterminación del órgano*, es decir, aquéllos que previamente la ley refiere como competentes.

En este sentido, el derecho al juez natural se puede considerar vulnerado si se atribuye indebidamente un asunto a un tribunal de excepción y no a la *jurisdicción ordinaria* o especial que debía conocer conforme a la ley, es decir, se transgrede este derecho *siempre que el enjuiciamiento se lleve a cabo por un órgano inadecuado con independencia del contenido material de las decisiones que dicho órgano adopte.*

Conforme a lo expuesto, la doctrina nacional considera que las frases juicio previo, tribunal competente, imparcial y juez natural, no son huecas, por el contrario, tienen un contenido justificador que permite considerar la exigencia de ciertas actividades que promueven un ámbito garantizador de la actividad jurisdiccional. Borrego, Carmelo, *Nuevo Proceso Penal*, UCV, Caracas 1999, p. 114).

De lo expuesto se colige, que la Sala Político-Administrativa, salvo que medien circunstancias especiales que ella determine en cada caso, no es el juez natural llamado a conocer, decidir y aplicar las sanciones a que haya lugar conforme al ordenamiento penal que rige estas materias....

Por otra parte, resulta indispensable, al debido proceso, la preexistencia de una ley que tipifique los delitos o faltas. Este supuesto se concreta, en el caso que examinamos, ante la disyuntiva que se le plantea a esta Sala Político-Administrativa de aplicar el Régimen Procesal Transitorio ejerciendo funciones de Tribunal penal, cuestión que, -en nuestro criterio- vulnera flagrantemente el derecho a ser juzgado por el juez natural, garantía contenida del derecho al debido proceso -como hemos explicado- y que, a su vez, asegura la doble instancia y el derecho a recurrir del fallo. Y por la otra, la posibilidad de que este Régimen Procesal Transitorio sea aplicado por la Instancia correspondiente, en todo caso, un tribunal competente en materia penal, que actuaría como juez natural y, en consecuencia, garantizaría un juicio justo, dado que, toda la función del

sistema penal constitucional e internacional descansa, precisamente, en que los derechos y garantías constitucionales del imputado, de las víctimas y de la sociedad en general, sean protegidos y que sus pretensiones sean satisfechas.

En este sentido la Sala considera que conocer y decidir en aplicación a un régimen que puede ser ajeno a sus materias propias, introduciendo cambios de una manera, u otra, como se pretende a través de esta segunda fase del avocamiento, *podría afectar y limitar el derecho de defensa y tutela efectiva del acusado, las víctimas y la sociedad en general*, cuando -como se dijo- no se hayan cumplido la primera instancia, como lo es en el presente caso.

**CSJ-SPA (332) 04-07-91, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP N° 47, 1991, pp. 87-88.**

El derecho a ser juzgado por sus jueces naturales alude a dos aspectos de la garantía del “debido proceso”, primero al reconocer el derecho de todo ciudadano de que su causa sea juzgada por un órgano integrante del Poder Jurisdiccional y segundo por el derecho que tiene todo ciudadano de ser juzgado por el tribunal predeterminado por la Ley.

En materia procedimental: “Nadie podrá ser juzgado sino por sus jueces naturales. El citado precepto (artículo 69) alude a dos aspectos de la denominada garantía del “debido proceso”: la supresión de los tribunales de excepción, como reconocimiento del derecho que asiste a todo ciudadano de que su causa sea juzgada por un órgano integrante del poder jurisdiccional, esto es, por un tribunal ordinario –en sentido lato– y no por un ente pseudo-jurisdiccional o administrativo.

El otro aspecto relevante de esta garantía constitucional está representado por el derecho que tiene todo ciudadano a ser juzgado por el tribunal predeterminado por la ley. Señalamiento que conduce a la determinación de competencias entre los distintos tribunales con base en criterios de orden absoluto o relativo, dependiendo del tratamiento que le otorgue la legislación a determinado factor de competencia.

Puede comprenderse entonces, que la infracción a un factor de competencia de orden absoluto como lo son la competencia por la materia y la funcional –inderogables por las partes– acarrea la nulidad absoluta de lo actuado, pues constituye violación a un presupuesto esencial del acto procesal (artículo 206 del Código de Procedimiento Civil).

Es cierto que, como paliativo al excesivo formalismo y siguiendo a la legislación italiana así como a las modernas tendencias doctrinarias, nuestra normativa procesal ha adoptado en la misma disposición una excepción a tan grave consecuencia: “En ningún caso se declarará la nulidad si el acto ha alcanzado el fin al cual estaba destinado”, disposición que por su carácter excepcional ha de ser interpretada restrictivamente.

Ahora bien, como consta de las copias certificadas que cursan en autos, en el presente caso, de la decisión del Tribunal de Primera Instancia en lo Civil que después fue confirmada en todas sus partes por la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, se evidencia *que no se tomaron en cuenta los informes presentados por la presunta agravante*, por haber sido consignados tardíamente, así como tampoco la participación de ésta en la audiencia constitucional por existir supuestos defectos en su representación, pronunciamientos que, si bien pudieran resultar acertados de haber provenido del juez competente, al ser producidos por un juez manifiestamente incompetente impiden que se haya alcanzado el fin perseguido por esos actos de defensa de la supuesta agravante, razones estas que conducen a la Sala a ordenar la reposición de la presente causa al estado de exigir la presentación de nuevos informes y así se decide.

**PCPA 06-05-94, Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis, Caso: Varios vs. Universidad Centroccidental “Lisandro Alvarado”, RDP N° 57-58, 1994, pp. 189-190.**

A tal fin observa que la disposición constitucional alegada (Art. 69) tuvo un origen ciertamente vinculado a la función jurisdiccional de carácter penal, referido fundamentalmente a que

los civiles no fueran indebidamente sometidos a la jurisdicción militar o a un fuero extraordinario cualquiera, en desmedro de su derecho a la defensa y a la igualdad, considerados como mejor garantizados en la jurisdicción ordinaria. Dada la gravedad de lo que está en juego, la Constitución consagra esta garantía en términos absolutos, en el sentido de que –a diferencia de lo que sucede con la mayoría de los derechos constitucionales– la misma no es condicionable ni limitable por ley; ni siquiera un texto de rango legal podría sustraer a un individuo de sus jueces naturales, pues sería inconstitucional.

A juicio de esta Corte, tal garantía ninguna relación guarda con el caso de autos, donde los estudiantes no han sido sometidos a ningún juicio penal y en el cual lo que discuten los accionantes es la competencia del Consejo Universitario para sancionar a los estudiantes. La distribución interna de las competencias sancionatorias entre las diferentes autoridades de una universidad respecto de los estudiantes de la misma –materia propia, desde luego, de textos de nivel legal e incluso, reglamentario– no podría en ningún caso ser concebida como un asunto en el que esté implicada la garantía constitucional de los “jueces naturales”.

Dicho más claramente, aun en el supuesto de que el Consejo Universitario no fuera competente para aplicar sanciones a los estudiantes de esa universidad –lo que no es cierto en el caso de autos, dado que el artículo 78, numeral 5, del Reglamento de la misma atribuye expresamente a dicho órgano competencia para sancionarlos “con la expulsión de la universidad por un lapso no mayor de cinco (5) años”–, estima esta Corte que no habría una violación a esta garantía constitucional, puesto que no cabe afirmar que una autoridad universitaria sea un “juez” más natural que otro, en los términos del texto constitucional, para sancionar a los estudiantes. El razonamiento expuesto conduce a esta Corte a desestimar esta denuncia.

**CSJ-SPA (234) 8-5-97, Magistrado Ponente: Humberto La Roche, RDP N° 69-70,1997 pp. 188-189.**

Los tribunales militares son competentes para juzgar a civiles que presuntamente hayan sido autores, partícipes o cómplices de delitos o faltas tipificadas en el Código de Justicia Militar, con independencia de que existan militares que presuntamente hayan sido autores, partícipes o cómplices de dichos delitos.

...Por otra parte, esta Sala entiende por Juez Natural, un órgano judicial creado por la Ley, al cual ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial. Su actividad jurisdiccional radica en la potestad del Estado para administrar justicia.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece:

“El Poder Judicial se ejerce por medio de los órganos siguientes:

- 1° La Corte Federal y la Corte de Casación;
- 2° Los Tribunales de jurisdicción ordinaria, y
- 3° Los Tribunales de jurisdicción especial

(...) Parágrafo segundo: La elección de los Tribunales Militares se hará de conformidad con el Código de Justicia Militar. (Subrayado de la Sala)

Así se evidencia que, en el ordenamiento jurídico venezolano, los Tribunales Militares son órganos del Poder Judicial creados por la Ley, por lo que su existencia y el procesamiento de civiles por dichos tribunales, no vulnera per se, la garantía del Juez Natural establecida en el artículo 69 de la Constitución.

Ello no implica que en determinados casos el procesamiento de civiles por Tribunales Militares llegue a vulnerar la garantía del Juez Natural, pero este hecho también podría presentarse en el procesamiento de civiles por Tribunales Civiles. En otras palabras, la violación de dicha garantía no depende de la condición civil o militar del Tribunal.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala Político-Administrativa interpreta que el artículo 123 ordinal 2 del Código de Justicia Militar, declara competentes a los Tribunales Militares para juzgar a civiles que presuntamente hayan sido autores, partícipes o cómplices de delitos o faltas tipificados por el Codeo de Justicia Militar, con independencia de que existan militares que presuntamente hayan sido autores, partícipes o cómplices de dichos delitos. Así se declara.

**TSJ-SC (144) 24-3-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Universidad Pedagógica Experimental Libertador vs. Decisión Juzgado Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, RDP N° 81, 2000, pp. 150 y ss.**

*El ser juzgado por el Juez natural es una garantía judicial y un elemento para que pueda existir el debido proceso. Por lo tanto, dada su importancia, no es concebible que sobre ella existan pactos válidos de las partes, ni que las Tribunales al resolver conflictos atribuyan a jueces diversos al natural el conocimiento de una causa; tal proceder constituye una infracción constitucional de orden público.*

Planteada así la *litis*, la Sala en la misma audiencia, declaró con lugar el amparo, por las siguientes razones:

La jurisdicción entendida como la potestad atribuida por la ley a un órgano del Estado para dirimir conflictos de relevancia jurídica, con un procedimiento predeterminado, siendo el órgano capaz de producir cosa juzgada susceptible de ejecución, es ejercida por los Tribunales ordinarios y especiales.

A estos Tribunales la ley, o la interpretación judicial que de ella se haga, les asigna un ámbito específico que vincula a ellos a las personas que realizan actividades correspondientes a esas áreas o ámbitos. Se trata de un nexo entre las personas que cumplen esas actividades, y los Tribunales designados para conocer de ellas. Así, aunque la jurisdicción es una sola, la ley suele referirse a la jurisdicción militar, laboral, agraria, etc., para designar las diversas áreas en que se divide la actividad jurisdiccional por razones de interés público. Esto conduce a que los derechos de las personas relativos a las diversas actividades que tutela la jurisdicción, para que les sean declarados en casos de conflicto, tengan que acudir a los órganos jurisdiccionales que les correspondan, y así los militares, en lo concerniente a los asuntos militares, acuden a los Tribunales militares; los trabajadores a los laborales, los menores a los Tribunales de Menores, etc.

Los jueces a quienes la ley ha facultado para juzgar a las personas en los asuntos correspondientes a las actividades que legalmente pueden conocer, son los jueces naturales, de quienes se supone conocimientos particulares sobre las materias que juzgan, siendo esta característica, la de la idoneidad del juez, la que exige el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Dentro de estas parcelas, los distintos órganos jurisdiccionales a que pertenecen ellas, se distribuyen el conocimiento de los casos según las reglas de la competencia, bien sea por la cuantía, el territorio o la materia.

Para evitar un caos, y ordenar la administración de justicia, hay reglas de competencia que se consideran de orden público y son inderogables, mientras que hay otras que no lo son. La competencia por la materia se encuentra entre las primeras, mientras que las que determinan el territorio, por ejemplo, están entre las segundas. El órgano que ejerce la jurisdicción, en cuanto a la competencia por la materia, es por excelencia el juez natural de las personas que tengan que ventilar litigios relativos a esas materias.

Como el ser juzgado por el juez natural es una garantía judicial, y un elemento para que pueda existir el debido proceso, la abrogada Constitución de 1961 en su artículo 69, así como la vigente en su artículo 49, consagran el derecho de las personas naturales o jurídicas de ser juzgadas por dicho juez, quien además debe existir como órgano jurisdiccional con anterioridad a los



hechos litigiosos sin que pueda crearse un órgano jurisdiccional para conocer únicamente dichos hechos después de ocurridos. El citado artículo 49 de la vigente Constitución es claro al respecto: En su numeral 4, reza:

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

*... Omissis...*

*4. 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. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.*

La comentada garantía Judicial, es reconocida como un derecho humano por el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica y por el artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Esta garantía judicial es una de las claves de la convivencia social y por ello confluyen en ella la condición de derecho humano de jerarquía constitucional y de disposición de orden público, entendido el orden público como un valor destinado a mantener la armonía necesaria y básica para el desarrollo e integración de la sociedad.

Dada su importancia, no es concebible que sobre ella existan pactos válidos de las partes, ni que los Tribunales al resolver conflictos atribuyan a jueces diversos al natural, el conocimiento de una causa. El convenio expreso o tácito de las partes en ese sentido, al igual que la decisión judicial que trastoque al juez natural, constituyen infracciones constitucionales de orden público.

Por lo anterior, si un juez civil decidiera un problema agrario, porque en un conflicto entre jueces, el superior se lo asignó al juez civil, tal determinación transgrediría la garantía del debido proceso a las partes, así la decisión provenga de una de las Salas de nuestro máximo Tribunal, y así las partes no reclamaran.

De la audiencia oral llevada a cabo en esta causa el 29 de febrero de 2000 y, tal cómo se desprende del legajo de copias certificadas de las actuaciones de la causa donde se dictó el fallo impugnado, promovida por el Dr. Juan García Vara, Juez Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Arca Metropolitana de Caracas, se desprende que la Sala de Casación Civil ante un conflicto de no conocer planteado por dicho Juzgado Laboral al Tribunal de la Carrera Administrativa y que fue resuelto por la Sala, falló que quien debía conocer era el juez laboral y no el de la carrera administrativa, y con tal decisión el juez laboral se vio obligado a conocer; pero la Sala de Casación Civil no tomó en cuenta que la actora en el proceso laboral era una profesora de un instituto universitario, y que por su actividad tenía un régimen especial diverso al laboral y al de la carrera administrativa, el cual correspondía conocerlo en el ámbito jurisdiccional, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, quien sí era el juez natural para el personal docente universitario, ya que los litigios derivados de la relación de derecho público de esa actividad fue asignada a dicho tribunal.

De la documentación producida por la accionante, en especial el Reglamento que rige a dicha Universidad, publicado en la *Gaceta Oficial* de la República de Venezuela N° 4.603 Extraordinario de fecha 6 de julio de 1993, se desprende que la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, es un instituto universitario creado según Decreto Presidencial N° 401 de fecha 30 de noviembre de 1983, constituido a su vez por institutos oficiales de formación docente (artículo 4 del citado Reglamento). Uno de estos Institutos es el Pedagógico de Miranda “José Manuel Siso Martínez”, lo que se desprende del poder que otorgara Magaly Altuve Zambrano en su carácter de Directora Decano de dicho Instituto, cuyo nombramiento consta de Resolución N° 871 de fecha 4 de julio de 1991, emanada del Ministerio de Educación y que fue certificada por el Notario en la nota que impuso al poder.

No es un hecho controvertido que DEBORA WILKE DE URRIBARRI, quien accionó ante los tribunales laborales, era docente del Instituto Pedagógico de Miranda José Manuel Siso Martínez, y tampoco está controvertido que la docente demandó al Instituto Pedagógico por derechos derivados de una relación laboral. En ello están acordes las partes.

Ahora bien, el personal docente de las universidades nacionales, está excluido de las disposiciones de la Ley de Carrera Administrativa y del Tribunal de la Carrera Administrativa, pero tampoco se rige en sus relaciones con las Universidades por las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que sostienen una relación de derecho público con sus empleados, regida por la Ley de Universidades (artículo 88); y como consta de copia certificada emitida por la secretaría del Instituto Pedagógico de Miranda “José Manuel Siso Martínez”, que cursa al folio 56 del expediente, la relación entre la docente y el Instituto se regula por la “Normativa que rige la Incorporación de Personal Académico por Honorarios Profesionales” de fecha 10 de diciembre de 1991.

Los conflictos que origine esta relación de derecho público deben ser conocidos por jueces competentes en esa área, competentes para conocer de la nulidad de los actos administrativos, ya que fue un acto de esa naturaleza el que desincorporó a la ciudadana DEBORA WILKE DE URRIBARRI de sus labores académicas, al abrir a concurso de oposición su cargo. Dado el sistema que impera en la docencia universitaria, con un sistema especial de ingreso del personal docente, que al implementarse hace cesar los contratos de docencia existentes, tal sistema obligaba a la profesora a concursar o a impugnar el acto que abría el concurso y no acudir al procedimiento de calificación de despido.

Planteado así, su juez natural era la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo al numeral 3 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Al obrar, como lo hizo el Juez Superior Quinto del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, siguiendo el mandato en ese sentido producto del fallo de la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia, de fecha 5 de agosto de 1999, que le ordenaba conocer, se violó el principio del juez natural, contenido en el artículo 68 de la Constitución de 1961 y en el numeral 4 del artículo 49 de la vigente Constitución y así se declara.

En la persona del juez natural, además de ser un juez predeterminado por la ley, como lo señala el autor Vicente Gimeno Sendra, *Constitución y Proceso*, Editorial Tecnos, Madrid 1988, y de la exigencia de su constitución legítima, deben confluir varios requisitos para que pueda considerarse tal. Dichos requisitos, básicamente, surgen de la garantía judicial que ofrecen los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y son los siguientes: 1) Ser independiente, en el sentido de no recibir órdenes o instrucciones de persona alguna en el ejercicio de su magistratura; 2) ser imparcial, lo cual se refiere a una imparcialidad consciente y objetiva, separable como tal de las influencias psicológicas y sociales que puedan gravitar sobre el juez y que le crean inclinaciones inconscientes. La transparencia en la administración de justicia, que garantiza el artículo 26 de la vigente Constitución se encuentra ligada a la imparcialidad del juez. La parcialidad objetiva de éste, no sólo se emana de los tipos que conforman las causales de recusación e inhibición, sino de otras conductas a favor de una de las partes; y así una recusación hubiese sido declarada sin lugar, ello no significa que la parte fue juzgada por un juez imparcial si los motivos de parcialidad existieron, y en consecuencia la parte así lesionada careció de juez natural; 3) tratarse de una persona identificada e identificable; 4) preexistir como juez, para ejercer la jurisdicción sobre el caso, con anterioridad al acaecimiento de los hechos que se van a juzgar, es decir, no ser un Tribunal de excepción; 5) ser un juez idóneo, como lo garantiza el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera que en la especialidad a que se refiere su competencia, el juez sea apto para juzgar; en otras palabras, sea un especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar. El requisito de la idoneidad es relevante en la solución del presente caso, y es el resultado de lo dispuesto en el artículo 255 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que exige concursos de oposición para el ingreso y ascenso en la carrera judicial, lo que se ve apuntalado por la existencia de Normas de Evaluación y Concursos de Oposición de Funcionarios del Poder Judicial dictados por la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, publicadas en la *Gaceta Oficial* N° 36.899 de 24 de febrero de 2000. Este requisito no se disminuye por el hecho de que el conocimiento de

varias materias puedan atribuirse a un sólo juez, lo que atiende a razones de política judicial ligada a la importancia de las circunscripciones Judiciales; y 6) que el juez sea competente por la materia. Se considerará competente por la materia aquel que fuera declarado tal al decidirse un conflicto de competencia, siempre que para la decisión del conflicto se hayan tomado en cuenta todos los jueces que podrían ser llamados a conocer, situación que no ocurrió en este caso; o creando en la decisión del conflicto no se haya incurrido en un error inexcusable en las normas sobre competencia.

**TSJ-SC (520) 7-6-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Mercantil Internacional, C.A. vs. Decisión Juzgado Superior, RDP N° 82, 2000, pp. 265 y ss.**

Se infringe el principio del Juez natural, cuando no se observan, por ejemplo, las reglas previstas para la sustitución de los Magistrados, pues la integración de tribunales o salas accidentales sólo puede hacerse con quienes la Ley señale como capaces de sustituir las funciones que desempeñan los titulares.

El derecho al juez natural consiste, básicamente en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario predeterminado en la ley. Esto es, aquél al que le corresponde el conocimiento según las normas vigentes con anterioridad. Esto supone, en primer lugar, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica; en segundo lugar, que esta 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 concretó 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. ...

.....La infracción de la garantía del Juez Natural, plantea el problema de las consecuencias que tiene en la sentencia dictada, la violación del orden público constitucional. Es decir, qué efectos produce en el fallo proferido, constatar que no intervinieron en su formación los jueces predeterminados en la Ley o dictado en un procedimiento en el cual no se siguieron las reglas previstas en la ley, para efectuar la sustitución de los jueces por sus ausencias absolutas, accidentales o temporales.

La respuesta se encuentra en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, en el que se declara que no se considerará como sentencia ni se ejecutará, la decisión a cuyo pronunciamiento aparezca que no han concurrido todos los jueces llamados por la ley. Esta declaración, de igual pertinencia en la consideración del juez natural que tenía la Constitución derogada y en las consideraciones de la Constitución vigente, pone de relieve que el incumplimiento de la garantía del juez predeterminado en la Ley lo que incluye su legítima constitución, hace inexistente la actividad jurisdiccional, pues sólo puede dictar la sentencia quien tiene en la normativa vigente y de acuerdo a las reglas establecidas en ella la responsabilidad de administrar justicia.

La posibilidad de que el titular de un órgano jurisdiccional pueda ser recusado; deba inhibirse del conocimiento de una causa; o no pueda cumplir sus funciones temporal o definitivamente, plantea la necesidad de prever los mecanismos de sustitución, que aseguren la continuidad del trámite de la causa hasta su conclusión que es la sentencia.

Estos mecanismos de sustitución, para que cumplan los presupuestos del juez natural, deben haber sido previstos, como se ha indicado, con anterioridad en la Ley respectiva. Es decir, no pueden ser creados con posterioridad al proceso judicial o con ocasión de éste.

Precisamente, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia se establece el mecanismo de sustitución de los Magistrados en las hipótesis de inhibición o recusación. Así, en el Capítulo II del Título Primero de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se establece lo relativo a los suplentes y conjueces, quienes son los llamados por la Ley a sustituir a los Magis-

trados en los casos de ausencias temporales o definitivas y en las hipótesis de inhibición o recusación. Más adelante, el Capítulo III del Título Cuarto de la citada Ley Orgánica, indica en cuáles hipótesis debe ocurrir la sustitución y el modo de realizarlas.

Ahora bien, desde la perspectiva del juez natural, la garantía se cumple, primero, con la existencia previa de las personas legalmente llamadas a sustituir a los Magistrados; segundo, con la existencia de un supuesto que justifique la sustitución del Magistrado, pues la inexistencia del motivo para efectuarla es una violación al mencionado principio constitucional; y tercero, con el debido cumplimiento de los procedimientos legales para la designación de sus miembros. Es decir, sólo pueden ser incorporados en lugar de los jueces inhibidos o recusados, quienes previamente han sido señalados por la ley para cumplir esas funciones y de acuerdo a las pautas que fije la normativa correspondiente. Pero con la advertencia, que todas las actividades necesarias para formar el tribunal, así como la aceptación del suplente o conjuer, deben constar en autos para garantizar a todas las partes, el conocimiento de cómo se han seguido los trámites para constituir el tribunal accidental y la posibilidad de recusar a los integrantes, si tiene razones para demostrar su parcialidad.

De lo expuesto se deduce, que se infringe el principio del juez natural, cuando no se observan, por ejemplo, las reglas previstas para la sustitución de los Magistrados, pues la integración de tribunales o salas accidentales sólo puede hacerse con quienes la Ley señale como capaces de sustituir las funciones que desempeñan los titulares. Precisamente, en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 17 se dice que las faltas absolutas, temporales o accidentales de los magistrados serán suplidas por los suplentes o conjuer. Pero, atendiendo a la forma en que son designados los suplentes -idéntica a la de los magistrados titulares- la Ley privilegia a los suplentes para realizar la sustitución. Así, en los artículos 67 y 69, cuando se regula el mecanismo para suplir las faltas absolutas o temporales de los magistrados, los suplentes son en un caso, la única opción y en otro la primera posibilidad para suplir la falta absoluta o temporal del magistrado.

Por su parte, la hipótesis de las faltas accidentales, esto es, las faltas cuyo presupuesto sean recusaciones o inhibiciones, se regula con otro método en el cual el orden de convocatoria es alternativo, pues se llama al primer suplente, luego al primer conjuer y así sucesivamente, hasta suplir la falta o faltas accidentales (artículo 70 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia).

Ahora bien, no parece desprenderse del articulado de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia la cesación de las Salas Accidentales constituidas, pues, inclusive el artículo 23 establece que la elaboración de nuevas listas de suplentes o conjuer no afecta la elaboración de las Salas accidentales o especiales, ya conformadas. Sin embargo, advierte la Sala que la designación de nuevos Magistrados, cuando se trata de las faltas producidas por inhibición o recusación, si puede afectar las funciones de las salas accidentales, ya que, el nombramiento de nuevos magistrados en lugar de los que se habían inhibido o habían sido recusados, hace cesar el motivo que dio lugar a la necesidad de formar la Sala Accidental. No ocurre así, cuando se trata de las faltas temporales de los magistrados, pues, en ese caso, no se trata de una separación definitiva, como en el primer supuesto, por lo cual subsisten las razones que dieron lugar a la necesidad de formar una sala accidental.

**TSJ-SC (3167) 9-12-2002, Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando, Caso: Interpretación del artículo 29 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, RDP N° 89-90/ 91-92, 2002, pp. 123 y ss.**

Toda persona tiene derecho de acceder a un órgano jurisdiccional y a un juez con jurisdicción, dada su potestad constitucional para juzgar, en procura de soluciones en derecho y en justicia. Dada la exclusividad y obligatoriedad de las decisiones judiciales, debe dejarse por fuera la atribución de funciones jurisdiccionales a órganos diversos al jurisdiccional. Por otra parte, es imperativo que se asegure la presencia de un juez competente de acuerdo a factores preestablecidos por la ley, de orden material, territorial y funcional. Finalmente, dicho juez ha de ser independiente, imparcial y un real director del proceso. Sostiene el tratadista Luigi Ferrajoli que el principio del juez natural “impone que sea la ley la que predetermine tales criterios de forma rígida y vinculante, de modo que resulte excluida cualquier elección ex post *factum* del juez o tribunal a quien le sean confiadas las causas”.

Según este mismo autor, dicho principio se manifiesta en las siguientes tres realidades, relacionadas entre sí: (a) la necesidad de un juez preconstituido por la ley; (b) la inderogabilidad y la indisponibilidad de la competencia; y (c) la prohibición de jueces de excepción. Todas ellas relacionadas de forma estrecha con los principios de imparcialidad e igualdad al estar dirigidas a impedir intervenciones instrumentales de carácter individual o general sobre la formación del juez, y para satisfacer los derechos de todos a tener los mismos jueces y los mismos procesos.

Esta óptica no concibe, pues, al juez ordinario como juez con competencia genérica y vía atractiva, ya que, aunque la jurisdicción sea única e indivisible, su ejercicio comporta una distribución competencial que hace incompatible la distinción entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción especial (Prieto-Castro, *Tratado de Derecho Procesal Civil I*, Madrid, 1952, p. 139). El juez ordinario predeterminado por la ley constituye el elemento central dentro del sistema de administración de justicia del Estado Constitucional. Dicho sistema gira en torno a la voluntad general, a la ley. Los ciudadanos que se enfrentan como partes en un proceso sostienen la pretensión de que es la conducta de cada uno de ellos la que mejor se ajusta a lo que dispone la ley y es merecedora, por tanto, de que la voluntad general se ponga de su parte a través de la decisión del órgano judicial.

La neutralidad es lo que representa el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y el control de la voluntad general de la pérdida de su neutralidad en la aplicación individualizadora en caso de conflicto. La neutralidad es un atributo exclusivo de la voluntad general. Únicamente ella puede transmitirla, aunque nunca en la misma forma en que ella la posee. En la transmisión siempre se produce una pérdida, una desviación. En el ejercicio de la función jurisdiccional, en la aplicación individualizada de la voluntad general, la desviación debe ser la mínima posible. De allí la exigencia de la predeterminación legal, ex artículo 7 del Código Orgánico Procesal Penal.

La intervención de la voluntad general es condición necesaria, mas no suficiente. La voluntad general es previa a la resolución del conflicto, tanto en la definición de la norma sustantiva y de la norma adjetiva con base en la cual tiene que resolverse, como en la previsión del órgano judicial y de las personas que lo van a componer para intervenir en su resolución. Se exige neutralidad en la voluntad general y no se admite que se pueda designar ex post un juez o tribunal *ad hoc* así como tampoco que el ciudadano pueda escoger el juez que va a conocer de un determinado asunto. El órgano judicial y las personas que lo integran y que van a decidir cada conflicto no pueden ser elegidos ni por el Estado ni por el ciudadano, necesariamente han de estar predeterminados por la ley, tal ha sido la postura del Tribunal Constitucional Español haciendo suya la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (*Vid.* sentencias: 47/1983, 101/1984, 44/1985, 93/1988).

Cuando la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela habla de tribunales ordinarios se refiere tanto a ordinarios como a especiales, los cuales deben atender, como antes se apuntó, a la reserva legal. Hay tribunales especiales admitidos por la Constitución (artículos 258 (en materia arbitral –justicia de paz–), en concordancia con el artículo 178; 259 (jurisdicción contenciosa); 260 (jurisdicción de los pueblos indígenas); 261 (jurisdicción penal militar); 297 (jurisdicción contencioso electoral), en contraposición a los tribunales prohibidos por ella, ex artículo 49.4 (tribunales de excepción).

En suma, todo juez predeterminado por la ley es natural, es decir, ordinario, por oposición a los tribunales de excepción. Los tribunales militares son ordinarios, aunque sean especiales, pues ordinario no se opone a especial sino a excepcional (juez *ad hoc*) vedado por el artículo 49.4 constitucional (Juan Montero Aroca, *Sobre la imparcialidad y la compatibilidad de funciones procesales*, Valencia (España), *Tirant lo Blanch* alternativa, 1999).

Para ilustrar el aserto anterior, es importante acudir al origen de lo que por “especial” y “especialización” debemos entender. Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, Tomo III, 21ª ed., Heliasta, Buenos Aires 1998, p. 547, define por “especial” y “especialidad” lo siguiente:

“ESPECIAL. Singular, privativo, particular, exclusivo, adecuado, propio, extraordinario, fuera de lo común o corriente. Que requiere determinados conocimientos, con misión asignada para el caso, fuera de código o reglamentación ordinaria, excepcional. Anómalo. De mejor calidad. De mayor rendimiento a solidez. De individualidad singular, referido a los delitos, los tipificados y sancionados en norma distinta al código penal, personal o a medida”.

“ESPECIALIDAD. Singularidad, particularidad, condición privativa. Caso particular. Conocimientos teóricos o prácticos de índole genuina en una ciencia o arte. Intensificación del estudio o del ejercicio en alguna de las ramas concretas de la Enciclopedia Jurídica y de las actividades conectadas con ella”.

Este criterio de clasificación de la jurisdicción tiene relación estrecha con el relativo a la jurisdicción especial o especializada. Más que tratarse de una clasificación de materias, esta división es de los asuntos que se ventilan a través de la función jurisdiccional, y se enfoca al contenido del proceso y no al proceso mismo. Es decir, se refiere más a la naturaleza de los litigios que a la de los procesos. Todo esto provoca una distribución de funciones, de competencias. Ello ocasiona que en algunos sistemas los tribunales se dividan en civiles y penales, en otros sistemas hay además tribunales laborales, administrativos, fiscales, mercantiles, clasificaciones todas basadas en la naturaleza del conflicto o litigio y que redundan en una especialización sustantiva la cual, en términos generales, es de gran utilidad y que se funda, como ya lo hemos dicho, en un criterio de división del trabajo.

De la clasificación del término “jurisdicción”, nos es útil el de “jurisdicción especializada o especial”, pues él refiere aquellos casos en que existen organismos o autoridades estatales, dotados de jurisdicción por parte del Estado, para decidir y aplicar el derecho en determinadas materias, independientemente de la existencia de los tribunales judiciales, quienes históricamente están dedicados a procesos de jurisdicción ordinaria. De acuerdo con lo dicho hasta ahora, ¿cuál es el sentido que debe atribuirse a la expresión tribunales ordinarios a los cuales se refiere el artículo 29 constitucional? La Exposición de Motivos es meridianamente clara al referir que la Constitución impone al Estado la obligación de investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades, al tiempo que establece, sin excepción, que las violaciones de tales derechos y los delitos de lesa humanidad serán investigadas por los tribunales ordinarios, al objeto de excluir a los tribunales militares o de excepción de cualquier investigación al respecto.

Así, los ciudadanos inculcados –bien que se trate de altos funcionarios (artículo 266 constitucional, numerales 2 y 3), o de funcionarios subordinados por órdenes superiores- por los delitos contra los derechos humanos y los delitos de lesa humanidad, deben ser juzgados por aquellos tribunales ordinarios que lo sean según la competencia que le haya sido atribuida, en concordancia con la condición del sujeto imputado.

En el caso concreto del Presidente de la República, el artículo 266.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal, prevé expresamente que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena declarar si hay o no mérito para su enjuiciamiento, “previa querrela del Fiscal General de la República”. También debe mediar la autorización del enjuiciamiento por parte de la Asamblea Nacional, de acuerdo con lo dispuesto por el referido artículo 266.2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en concordancia con el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal, preceptos que no excluyen ningún delito, sea común o político, de este procedimiento.

**CPCA 16-1-2003, Magistrada Ponente: Ana María Ruggeri Cova, Caso: Rita Santana vs. Procuraduría General de la República, RDP N° 93-94/95-96, 2003, pp. 410 y ss.**

Esta garantía (artículo 49,4 C. 1999), es reconocida como un derecho fundamental en los artículos 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) y 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituyendo, por tanto, un atributo del debido proceso y una garantía judicial de orden público.

Lo anterior, si bien nos introduce en la jerarquía del derecho en referencia, no lo define, y es por ello que se hace necesario señalar que el mismo consiste, básicamente, en la necesidad de que el proceso sea decidido por el juez ordinario, esto es, por el juez que resulte más idóneo o adecuado para efectuar el pronunciamiento, de allí que el artículo 26 constitucional imponga al Estado la obligación de garantizar “...una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita...” (Resaltado de esta Corte).

Interesa en este orden de ideas destacar, que en no pocas oportunidades se ha afirmado que el Juez Natural es aquel predeterminado en la ley, es decir, a quien la normativa vigente atribuye el conocimiento de determinados asuntos; sin embargo, estima esta Corte que el derecho al Juez Natural no tiene un sentido meramente formal, o de simple cobertura legal, sino que implica unas exigencias sustanciales y objetivas que van más allá del rango y preexistencia de la norma atributiva de competencia.

El Juez Natural es, en definitiva, el apto para juzgar en la especialidad a que se refiere su constitución como órgano administrador de justicia, esto es, el especialista en el área jurisdiccional donde vaya a ejercer su función; que no necesariamente ha de ser una, pues por razones de organización del Poder Judicial y del Sistema de Administración de Justicia, se atribuyen en muchos casos a un solo Juez el conocimiento de varias materias.

Este Juez Natural ha de satisfacer una serie de características que ya en varias oportunidades la Sala Constitucional de nuestro Máximo Tribunal ha precisado, a saber: i) su creación debe encontrarse apoyada en una norma jurídica; ii) debe estar investido de autoridad para ejercer la función jurisdiccional, con anterioridad al hecho litigioso; iii) no debe tratarse de un órgano especial o excepcional instaurado para el conocimiento del caso y iv) su composición como órgano jurisdiccional debe estar determinada en la Ley, y efectuada conforme al procedimiento legalmente establecido.

Así las cosas, debe asumirse entonces que el derecho al Juez Natural se verá lesionado -en general- en los casos en que un órgano inadecuado sea el que efectúe el pronunciamiento en determinada causa, es decir, cada vez que decida un asunto que no concierna a la especialidad que le es propia, independientemente del contenido sustancial de los fallos que de él emanen; una decisión que sustituya de tal manera al Juez Natural constituye una infracción constitucional de orden público.

**TSJ-SC (686) 9-7-2010, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Manar Edith Wahab Masoud, RDP N° 123, 2010, pp. 87-89.**

*La garantía del juez natural versa en el hecho de que la causa sea resuelta por el juez competente o por quien funcionalmente haga sus veces, y que éste sea independiente e imparcial al momento de decidir. No radica en que determinado abogado en su condición de juez sea titular de la causa que por distribución correspondió al tribunal que preside, ya que existen diversos motivos por los cuales puede desprenderse del conocimiento de la misma, tal como sucedió en el caso de autos, que fue a través de una inhibición, sin que ello constituya violación a ser juzgado por su juez natural.*

Respecto a la garantía del juez natural, esta Sala ha señalado en reiteradas sentencias: (Véase. *Revista de Derecho Público* N° 81, Sentencia de esta sala N° 144 de 24 de marzo de 2000 pp. 150 y ss. y *Revista de Derecho Público* N° 82, Sentencia N° 520 del 7-6-2000, caso: ‘*Mercantil Internacional, C.A.*’, pp. 264 y ss.)

De manera que dicha garantía constitucional involucra dos aspectos, a saber:

1.- El aspecto formal, esto es, que sea un juez con competencia predeterminada en la ley el llamado a decidir sobre el mérito de la causa, pues constituye una máxima del Derecho Procesal que la competencia es un presupuesto de la sentencia y no del proceso, y para ello deben atenderse a los criterios tradicionales de materia, territorio y cuantía que fijan las leyes procesales para su correcta determinación.

2.- El sustancial, que ese juez sea idóneo, independiente e imparcial para que asegure que será justa y conforme a derecho la decisión judicial. Por tanto, se trata de una garantía jurisdiccional, es decir, inherente al ejercicio de la función de administración de justicia”.

En atención a ello, vemos que la garantía del juez natural versa en el hecho de que la causa sea resuelta por el juez competente o por quien funcionalmente haga sus veces, y que éste sea independiente e imparcial al momento de decidir. La garantía del juez natural pues, por ende, no radica en que determinado abogado en su condición de juez sea titular de la causa que por distribución correspondió al tribunal que preside, ya que existen diversos motivos por los cuales puede desprenderse del conocimiento de la misma, tal como sucedió en el caso de autos, que fue a través de una inhabilitación, sin que ello constituya violación a ser juzgado por su juez natural.

La inhabilitación es un acto del juez, es un deber jurídico impuesto por la ley al funcionario judicial de separarse del conocimiento de una causa, en virtud de encontrarse en una especial situación con las partes o con el objeto del proceso.

En el presente caso, esta Sala no aprecia de qué manera la inhabilitación planteada y declarada con lugar por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, pueda lesionar los derechos constitucionales denunciados como infringidos, ya que dicha decisión y, en consecuencia, la exclusión del juez Rafael Ramón Rondón Graterol, a cargo del Juzgado Cuarto de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, en nada afecta el debido proceso del juicio penal iniciado ni su continuación, no impide la intervención de la defensa de la accionante en las fases del proceso para formular alegatos y en fin, para proponer todas las defensas que considere pertinentes para el ejercicio de sus derechos.

En consecuencia, se estima que lo propuesto a través del amparo es la mera disconformidad del accionante con las resultas de la decisión impugnada por vía de amparo bajo el disfraz de violaciones a derechos fundamentales no evidenciados en el presente caso, que trajo como consecuencia, que el juez Rafael Ramón Rondón Graterol, a cargo del Juez Cuarto de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, se separara efectivamente -como fue solicitado por éste-, del conocimiento de la causa, no correspondiendo al juez de amparo analizar si las razones que el mencionado juez expuso fueron válidas o no, ya que a fin de cuentas la inhabilitación es un acto voluntario, y en este caso la Corte de Apelaciones estimó, en el marco de su autonomía jurisdiccional, que las razones esgrimidas podrían comprometer la objetividad del jurisdiscente para la resolución del asunto debatido.

En tal virtud, esta Sala Constitucional no advierte que en el presente caso la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, haya violado de manera alguna derechos o garantías constitucionales o actuado fuera de su competencia; razón por la cual no se configuran los supuestos de procedencia del amparo contra decisiones a que alude el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, en consecuencia, se declara improcedente *in limine litis* la presente acción de amparo, interpuesta por el abogado Carlos Villagas, en su condición de Defensor Público Sexto (S) de la ciudadana Manar Edith Wahab Masoud, contra la decisión dictada, el 24 de noviembre de 2009, por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, que declaró con lugar la inhabilitación planteada por el juez a cargo del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en Funciones de Juicio del citado Circuito Judicial Penal. Así se decide.

El anterior pronunciamiento hace innecesario emitir alguna consideración en cuanto a la medida cautelar solicitada. Así finalmente se declara.

**TSJ-SPA (165) 6-3-2012, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz, Caso: Corpomédios G.V. Inversiones, C.A. y Globovisión Tele, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). Apelación de sentencia de amparo, RDP N° 129, 2012, pp. 151-156.**

*La relación jerárquica entre los órganos que integran las ramas del Poder Público, en el caso concreto, los órganos del Poder Ejecutivo, no implica per se, la eventual facultad del*



*órgano superior de ejercer algún tipo de injerencia o control sobre el inferior; así como tampoco resulta determinante la conformación interna del Directorio de la Responsabilidad Social -integrado, en su mayoría, por órganos y entes públicos- para aseverar la falta de imparcialidad del mismo en la toma de decisiones en materia sancionatoria.*

Arguyen las apoderadas judiciales de la parte actora que según lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 49 del Texto Constitucional, todas personas tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, sea administrativo o judicial, por una autoridad “independiente e imparcial”.

Que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo interpretó de forma errada el mencionado postulado constitucional, pues se limitó a afirmar que de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, la competencia para imponer las sanciones previstas en ese cuerpo normativo corresponde al Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), “como si la competencia del órgano subsanara cualquier falta de independencia o imparcialidad en su ejercicio”.

Asegura que en la decisión apelada se confundieron los referidos conceptos de independencia e imparcialidad, “omitiendo completamente el hecho de que Conatel y el Directorio son algunos de los órganos que utiliza el Ejecutivo Nacional para amedrentar a [sus] empresas representadas, ordenándoles la apertura indiscriminada y sin fundamento de procedimientos sancionatorios”.

Que el control ejercido por el Presidente de la República sobre el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), se evidencia por la forma como dicho órgano está estructurado, pues de sus doce (12) miembros, ocho (8) son órganos del Poder Ejecutivo cuyos titulares son nombrados por este último, esto es, el Director de la referida Comisión y un representante de las siguientes instituciones: “Ministerio para la Comunicación y la Información, Ministerio para la Cultura, Ministerio de Educación y Deporte, Ministerio en materia de Pueblos Indígenas; (...) órgano con competencia en materia de protección al consumidor, Instituto Nacional de la Mujer [y] Consejo Nacional de los derechos de niños, niñas y adolescentes”.

De los alegatos expuestos, se infiere la intención de las apelantes de denunciar el error de interpretación de una norma constitucional en que -a su decir- incurrió la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en la oportunidad de decidir el amparo cautelar solicitado; razón por la cual resulta necesario hacer referencia preliminarmente a lo establecido por esta Sala, en relación al falso supuesto de derecho como vicio de la sentencia.

Así, mediante decisión de febrero de 2008, ratificada por el fallo de agosto de 2011, esta Sala se pronunció de la manera siguiente:

“Al respecto, resulta menester acotar que de acuerdo a pacífica y reiterada jurisprudencia de esta Sala, el vicio de suposición falsa en las decisiones judiciales se configura, por una parte, cuando el Juez, al dictar un determinado fallo, fundamenta su decisión en hechos inexistentes, falsos o que no guardan la debida vinculación con el o los asuntos objeto de decisión, verificándose de esta forma el denominado falso supuesto de hecho. Por otro lado, cuando los hechos que sirven de fundamento a la decisión existen, se corresponden con lo acontecido y son verdaderos, pero el órgano jurisdiccional al emitir su pronunciamiento los subsume en una norma errónea o inexistente en el derecho positivo, o incurre en una errada interpretación de las disposiciones aplicadas, se materializa el falso supuesto de derecho.

Partiendo de tal marco teórico y a fin de responder al alegato formulado, se impone en primer lugar destacar que en el ámbito de los poderes del Juez contencioso administrativo en el otorgamiento de medidas cautelares, se han definido una serie de limitaciones al momento de efectuar el análisis de la pretensión cautelar, partiendo del carácter accesorio, provisorio y reversible de las medidas de tal naturaleza.

Así, lo que se persigue del Juez en el examen de la procedencia de una acción de amparo conjunto o de una solicitud de suspensión de efectos como las que ha formulado la representación de (...), no es sino un estudio preliminar sobre las probabilidades de éxito del justiciable con base en los argumentos en los que aquél soporta la necesidad o conveniencia de suspender temporalmente los efectos propios de un acto que goza de una presunción de legalidad; estudio que habrá de realizarse bajo un esquema de serias conjeturas o deducciones y una técnica de provisionalidad.

De esta forma, el Juez analiza y, de ser el caso, declara la existencia de una presunción de quebrantamiento de los derechos o garantías constitucionales invocados por el actor, partiendo del soporte no sólo fáctico sino jurídico dado por aquél, pero sin resolver la litis, y conservando por ello una libertad plena para conocer y decidir, en su oportunidad, el mérito de la causa. En otras palabras, la decisión de la medida cautelar no implica que el Juez que conoce de la causa en cualquiera de sus instancias se aparte, más allá de lo conveniente para una adecuada y sana administración de justicia en sede cautelar, de las circunstancias de hecho y de derecho que rodean el caso, siempre que ello no se traduzca en una declaratoria concreta respecto a la legalidad o no del acto impugnado, cuestión que sí constituiría un ‘prejuzgamiento’ respecto al fondo del juicio y contrario a los anotados caracteres de provisionalidad, reversibilidad y accesoriedad”. (Subrayado del texto y negritas de la Sala)

En el caso de autos, las apoderadas judiciales de la parte recurrente aseguran que al momento de resolver la petición cautelar la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo interpretó y aplicó de forma errónea el numeral 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Ahora bien, con el objeto de determinar si el referido órgano jurisdiccional incurrió en el vicio de falso supuesto de derecho denunciado, es necesario atender al contenido de la norma invocada por la parte actora, la cual dispone lo siguiente:

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

(...)

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete”. (Destacado de la Sala)

Del encabezado de la norma parcialmente transcrita se evidencia la voluntad del Constituyente, de consagrar el debido proceso como uno de los elementos fundamentales a garantizar en todas las actuaciones judiciales y administrativas. En múltiples ocasiones ha señalado la Sala que el referido postulado, además de abarcar el derecho a la defensa comprende una serie de garantías a favor del justiciable, siendo algunas de ellas: el acceso a la justicia, el ejercicio de los recursos legalmente establecidos, obtener una resolución de fondo jurídicamente fundada, un proceso sin dilaciones indebidas, la ejecución de las sentencias o de los actos administrativos según corresponda, la posibilidad de acceder al expediente y la oportunidad de ser oído. (Vid., entre otras, sentencia de junio de 2011)

Específicamente, el numeral 3 del citado artículo 49 del Texto Constitucional, hace referencia a la necesidad de que el Tribunal a cuyo conocimiento se somete una controversia esté establecido con anterioridad, sea competente, independiente e imparcial.

Por otra parte, el artículo 141 del Texto Constitucional dispone los principios rectores de la actividad administrativa, a saber: honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho; principios estos que se encuentran desarrollados en el artículo 10 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Pública el cual incluye, además, la imparcialidad de los órganos y entes administrativos.

Sin embargo, este último principio relativo a la imparcialidad tiene matices especiales en materia administrativa, pues como lo establece el artículo 18 del mencionado Decreto, “El funcionamiento de los órganos y entes de la Administración Pública [está sujeto] a las políticas, estrategias, metas y objetivos que se establezcan en los respectivos planes estratégicos, compromisos de gestión y lineamientos dictados conforme a la planificación centralizada”; mientras que el artículo 23 *eiusdem*, prevé que “Las actividades que desarrollen los órganos y entes de la Administración Pública deberán efectuarse de manera coordinada, y estar orientadas al logro de los fines y objetivos del Estado, con base en los lineamientos dictados conforme a la planificación centralizada”.

Bajo esta premisa, observa la Sala del escrito contentivo del recurso contencioso administrativo de nulidad que con el fin de sustentar el *fumus boni iuris* que -a su decir- asiste a sus representados, las apoderadas judiciales de la parte actora alegaron la violación del derecho al “juez” imparcial. Al efecto, destacaron la supuesta “política de hostigamiento y amedrentamiento en contra del canal por el desagrado que le produce su línea editorial independiente al considerarla crítica de la gestión de gobierno”, así como el cuestionamiento por parte del Presidente de la República y de otros funcionarios que integran la Administración Pública Central y Descentralizada sobre la actividad desarrollada por el canal Globovisión, lo que -a su decir- denota la falta de imparcialidad del Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

Por otra parte, se aprecia de la sentencia objeto de apelación que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, desechó -en la etapa cautelar- el alegato de violación del derecho al “juez” natural e imparcial, por no configurarse -a su criterio- tal vulneración. Al respecto, sostuvo que el acto administrativo recurrido fue dictado por el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), al cual la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, en su artículo 19, numeral 11, le asigna la potestad para iniciar de oficio o instancia de parte los procedimientos administrativos allí previstos así como aplicar las sanciones correspondientes, circunstancia que según aprecia dicha Corte garantiza la protección del aludido derecho.

De lo anterior evidencia la Sala, tal como lo advirtió la representación judicial de los recurrentes, que en su decisión la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo englobó en un solo concepto los presupuestos de competencia, independencia e imparcialidad que debe cumplir, en este caso, el órgano administrativo sancionatorio a los fines de garantizar el debido proceso a los administrados, sin hacer la respectiva distinción entre cada uno de ellos. Por esta razón, en principio, el fallo apelado estaría viciado de falso supuesto de derecho por interpretar erróneamente el órgano de la primera instancia judicial el numeral 3 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

No obstante, lo señalado, y visto que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo debió pronunciarse sobre el mencionado alegato, observa la Sala que los recurrentes fundamentan su denuncia de violación del derecho a un “juez” imparcial en la relación jerárquica administrativa existente entre la Presidencia de la República, la Vicepresidencia de la República y el Directorio de Responsabilidad Social, como órgano de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

A lo anterior, agregan que la referida Corte silenció las pruebas aportadas al expediente ilustrativas de “la política sistemática de hostigamiento que sigue el Gobierno Nacional en contra del canal Globovisión” y “cómo gran parte del aparato estatal se aboca en muchas ocasiones a promover la autocensura de [sus] mandantes, y a limitar ilegítimamente el ejercicio de la libertad de expresión”.

En este orden de ideas, aseguran ser “un hecho notorio comunicacional cómo el Presidente de la República y los funcionarios sobre los cuales ejerce control, bien sea a través de entes u órganos de la Administración Pública Central o Descentralizada, han repetido en infinidad de oportunidades que Globovisión es un canal crítico de la gestión de gobierno y que por ello debe ser repudiado y hostigado de diversas maneras”.

Dentro del mismo marco de alegaciones, señalan que “Ante ese discurso oficial y las distintas agresiones de diversa índole (a través de procedimientos administrativos, judiciales y agresiones verbales y físicas) de las que han sido objeto el canal, así como sus trabajadores en el transcurso de ya varios años, es notoria la falta de imparcialidad que el Directorio, como órgano de Conatel, ente adscrito a la Vicepresidencia de la República, órgano jerárquicamente inferior a la Presidencia de la República, tuvo en la aplicación de la sanción respectiva y así se evidencia del contenido de las declaraciones de distintos funcionarios públicos contenidas en los videos exhibidos ante Conatel durante el procedimiento administrativo, los cuales constituyen plenas pruebas que constan en el expediente administrativo y frente a las que la Corte Primera no emitió pronunciamiento alguno en la Decisión”.

En conexión con lo anterior, sostienen que el vicio de silencio de pruebas alegado deriva de la falta de pronunciamiento sobre el comunicado de fecha 21 de octubre de 2011, emanado de la “Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, donde se expresa la preocupación que de allí surge por la parcialidad del Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) al imponer la sanción recurrida, en virtud de la conformación del Directorio y la forma como son designados sus miembros.

Ahora bien, sobre esta última denuncia es necesario destacar, en primer lugar, que la relación jerárquica entre los órganos que integran las ramas del Poder Público, en el caso concreto, los órganos del Poder Ejecutivo, no implica per se, la eventual facultad del órgano superior de ejercer algún tipo de injerencia o control sobre el inferior, en los términos planteados por los apelantes; así como tampoco resulta determinante la conformación interna del Directorio de la Responsabilidad Social -integrado, en su mayoría, por órganos y entes públicos- para aseverar la falta de imparcialidad del mismo en la toma de decisiones en materia sancionatoria.

Respecto a las probanzas que supuestamente no fueron analizadas en la sentencia apelada, se evidencia que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo apreció los elementos probatorios y determinó que los mismos no demuestran que “la Administración a través de su pronunciamiento haya infringido el derecho a ser juzgado por un juez natural e imparcial en la Providencia mediante la cual se impuso como sanción la multa”; sin necesidad de que deba hacer referencia expresa a cada una de las pruebas contenidas en el expediente ni a su valoración, por tratarse el asunto preliminarmente con ocasión de una solicitud cautelar.

Igualmente, cabe destacar que la imposición de la multa recurrida estuvo precedida por el trámite de un procedimiento administrativo iniciado con ocasión de la transmisión de los hechos suscitados en el Centro Penitenciario El Rodeo I y II, y concluyó con la emisión de un acto administrativo sancionatorio con base a lo previsto en normas de rango legal (artículos 27 y 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos); circunstancias estas que hacen presumir a la Sala que, en su actuación, el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) en ejercicio de sus facultades verificó un hecho objetivo y lo calificó como falta sancionable, conforme a lo previsto en el instrumento legal que rige sus funciones y previo el cumplimiento del procedimiento debido.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, debe la Sala desechar los vicios relativos al falso supuesto de derecho y al silencio de pruebas denunciados por la representación judicial de la parte actora. Así se declara.

**TSJ-SPA (220) 15-3-2012, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz, Caso: Corpomédios G.V. Inversiones, C.A. y Globovisión Tele, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). Apelación de sentencia de medida de suspensión de efectos, RDP N° 129, 2012, pp.156-159.**

*En el análisis de la violación del derecho a un juez natural alegado, la Sala señala que aun cuando los supuestos previstos en los artículos 27 y 29 de la Ley de Responsabilidad en Radio, Televisión y Medios Electrónicos se encuentren igualmente contemplados en normas de carácter penal, ello no implica que para la configuración de tales supuestos se*

*requiera previamente el agotamiento de un juicio penal, pues se trata de conductas cuya comisión genera una responsabilidad administrativa y, en otros casos, responsabilidad disciplinaria.*

10. Falta de aplicación del numeral 4 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Las representantes judiciales de los accionantes alegan la falta de aplicación del numeral 4 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relativo al derecho al juez natural, pues al resolver el vicio de incompetencia manifiesta denunciado la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, solamente señaló que las atribuciones del Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) se encuentran previstas en la Ley y que, en todo caso, no fueron aplicadas normas de carácter penal.

Afirman que la usurpación de funciones se configura al haber ejercido el aludido Directorio atribuciones propias del Poder Judicial, toda vez que los hechos imputados a sus representadas debían ser analizados por un órgano jurisdiccional a los fines de verificar si constituían o no ilícitos penales, “para que pueda proceder luego la Administración a sancionar los mismos hechos que se constituyen también en infracciones de carácter administrativo”.

Denuncian que existe una prejudicialidad penal respecto a la decisión que eventualmente tendría que emitir el Directorio de la Responsabilidad Social en el procedimiento cumplido en sede administrativa, especialmente, en cuanto a la instigación a delinquir, incitación al incumplimiento del ordenamiento jurídico vigente, la apología del delito y la incitación al odio por razones políticas; conductas estas imputadas a sus mandantes.

Sobre este particular, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo estimó que no se desprendía de autos que el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) hubiese fundamentado su decisión en normas de carácter penal, sino que subsumió la conducta irregular en la normativa aplicable al caso, esto es, el artículo 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos. Asimismo, consideró la prenombrada Corte que dicho órgano administrativo actuó de conformidad con las competencias atribuidas a éste en el mencionado texto legal.

En este contexto, resulta necesario citar el contenido de los artículos 27 y 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, los cuales establecen lo siguiente:

“Artículo 27. En los servicios de radio, televisión y medios electrónicos, no está permitida la difusión de los mensajes que:

1. Inciten o promuevan el odio y la intolerancia por razones religiosas, políticas, por diferencia de género, por racismo o xenofobia.
2. Inciten o promuevan y/o hagan apología al delito.
3. Constituyan propaganda de guerra.
4. Fomenten zozobra en la ciudadanía o alteren el orden público.
5. Desconozcan a las autoridades legítimamente constituidas.
6. Induzcan al homicidio.
7. Inciten o promuevan el incumplimiento del ordenamiento jurídico vigente.

Los proveedores de medios electrónicos deberán establecer mecanismos que permitan restringir, sin dilaciones, la difusión de mensajes divulgados que se subsuman en las prohibiciones contenidas en el presente Artículo, cuando ello sea solicitado por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones en ejercicio de sus competencias, en cuyo caso se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 33 de la presente Ley.

Los proveedores de medios electrónicos serán responsables por la información y contenidos prohibidos a que hace referencia el presente artículo, en aquellos casos que hayan originado la transmisión, modificado los datos, seleccionado a los destinatarios o no hayan limitado el acceso a los mismos, en atención al requerimiento efectuado por los órganos con competencia en la materia.

Párrafo primero: los responsables de los medios electrónicos serán sancionados con multa desde cincuenta hasta doscientos Unidades Tributarias (50 hasta 200 U.T.), cuando violen cualquiera de las prohibiciones contenidas en el presente artículo.

Párrafo segundo: los proveedores de medios electrónicos que no atiendan las solicitudes realizadas por los órganos competentes a los fines de dar cumplimiento a las disposiciones de la presente Ley serán sancionados con multa de hasta un cuatro por ciento (4%) de los ingresos brutos generados en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior a aquél en el cual se cometió la infracción”.

“Artículo 29. Los sujetos de aplicación de esta Ley serán sancionados:

1. Con multa de hasta un diez por ciento (10%) de los ingresos brutos causados en el ejercicio fiscal inmediatamente anterior a aquél en el cual se cometió la infracción, y/o suspensión hasta por setenta y dos horas continuas de sus transmisiones, cuando difundan mensajes que:
  - a. Promuevan, hagan apología o inciten a alteraciones del orden público;
  - b. Promuevan, hagan apología o inciten al delito;
  - c. Inciten o promuevan el odio o la intolerancia por razones religiosas, políticas, por diferencia de género, por racismo o xenofobia;
  - d. Promuevan la discriminación;
  - e. Que utilicen el anonimato;
  - f. Constituyan propaganda de guerra;
  - g. Fomenten la zozobra en la ciudadanía o alteren el orden público;
  - h. Desconozcan las autoridades legítimamente constituidas.
2. Con revocatoria de la habilitación y concesión, cuando difundan mensajes que:
  - a. Promuevan, hagan apología, inciten o constituyan propaganda de guerra;
  - b. Sean contrarios a la seguridad de la Nación;
  - c. Induzcan al homicidio.

Igualmente serán sancionados con la revocatoria de la habilitación administrativa y concesión, cuando haya reincidencia en la sanción del numeral 1 de este artículo, referida a la suspensión hasta por setenta y dos horas continuas.

Las sanciones previstas en el numeral 1 serán aplicadas por el Directorio de Responsabilidad Social, de conformidad con el procedimiento establecido en esta Ley. La sanción prevista en el numeral 2 será aplicada por el órgano de adscripción de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en ambos casos la decisión se emitirá dentro de los treinta días hábiles siguientes a la recepción del expediente por el órgano competente.

En todo caso, corresponderá a la Consultoría Jurídica de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, la sustanciación del expediente administrativo y regirán, supletoriamente, las normas sobre procedimientos previstas en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones”.

De esta manera, se observa que las normas transcritas prevén las sanciones que pueden ser aplicadas por el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) ante la configuración de las faltas contempladas en dichas normativas, tales como: la promoción o incitación a alteraciones al orden público, al odio o intolerancia por razones religiosas, políticas, diferencia de género, racismo o xenofobia, entre otros.

En este orden de ideas, debe indicarse, como bien lo ha hecho la Sala en otras oportunidades, que la comisión de determinadas actuaciones puede generar distintos tipos de responsabilidades sin que exista prejudicialidad (*vid.*, entre otras, sentencias de esta Sala Político-Administrativa del 7 de marzo de 2001 y del 13 de junio de 2007).

Así, para la determinación de los distintos tipos de responsabilidades el ordenamiento jurídico establece procedimientos igualmente diferenciados, en atención a la condición particular del presunto involucrado y de los hechos suscitados. Por otra parte, un mismo hecho tipificado como delito puede ser objeto de sanción en el orden administrativo sancionatorio, sin que su imposición requiera de un proceso previo ante la jurisdicción penal que demuestre la comisión de un delito (*Vid.*, decisiones de esta de fechas 2 de marzo 2000 y 22 de abril de 2003).

Desde esta perspectiva, aun cuando los supuestos previstos en los artículos 27 y 29 de la Ley de Responsabilidad en Radio, Televisión y Medios Electrónicos se encuentren igualmente contemplados en normas de carácter penal, ello no implica que para la configuración de tales supuestos se requiera previamente el agotamiento de un juicio penal, pues se trata de conductas cuya comisión genera una responsabilidad administrativa y, en otros casos, responsabilidad disciplinaria.

Así pues, estima este Alto Tribunal, como bien lo hizo la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, que en esta fase del proceso no se configura el presunto vicio de incompetencia manifiesta, ni la violación del derecho al juez natural denunciados por la parte actora, pues el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) impuso a los accionantes las sanciones previstas en la Ley antes mencionada, luego de haber tramitado el procedimiento administrativo correspondiente y conforme a las competencias igualmente establecidas en dicha Ley, en los numerales 2 y 5 del artículo 20 y artículo 35. Por esta razón, debe ser desechada la falta de aplicación del numeral 4 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela alegada por las apelantes. Así se declara.

##### 5. *El principio non bis in idem*

**CPCA 9-3-2000, Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaranuzza, Caso: Rafael Quiñonez V. y otro vs. Juzgado Primero de Parroquia del Municipio Libertador del Distrito Federal, RDP N° 81 2000, pp. 164 y 165.**

*Los artículos 93 y 94 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, referentes a la facultad de los Jueces, en función administrativa, de sancionar con hasta ocho (8) días de arresto a quienes irrespeten a los funcionarios o empleados judiciales, o a las partes que ante ellas actúen, así como a quienes perturben el orden de la oficina durante su trabajo, devinieron en “derogados parcialmente” en virtud de la disposición Derogatoria Unica de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

.....Sentado lo anterior surge otra duda no menos importante para el caso que nos ocupa, y es el relativo a la aplicación del principio *NON BIS IN IDEM* respecto a las infracciones administrativas in comento y a los tipos penales recogidos en el Código Penal.

De una primera lectura y previa comparación, podemos evidenciar que casi todos los supuestos previstos en los artículos 91 al 94 de la LOPJ tienen su reflejo en tipos penales recogidos en el Código Penal (en adelante CP).

Así pues, el supuesto de hecho previsto en el artículo 91 de la LOPJ, que prevé el irrespeto contra los Jueces, tiene su reflejo en el delito de vilipendio (Art. 148, 149 CP); señalándose expresamente en este código un imperativo de conocimiento del asunto para el Juez Penal (artículo 151 *ejusdem*, que señala: Corresponde a los Tribunales de Justicia determinar sobre la gravedad o lenidad de las ofensas a que se refieren los artículos 148, 149 y 150). El irrespeto que se cometa contra otras partes en Juicio pudiera tener su reflejo en el delito de injuria (art.446 *ejusdem*) ó en la difamación (art. 444 CP).

El supuesto previsto en *el artículo 93* de la LOPJ referente al irrespeto a funcionarios judiciales, tiene su previsión también, respecto al Juez en el delito de Vilipendio como se vio y, respecto a otros funcionarios judiciales, en el artículo 447 del CP que castiga la ofensa a prestadores de servicio públicos. En lo atinente al irrespeto a partes, el Código Penal regula la difamación e injuria que pudiera aplicarse a este supuesto.

Inclusive la perturbación en la oficina del tribunal pudiera (de acuerdo al caso) encuadrarse en el artículo 538 del CP que sanciona los actos contra la decencia pública hechos en público.

Lo propio habría que decir de lo regulado en el artículo 94 de la LOPJ, con la relevancia de que la ofensa grave a las partes quedaría reflejada también en el en la difamación o injuria.

De la anterior comparación resulta que los únicos supuestos de sanción administrativa típica o propia, estarían representada por: a) la sanción establecida en el artículo 91 numeral 1° de la LOPJ frente a la falta de orden debido de las partes a los actos judiciales, y B) un tipo *sancionatorio-disciplinario* administrativo constituido por la falta en el desempeño de funcionarios judiciales que comprometan el decoro de la judicatura, previsto en el numeral 2do del mismo artículo.

Por último, lo que constituiría un *tipo penal específico*, previsto en una ley distinta sería el supuesto previsto en el artículo 92 de la LOPJ.

Establecido lo anterior debe dejar claro esta Corte, por lo que respecta al principio *non bis in idem* que el modelo punitivo establecido en el texto constitucional de 1999, por lo que respecta a los funcionarios públicos es tripartito, esto es, admite responsabilidad administrativa, civil y penal por el mismo hecho; así se desprende del artículo 25 del texto constitucional, por lo tanto respecto a los funcionarios este principio no aplicaría por expresa disposición constitucional.

El problema restante sería a las personas que no siendo funcionarios públicos fueran juzgados administrativamente, por una falta o ilícito administrativo y luego pretendiera ser juzgado por los mismos hechos en sede judicial por un juez penal.

Para resolver esta disyuntiva debemos en primer lugar observar como esta previsto el principio *NON BIS IN IDEM* en nuestro texto constitucional así pues el artículo 49 numeral 7 del texto fundamental señala:

“El debido proceso se aplicará todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: .... 7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente.

De lo anterior se desprende una prohibición genérica de ser juzgados por los mismos *hechos* y, pareciera, por tanto, dentro del asunto que ocupa a esta Corte, que no pudiesen ser juzgado en sede judicial -penal- la misma persona que ya haya si juzgado en sede administrativa o viceversa. Coincide con esta corriente la doctrina española (Enterría, Rincón).

No obstante, nuestra doctrina patria (comentando el principio in comento, bajo la Constitución derogada, que lo reguló de forma casi exacta) ha establecido que este principio no aplica para sanciones administrativas y delitos.

Así pues, Tulio Chiossone, en su obra, Sanciones Administrativas señala:



“La tradición existente en el derecho administrativo venezolano es que la sanción administrativa es propia de este Derecho, y nada tiene que ver con el Derecho Penal... Hasta el momento, la diferencia entre sanción administrativa y sanción penal, por lo menos en lo que respecta a nuestro derecho positivo, se fundamenta en la calidad del funcionario que las aplica. Las sanciones penales propiamente dichas pertenecen a lo jurisdiccional, mientras que las sanciones administrativas son impuestas por el funcionario administrativo que la propia ley determina. ... En nuestro concepto, y para hacer una distinción fundamental entre la sanción administrativa y la disciplinaria, la sanción de esta última especie tiene por objeto mantener incólume la eficacia de los ordenamientos jurídicos, cuando éstos son afectados por la conducta de los funcionarios a quienes compete su aplicación, siempre que tal conducta se refiera a omisiones materiales no dolosas ni culposas, *en cambio, la sanción administrativa propiamente dicha se aplica, no a los funcionarios por la razón que acabamos de explicar sino a los ciudadanos en general por transgresión de sus deberes frente a la administración Pública*. Los Fiscales del Ministerio Público se sancionan administrativamente de acuerdo con la Ley Orgánica del Ministerio Público, pero la Ley Orgánica del Poder Judicial da competencia al Consejo de la Judicatura para imponerles sanciones, conformen a esta ley. ¿Podría haber conflicto de competencia administrativa? Parece que la competencia doble del Fiscal General de la República y del Consejo de la Judicatura puede ejercerse por uno y otro, pues según el numeral 5 del artículo 59 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los fiscales pueden ser sancionados disciplinariamente por realizar otros actos de los enunciados en la Ley Orgánica de Poder Judicial que con respecto a los jueces están calificados de faltas sancionables disciplinariamente, en tanto que puedan incurrir en ellas los funcionarios del Ministerio Público. Es claro que si el Consejo de la Judicatura sancionó a un fiscal por -embriagarse en lugares expuestos a la vista del público” (N° 59, Art. 123, Ley Org. P. J.), ya no podría hacerlo el Fiscal General por el propio hecho sancionado, en virtud del principio, aplicable a la sanción administrativa, *bis in ídem non judicatur*. *Es obvio que este principio no excluye la aplicación de la ley penal si el hecho castigado administrativamente configura un delito o una falta.*”

Por lo tanto estima esta Corte que estos ilícitos administrativos se inspirarían en la tesis de distinción entre éstos y los tipos penales puros o delitos, los cuales el Código Penal llega a regular de forma similar a las recogidas en los artículos in comento de la LOPJ, los cuales tienen su justificación en ser contrarios al orden Administrativo y no al Derecho (James Goldschmidt) ó como señalan otros autores, en los ilícitos administrativos se atenta contra los intereses administrativos (Bettiol), en cambio en los tipos penales puros se violan distinto intereses, como los colectivos.

Dromi, en este sentido establece una diferencia y señala que el derecho administrativo penal está integrado por normas administrativas que contienen sanciones contravencionales, con carácter de penas, como medio de ejecución forzada para castigar transgresiones e ilícitos administrativos que permiten la aplicación de medidas de policía. El llamado Derecho Administrativo penal es un capítulo del derecho administrativo. Aplica sanciones a las contravenciones, mientras que el derecho penal aplica sanciones a los delitos.

Por su parte Grisanti Aveledo señala que en la medida que la actuación prohibida trascienda del ámbito administrativo y se convierte en un incumplimiento tan grave, activará los mecanismos de sanción penal.

Por esta justificación es que se aceptaría el juzgamiento en *sedes distintas* por los mismos hechos, o lo que es lo mismo la no aplicación de principio del *non bis in ídem* respecto a las sanciones administrativas; no así dentro de la misma sede por cuanto el principio tendría plena aplicación. Los restantes principios, tales como el del debido proceso, que tienen y tuvieron siempre aplicación, en sede administrativa, se aplican aplicados plenamente en ambas sedes. Con la vigencia de éstos últimos se hace inconcebible la imposición de sanciones de plano es decir, la aplicación de sanciones sin procedimiento propiamente dicho. Esta increíble práctica -según señala García de Enterría-, pone en entredicho los principios de justicia más elementales al remitir a fórmulas y actitudes auténticamente medievales.

Sentado lo anterior se debe concluir que en los casos de tramitación administrativa del ilícito administrativo previsto en el Artículo 94 de la LOPJ habría que seguirse el procedimiento sumario de *primer-grado*, previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en concordancia con el artículo 48 *eiusdem*, por lo que respecta a la intervención del interesado; aplicado por analogía dado que no existe procedimiento previsto en la mencionada ley, ni en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (ley que prevé sanciones similares y cuyos reglamentos remiten a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), ni en la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura, ni en la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional (leyes estas últimas que también prevén sanciones administrativas); y, *en segundo grado*, el previsto expresamente en el artículo 94 de la LOPJ.

Este procedimiento sería el aplicable para los demás supuestos previstos en los artículos 91 y 93 de la LOPJ.

**TSJ-SC (1798) 19-7-2005, Magistrado Ponente: Arcadio Delgado Rosales, Caso: Impugnación de los artículos 9, 17, 20, 84 ordinal 4, 91, 105 y 106 de la Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao del Estado Miranda, RDP N° 103, 2005, pp. 206 y ss.**

El principio de *non bis in idem* se excluye en la apreciación del agravante por reincidencia. La imposición de una pena o sanción aumentada -cualitativa y cuantitativamente- para sancionar el nuevo ilícito penal o administrativo cometido por una persona después de haber sido condenada o sancionada por un ilícito anterior, en virtud de su mayor peligrosidad, no vulnera la prohibición de doble sanción, puesto que nada le impide al legislador tomar en cuenta la condena o sanción anterior.

Para evitar que un mismo hecho se sancione penal o administrativamente más de una vez, el artículo 49, cardinal 7 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece uno de los principios generales del Derecho, tradicionalmente denominado *non bis in idem*, que se manifiesta en la imposibilidad de que el Estado juzgue y sancione dos veces a una persona por un mismo hecho.

Este principio constituye uno de los elementos o corolarios del principio general de legalidad que domina el Derecho Administrativo Sancionador en todas sus formas, que sirve de límite al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, pues impide que el administrado sea sancionado dos o más veces por una misma conducta. Al respecto, el español Antonio Domínguez Vila, en su obra *Los Principios Constitucionales*, haciendo un análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional Español del 14 de febrero de 1986 señaló que “...el ámbito del *non bis in idem* comienza y termina en que autoridades del mismo orden, a través de procedimientos distintos, sancionen repetidamente una conducta. El *non bis in idem* sólo es admisible cuando se pretende sancionar de nuevo, desde la misma perspectiva de defensa social, unos mismos hechos”.

Sin embargo, resulta importante destacar que el *non bis in idem* se excluye en la apreciación del agravante por reincidencia. La imposición de una pena o sanción aumentada -cualitativa y cuantitativamente- para sancionar el nuevo ilícito penal o administrativo cometido por una persona después de haber sido condenada o sancionada por un ilícito anterior, en virtud de su mayor peligrosidad, no vulnera la prohibición de doble sanción, puesto que nada le impide al legislador tomar en cuenta la condena o sanción anterior, con la finalidad de ajustar con mayor precisión el tratamiento que se considere más adecuado para aquellos supuestos en que un individuo incurriese en un nuevo ilícito, lo que pone en evidencia la indiferencia que manifiesta por la sanción quien, a pesar de haberla sufrido antes, recae en su conducta infractora o delictual.

Ahora bien, en correspondencia con lo anteriormente expuesto, de los argumentos esgrimidos por las partes para fundamentar la supuesta inconstitucionalidad del artículo 91 de la Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao, parece inferirse que en dicha norma no se establece un supuesto de reincidencia en el cual se incrementa la sanción en la nueva oportunidad en que se incurre en algún ilícito tipificado en la referida Ordenanza, sino que se regulan

nuevas sanciones administrativas (cierre temporal del establecimiento y cancelación definitiva de la Licencia de Actividades Económicas y de la Licencia de extensión de Horario), que se imponen, sin perjuicio de la sanción correspondiente al nuevo ilícito cometido, a quienes después de una o de varias sentencias o resoluciones sancionatorias firmes por la comisión de alguno de los ilícitos tipificados en la Ordenanza, y antes de los cinco (5) años de haberse cumplido o de haber prescrito la sanción impuesta, cometieren otro ilícito de los allí preceptuados.

En efecto, observa esta Sala que la norma impugnada se ubica en el Título VII “De los Ilícitos y sus Sanciones”, específicamente en el Capítulo I “Parte General”, de la Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao. Este Capítulo I se inicia con el artículo 88 que dispone cuáles son las sanciones aplicables por la violación de lo establecido en la referida Ordenanza (multa, cierre temporal del establecimiento, cancelación de la Licencia de Extensión de Horario, cancelación de la Licencia de Actividades Económicas y cierre definitivo del establecimiento), cuya aplicación no dispensa el pago de los impuestos sobre actividades económicas adeudados y sus accesorios. Por su parte, el artículo 89 determina los criterios a los cuales ha de atenderse para fijar la cuantía de la sanción a aplicar cuando ésta se encuentre entre dos límites, que se aumentará o disminuirá en función de las circunstancias agravantes o atenuantes que existieren de acuerdo con el Código Penal, y de inmediato, el artículo 90, establece cuáles son estas circunstancias a los efectos de la referida Ordenanza, ubicando a la reincidencia dentro de las agravantes.

El artículo 91, objeto de impugnación, cierra el Capítulo I con una disposición que preceptúa dos supuestos que participan de algunas características de la reincidencia, siguiendo la doctrina especializada en el Derecho Penal, cuando en la misma se exige: (i) la existencia de sentencia(s) o resolución(es) sancionatoria(s) firme(s) por la comisión de alguno de los ilícitos tipificados en la Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio Chacao, (ii) que el administrado haya cometido un nuevo ilícito que también sea de los tipificados en la referida Ordenanza, y (iii) que antes de haber cumplido o de haber prescrito la sanción no hayan transcurrido cinco (5) años; sin embargo, observa la Sala que no se dispone expresamente el aumento de la sanción que, en cada caso, habrá de imponerse al administrado por la nueva infracción, sino tan sólo que se le sancionará, primero, con una medida de cierre temporal del establecimiento o de cancelación definitiva de la Licencia de Actividades Económicas y de la Licencia de Extensión de Horario y, segundo, con la sanción correspondiente al ilícito cometido que, de acuerdo con lo pautado por el citado artículo 88 *eiusdem*, puede ser desde una multa hasta el cierre definitivo del establecimiento tal como se evidencia de las disposiciones contenidas en el Capítulo II “Parte Especial”, del Título VII “De los Ilícitos y sus Sanciones” de la Ordenanza parcialmente impugnada.

A juicio de esta Sala, los supuestos establecidos en el precepto objeto del presente recurso de nulidad resultan inconstitucionales en relación con la vigencia del principio *non bis in idem*, en la medida que preceptúan la imposición de una doble sanción, puesto que a la aplicación de la sanción que corresponde por el nuevo ilícito cometido, que posiblemente -en virtud de lo dispuesto en los mencionados artículos 89 y 90 de la Ordenanza parcialmente impugnada- podrá ser aumentada por la apreciación del agravante por reincidencia, adicionan la imposición de una sanción diferente por la misma conducta: cierre temporal del establecimiento o cancelación definitiva de la Licencia de Actividades Económicas y de la Licencia de Extensión de Horario, lo cual resulta, por demás, excesivo o desproporcionado, siendo que tales sanciones operan desde perspectivas similares en virtud del incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones establecidas en la Ordenanza cuestionada y en función de los mismos intereses públicos tutelados, quebrantándose flagrantemente la prohibición de doble sanción alegada. Así se declara.

**TSJ-SPA (0846), 31-5-2007, Magistrado Ponente. Levis Ignacio Zerpa, Caso: C.A. La Electricidad de Caracas vs. Ministro de la Producción y el Comercio (actualmente Ministro del Poder Popular para las Industrias Ligeras y Comercio). RDP N°110, 2007, pp. 116 y ss.**

*Dadas las competencias concurrentes de algunos entes, no podrá la Administración ejercer dos veces su potestad sancionadora cuando exista identidad de sujetos, identidad de supuesto de hecho e identidad en el bien jurídico protegido por las normas cuya aplicación se pretenda.*

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la garantía constitucional del *non bis in idem* Art. 49.7CN)- la posibilidad de que los particulares puedan ser sancionados dos veces por una misma situación de hecho que es conocida por dos órganos administrativos que ejercen competencias concurrentes sobre una misma materia

..... De las normas arriba transcritas se desprende que tanto la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, como el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU) ostentan competencias atinentes al resguardo de los intereses de los usuarios del servicio eléctrico, pues las empresas que se dedican a la distribución de energía eléctrica se encuentran también comprendidas entre los sujetos descritos como “proveedores” por el artículo 3 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, vigente para el momento en que ocurrieron los hechos (actualmente artículo 4 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, publicada en la *Gaceta Oficial* N° 37.930 del 4 de mayo de 2004).

Incluso es posible que ambas leyes, al coincidir en algunos de sus objetivos, regulen o tipifiquen como ilícitos administrativos situaciones semejantes, sin que ello necesariamente implique que el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU), deba renunciar a las competencias y funciones que la Ley le atribuye para procurar la defensa de los derechos e intereses de los consumidores o usuarios; sin embargo, de acuerdo al numeral 7 del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no es posible que una persona sea sancionada dos veces por los mismos hechos y con idéntica finalidad, por lo que en casos como el presente, en los que exista una duplicidad de normas destinadas a proteger el mismo bien jurídico, el ejercicio por parte de uno de los mencionados organismos de las competencias que le son otorgadas por ley y la imposición de la respectiva medida, excluirá que el administrado pueda ser nuevamente sancionado por los referidos hechos.

En suma, dadas las competencias concurrentes de algunos entes, no podrá la Administración ejercer dos veces su potestad sancionadora cuando exista identidad de sujetos, identidad de supuesto de hecho e identidad en el bien jurídico protegido por las normas cuya aplicación se pretenda. A su vez, cabe destacar que la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico no deroga ni limita en forma alguna las competencias que legalmente ostenta el INDECU, por lo que la sola previsión de funciones similares en cabeza de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, de los Municipios o incluso de las propias empresas encargadas del suministro de energía eléctrica, no es suficiente para alegar la incompetencia del Consejo Directivo del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (INDECU), por lo que la Sala desestima la denuncia bajo análisis. Así se decide.

Por último, con relación a la referencia hecha por los apoderados de la parte recurrente respecto a un criterio jurisprudencial emitido por la Sala Constitucional en la aclaratoria a la sentencia N° 1042 del 31 de mayo de 2004, se observa que en dicha decisión se indicó lo siguiente:

“1.- En lo que respecta al primer punto de la solicitud de aclaratoria, observa esta Sala, que en forma precisa y concreta, por decisión del 20 de noviembre de 2002, entre otros particulares, esta Sala decretó medida cautelar en los siguientes términos:

“la Sala resuelve ordenar a la empresa demandada ELEORIENTE abstenerse de cobrar la supuesta energía recuperada, de manera alguna, independientemente de las características físicas del recibo o el método empleado para la exigencia del pago. Esta decisión, lógicamente, incluye que la empresa ELEORIENTE se abstenga de suspender el servicio, amenazar con suspensión o compeler bajo cualquier otra vía a sus suscriptores para que realicen el pago de la supuesta energía recuperada. Todo esto hasta que sea decidida de forma definitiva la presente causa, salvo que esta Sala encuentre que, de la tramitación del proceso, se desprendan elementos que hagan evidente que no sean ya necesarias. Así finalmente se juzga”.

Igualmente observa la Sala, que dicha medida cautelar tuvo vigencia desde la fecha en que fue decretada hasta la fecha de la decisión definitiva que en forma expresa la suspendió y, en virtud, de que se estaba en presencia de una medida preventiva innominada, decretada por esta Sala a fin de evitar cualquier lesión o daño que pudiera haber producido una de las partes en el derecho de la otra y con la finalidad de garantizar, tanto la eficacia como la efectividad de la sentencia definitiva y de la función jurisdiccional misma, al haberse declarado sin lugar la demanda contra ELEORIENTE, al no quedar comprobado los hechos que se le atribuían, la consecuencia lógica fue suspender la medida preventiva acordada, en consecuencia, en virtud de la naturaleza provisional de las medidas preventivas y su instrumentalidad, la situación con respecto a la misma se retrotrae al momento en que se decretó, todo lo cual se desprende de las “Consideraciones para Decidir” y del dispositivo del fallo. Por lo tanto, no hay punto que aclarar al respecto.

Asimismo, reitera la Sala, que el artículo 54 del Reglamento de Servicio, es el que establece el procedimiento que deben aplicar los prestadores de servicio eléctrico, sean públicos o privados, para la recuperación del valor de la energía y la demanda no facturada por concepto de irregularidad o anomalía.

**TSJ-SPA (20) 18-1-2012, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz, Caso: Línea Aérea Aerotuy, LTA, C.A vs. Decisión Tribunal Superior Tercero de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, RDP N° 129, 2012, pp. 159-160.**

*La norma contenida en el artículo 102 del Código Orgánico Tributario de 2001, referida al incumplimiento de deberes formales en materia de impuestos indirectos, señala dos supuestos diferentes como lo son una sanción pecuniaria y de manera accesoria el cierre del establecimiento por un plazo que no podrá exceder de tres (3) días, por lo que no se trata de haberse aplicado dos sanciones por un mismo ilícito, sino que un mismo hecho acarrea dos consecuencias distintas, por lo que en el caso bajo examen no existe violación del principio non bis in idem.*

Con relación a la trasgresión del principio *non bis in idem*, precepto constitucional establecido en el artículo 49 numeral 7, invocado por la contribuyente en su escrito de fundamentación de la apelación, por cuanto -a su decir- fue sancionada por la Administración Tributaria dos veces por el mismo ilícito (cierre del establecimiento y sanción pecuniaria); resulta prudente citar el pronunciamiento de esta Sala en sentencia del 19 de junio de 2008 caso: *Fundación Universitaria Monseñor Rafael Arias Blanco*, ratificado mediante fallo de fecha 3 de febrero de 2011, caso: *Seguros Pirámide, C.A.*, en la cual estableció lo siguiente:

“(..)

éste [principio de *non bis in idem*] constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso el cual, conforme al enunciado del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, resulta aplicable a todas las actuaciones judiciales y administrativas.

... *omissis*...

Como se deduce de la mencionada disposición, el referido principio constituye una manifestación del derecho al debido proceso y por ende, aplicable a todo tipo de actuación sea ésta judicial o administrativa y a su vez, se configura como un derecho fundamental del sancionado junto a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones.

Así, referido a la potestad sancionadora de la Administración, podría decirse que el principio *non bis in idem* constituye una garantía en cuanto se proscribiera por mandato constitucional el juzgamiento y la imposición de más de una sanción por un mismo hecho; pero igualmente tiende a garantizar la seguridad jurídica, de las decisiones de la Administración. Es decir, que definida una situación jurídica particular, salvo la posibilidad excepcional de la revocación directa del acto administrativo, no le es permitido a ésta volver de nuevo sobre la cuestión que ha sido decidida.

... *omissis*...

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de esta Sala cabe indicar que la mencionada prohibición pesa siempre en relación con un mismo tipo de responsabilidad, es decir, si se trata de un hecho que da lugar a una sanción administrativa, está excluida la posibilidad de aplicar varias veces la misma, pero cuando se trata de un hecho que siendo susceptible de responsabilidad administrativa, además lo es penal y civil, cada una de estas responsabilidades subsisten de forma individual e independiente, sin que la existencia de una de ellas necesariamente excluya la aplicación de la otra; es decir, lo que se proscribe es que por autoridades de un mismo orden y a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente una misma conducta. (...)”. Destacado de la Sala.

Con relación a este principio, resulta prudente citar el pronunciamiento de la Sala Constitucional (Véase Sentencia N° 1265 de 5-8-2008, en *Revista de Derecho Público* N° 115 de 2008 pp. 608 y ss.)

En análogo sentido se pronunció la referida Sala Constitucional en su decisión del 5 de agosto de 2008, caso: *Ziomara del Socorro Lucena Guédez*, al establecer lo siguiente:

“(...) no puede verse afectado el principio *non bis in idem*, ya que, no se trata de juzgar a un sujeto en más de una oportunidad por una misma conducta, sino de establecer una pena accesoria como consecuencia de una sanción impuesta por un solo hecho, cuestión que se encuentra plenamente avalada constitucional y legalmente en nuestro ordenamiento jurídico”.

En el caso concreto, atendiendo a la jurisprudencia citada, se aprecia que la norma contenida en el artículo 102 del Código Orgánico Tributario de 2001, referida al incumplimiento de deberes formales en materia de impuestos indirectos, señala dos supuestos diferentes como lo son una sanción pecuniaria y de manera accesoria el cierre del establecimiento por un plazo que no podrá exceder de tres (3) días, por lo que no se trata como erradamente lo afirma la contribuyente habersele aplicado dos sanciones por un mismo ilícito, sino que un mismo hecho acarrea dos consecuencias distintas, por lo que en el caso bajo examen no existe violación del principio *non bis in idem*; en consecuencia, resulta improcedente el alegato esgrimido en este sentido por la parte apelante. Así se declara.

6. *El derecho a la estabilidad de los juicios y la cosa juzgada*

**TSJ-SPA (1671) 18-7-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) vs. Inspectoría del Trabajo del Municipio Libertador, RDP N° 83, 2000, pp. 159-161.**

Al negarse la ejecución de una decisión de cualquier Tribunal de la República o al pretender ejecutar una decisión judicial sin atender a los preceptos que al efecto impone el ordenamiento jurídico, se está con ello contrariando el derecho a la tutela judicial efectiva.

Igualmente, este derecho a la ejecución, encuentra sólido apoyo en el principio de separación de poderes, en el principio de independencia, imparcialidad y autonomía judicial, en la obligación de los órganos del Poder Judicial de conocer las causas de su competencia y hacer ejecutar lo juzgado, en la consagración del proceso como un instrumento para la realización de la justicia, así como en el establecimiento de la Responsabilidad del Estado-Juez, principios éstos consagrados en los artículos 136, 253, 254, 255, 256 y 257 de la Constitución, de donde se desprende que el Poder Judicial es autónomo y tiene potestad para decidir y ejecutar lo juzgado, a lo cual incluso deben colaborar los otros poderes, de donde resulta que el incumplimiento de la Administración de las sentencias produce un desequilibrio incompatible con el principio de separación de poderes, y que en fin, la necesidad de ejecución forzosa de las sentencias está postulada por el *principio de seguridad jurídica*, dentro del cual esta Sala incluye el postulado de LUCIANO PAREJO ALFONSO, cuando ha reconocido que igualmente debe ser respetado *el principio de la santidad*

*de la cosa juzgada, en razón de que “...el ciudadano titular de una ejecutoria tiene verdadero derecho (incluso fundamental) a ese respecto (al cumplimiento de la sentencia) en calidad del contenido integrante del derecho a la tutela efectiva.*

**TSJ-SC (120) 17-3-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Elio J. Muñoz V. vs. Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, RDP N° 81, 2000, pp. 155-156.**

El principio de la cosa juzgada es una de las consecuencias del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Sobre la denunciada infracción del ordinal 8° del artículo 60 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, observa esta Sala que el ordinal 8° del artículo 60, invocado por el accionante, consagraba el principio de la cosa juzgada, con referencia a la libertad y seguridad personales, es decir en materia penal, no obstante, la doctrina y la jurisprudencia reiteradamente han aceptado que tal principio se extendía a todo proceso. Dicho principio estaba consagrado en los siguientes términos:

*“Nadie podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente.”*

Principio éste que está recogido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagrado ya para todo proceso, en el ordinal 7° de su artículo 49, cuyo texto es del tenor siguiente:

*“Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgado anteriormente”.*

Atendiendo a lo expuesto, observa esta Sala que el principio de la cosa juzgada es una de las consecuencias del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y desarrollado por el Código de Procedimiento Civil, el cual en sus artículos 272 y 273, establece:

*“Artículo 272: Ningún juez podrá volver a decidir la controversia ya decidida por una sentencia, a menos que haya recurso contra ella o que la ley expresamente lo permita”.*

*Artículo 273: La sentencia definitivamente firme es ley de las partes en los límites de la controversia decidida y es vinculante en todo proceso futuro.”*

En el caso de autos se trata de la modificación de un convenio entre partes que fue homologado por el tribunal de la causa. Con respecto al convenio establece el citado Código, en su artículo 363:

*“Sí el demandado conviniere en todo cuanto se le exija en la demanda, quedará esta terminada y se procederá como en cosa juzgada, previa la homologación del convenio por el tribunal.”*

Siendo ello así, es claro entonces que el convenio celebrado entre las partes del juicio de reconocimiento de nulidad de asamblea, una vez homologado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, el 23 de abril de 1990, había adquirido la cualidad de la cosa juzgada, constituye ley entre las partes y no podía ser modificado por ningún juez salvo en los casos que la ley expresamente lo permitiere y siempre que los recursos previstos para ese fin fueren oportunamente ejercidos, que no es el caso de autos.

Atendiendo a lo expuesto considera esta Sala que las actuaciones del Juzgado Segundo de Primera Instancia referido, posteriores a la homologación, el 23 de abril de 1990, del referido convenio, y modificatorias de lo allí convenido son violatorias del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y antes recogido en el artículo 68 de la Constitución de la República de Venezuela de 1961, vigente para la fecha de la interposición de la presente acción de amparo.

**TSJ-SC (422) 19-5-2000, Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta, Caso: Almacenedora El Progreso vs. Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas. RDP N° 82, 2000, pp. 269-270.**

La sentencia que quebrante las reglas del debido proceso y los derechos de defensa y a ser oído, no puede adquirir la convicción de definitivamente firme que produce la autoridad de cosa juzgada. Ha sido alegada por la parte apelante la violación de la cosa juzgada, por considerar que la decisión apelada entró a conocer y dejó sin efecto dos (2) decisiones contra las cuales no cabría ejercer recurso ordinario alguno, por haber quedado definitivamente firmes, convirtiéndose en una suerte de tercera instancia.

Al respecto cabe observar que frente al principio de seguridad jurídica, generado esencialmente por la estabilidad de las decisiones y al derecho de los particulares a no ser juzgado por los mismos hechos por los cuales obtuvieron decisiones, se contraponen el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo, transparente y equitativo, donde se le garantice a éstos el acceso a la justicia, el derecho a ser oídos, a intervenir en la defensa de sus derechos y a obtener una decisión oportuna y efectiva.

Esta contraposición entre la estabilidad de las decisiones y el derecho de las partes a intervenir en un proceso justo generó que la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia hiciera referencia a la cosa juzgada aparente, cuando la sentencia proferida no haya sido el resultado de un proceso estable y válido.

En efecto, en reciente sentencia, la Sala de Casación Civil, precisó lo siguiente:

*“En principio existen, ciertamente, derechos de origen constitucional respecto a los cuales la sentencia puede quebrantar las reglas del debido proceso y los derechos de defensa y a ser oído, no puede adquirir la convicción de definitivamente firme que produce la autoridad de cosa juzgada. Son de esa especie los fallos sobre derechos de índole no patrimonial vinculados a los concernientes a la persona humana, su vida, su libertad, su salud, etc. Una sentencia en que resulten quebrantadas las reglas de orden público sobre la naturaleza y cuantificación de la pena aplicable por la infracción cometida sirve como ejemplo para evidenciar la existencia de un tipo de reglas de orden público cuya violación en el proceso es siempre susceptible de revisión mediante la acción excepcional de amparo, con objeto de restablecer la situación jurídica infringida.*

*Empero, al lado de esas reglas de orden público protectoras de derechos constitucionales ajenos al comercio y al intercambio, existen otras de idéntico rango constitucional y naturaleza de orden público, cuyo quebranto en la sentencia se hace irrevisable por la definitividad de la cosa juzgada. En esta especie están, igualmente citados a modo de ejemplo, los derechos patrimoniales del trabajador, que sí pueden resultar de algún modo vulnerados por la sentencia, sin que por ello deje de adquirir esta fuerza de definitiva y carácter de cosa juzgada material o sustancial. (Subrayado de esta Sala).*

El criterio establecido, y que comparte esta Sala ha sido sentado, entre otras, en decisiones de la Sala de Casación Civil de fechas 24 de mayo de 1995 y 18 de diciembre de 1995.

**TSJ-SC (1033) 11-5-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Aldo Ferro G. vs. República (Ministerio de Fomento), RDP N° 82 2000, pp. 268-269.**

*Para que exista cosa juzgada la decisión debe ser el resultado de un debido proceso.*

La revisión de oficio de los Actos Administrativos y la Cosa Juzgada Administrativa.

Precisado lo anterior, de inmediato pasa la Sala a efectuar algunas consideraciones en relación con la revisión de oficio contenida en los artículos 82 y 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y la cosa juzgada administrativa, como límite a la potestad revo-



catoria de la Administración, la cual ha sido denunciada por el recurrente como violada por el Registrador de la Propiedad Industrial cuando otorgó la concesión de la marca comercial *KISS*, en la Clase 39.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la cosa juzgada, en el artículo 49 numeral 7º, en los siguientes términos: “*El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia: (Omissis) 7º Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiere sido juzgado anteriormente*”.

Este principio general del derecho, generalmente denominado por la máxima latina “*non bis in idem*”, algunas veces también conocido como “*res judicata*”, ha sido incorporado como un derecho humano en la normativa internacional a través del artículo 14 (7) del Pacto Internacional y del artículo 8 (4) de la Convención Americana y, por tal razón, al tratarse de un derecho fundamental de los ciudadanos frente a todas las decisiones de los órganos del Poder Público, el constituyente de 1999, no hizo más que reconocer que se trataba de una garantía al debido proceso, aclarando la situación que reinaba estrictamente la “*cosa juzgada*” referida solamente a los juicios penales (ordinal 81 del artículo 60).

No puede pasar por alto esta Sala que el vocablo “Cosa Juzgada Administrativa”, no pretende tener el carácter de la Cosa Juzgada Judicial, en tanto y cuanto, a la primera se le vincula con el acto administrativo definitivo no sujeto a revisión ordinaria en Sede administrativa (ya sea porque causa estado por agotar la vía administrativa, pero sujeto a la impugnación judicial; o porque adquirió firmeza al no ser impugnado); mientras que el segundo, la cosa juzgada judicial se refiere a la imposibilidad o impedimento para el juez de volver a decidir sobre hechos ya decididos, cuando los sujetos, el objeto y el título sean los mismos (artículo 272 y 273 del Código de Procedimiento Civil, que diferencian la cosa juzgada formal de la material).

Ahora bien, para que exista Cosa Juzgada -en cualquiera de sus modalidades- se ha debido producir la decisión como resultante de un “debido proceso”, sin la cual no se puede sostener ni la inmutabilidad de la institución de la Cosa Juzgada, ni alegar el principio de la seguridad jurídica como factor para el establecimiento de la permanencia de los actos jurídicos, ya que tanto aquélla como éste, deben ceder ante una concepción de justicia material que constituya un valor, un principio y un fin del Estado, a tenor de lo dispuesto en los artículos 2, 3, 26, 49 y 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Precisado lo anterior, se observa que los actos administrativos declarativos de derechos a favor de los particulares, una vez que adquieren firmeza, por haberse vencido los lapsos para su impugnación, se toman irrevocables, aun en los casos de que adolezcan de algún vicio que los haga anulables. No así, si están viciados de nulidad absoluta.

En este orden de ideas, se expresa la doctrinaria Margarita Beladiez Rojo, en su Obra *Validez y Eficacia de los Actos Administrativos*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1994, cuando estima que las ideas de orden e inestabilidad son en sí mismas incompatibles, en razón de lo cual, considera conveniente que llegue un momento en el que las situaciones creadas, y respecto de las cuales ha transcurrido un determinado plazo de tiempo, se consoliden y no puedan ser eliminadas del mundo del Derecho, pues de lo contrario se vulneraría la confianza de los ciudadanos en un orden jurídico que les presenta como ciertas y definitivas situaciones que pueden ser alteradas.

En efecto, es decir de la doctrinaria antes aludida, es evidente que permitir indefinidamente la posibilidad de declarar inválidos los actos, cuando éstos han creados derechos a favor de terceros, supone privar a sus destinatarios de la confianza en la certeza de las situaciones declaradas por la Administración lo que, sin duda, supone un ataque al principio de la seguridad jurídica y el derecho a la cosa juzgada administrativa en los términos expuestos *supra*. De allí que, como forma de armonizar el interés en la conservación de los efectos producidos por los actos administrativos con el interés por la legalidad de los actos administrativos, se ha limitado en el tiempo el plazo para ejercer la acción o recursos de anulación que son, obviamente, los que permiten hacer efectivo el derecho a la legalidad, y si transcurre este plazo sin que nadie haya impugnado el acto inválido, entonces el resto de los interesados en el mantenimiento del acto habrán adquirido el derecho a su conservación.

**CSJ-SCP 05-8-98, Magistrado Ponente: Ángel Edecio Cárdenas Pacheco, PT, N° 8, agosto 1998, pp. 9-11.**

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 68 de la Constitución de la República, que dispone:

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

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

Con relación al derecho de debido proceso, la Sala de Casación Civil, en sentencia de fecha 17 de marzo de 1993, expresó:

“...la garantía del debido proceso, del derecho de defensa, del derecho a ser oído, ha de ser entendida como garantía de oportunidad de todo ciudadano de insertarse en relaciones procesales previamente ordenadas y reguladas en el espacio y el tiempo; como garantía de oportunidad para contradecir, alegar y probar en defensa de su interés dentro del proceso; y como garantía de oportunidad de ser escuchado, en situación de igualdad con los demás sujetos de la relación procesal, y de obtener una sentencia que tome en cuenta sus razones y probanzas...”

El derecho constitucional al debido proceso es de orden público. No es solamente seguridad jurídica, es seguridad social (bienestar económico, progreso cultural y armonía comunitaria) busca “preeminentemente influjo en la aplicación de la ley... y fulmina de nulidad los actos (que vayan contra él)... vigila la tranquilidad ciudadana, el respeto mutuo y la paz colectiva... políticamente mantiene el equilibrio de las instituciones y jurídicamente la seguridad de la justicia”. (Cuenca, Humberto, *Curso de Casación Civil*, Tomo I, pp. 107, 193).

El carácter de orden público del derecho al debido proceso le viene dado por el Estado de Derecho que rige a la República, ya que es inconcebible su violación en un proceso penal protegido por la propia Ley Fundamental que lo consagra.

Tal como lo expresan los accionantes, la garantía de la estabilidad de las actuaciones procesales y de los juicios es una de las consagradas por el derecho constitucional al debido proceso. Tal garantía de rango constitucional se encuentra desarrollada en la Ley, específicamente en el artículo 206 del Código de Procedimiento Civil, que dispone “Los jueces procurarán la estabilidad de los juicios evitando o corrigiendo las faltas que puedan anular cualquier acto procesal”, aplicable también a la jurisdicción penal, por mandato del artículo 20 del Código de Enjuiciamiento Criminal”.

7. *El derecho a la doble instancia*

**TSJ-SPA (224) 24-2-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, RDP N° 81, 2000, pp. 136-140.**

*La Sala analiza las garantías que conforman el derecho al debido proceso en el marco de un proceso penal.*

Las disposiciones contenidas en los artículos 8 del Pacto de San José, artículo XXIV de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, y artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, consagran el derecho a la doble instancia, interpretado por la Sala como un elemento esencial del derecho humano fundamental a la defensa y al debido proceso que consiste en la efectiva posibilidad de revisión de los fallos o decisiones dictados con ocasión de un proceso o de un procedimiento

Asimismo, el artículo 49 de la Constitución además de consagrar entre las garantías constitutivas del debido proceso, la predeterminación del juez competente, esto es el juez natural, probo, independiente e imparcial, como se ha expuesto, también consagra de manera elemental el derecho a la doble instancia, todo ello, como *consecuencia directa del derecho a la tutela judicial efectiva* que, en este caso, se persigue a través de la búsqueda de la verdad, objeto fundamental de la justicia.

En efecto el ordinal 1° del artículo constitucional en referencia consagra que *toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo*, con las excepciones establecidas en la Constitución y la ley. Al respecto, considera la Sala que la interpretación de esta norma debe llevarse a cabo con arreglo al principio de la integridad del ordenamiento constitucional, sobre todo cuando se aplica en materia relativa al contenido y alcance de los derechos fundamentales, cobrando especial relevancia a este respecto el contenido de los artículos 2, 7 y 23 de la Constitución que se refieren a la preeminencia de los derechos humanos, al carácter supremo de los principios, valores y disposiciones constitucionales, así como a la jerarquía constitucional de los Instrumentos Jurídicos Internacionales, todas estas disposiciones han sido citadas *supra*.

Ahora bien, no escapa al conocimiento de la Sala que esta previsión constitucional, especialmente por lo que respecta a la posibilidad de ejercer recurso contra decisiones judiciales ante un tribunal superior, se encuentra sujeta a la posibilidad de que la propia Constitución y la ley establezcan excepciones en tal sentido. De esta forma y en virtud de evidentes razones que responden a la organización y al funcionamiento del sistema judicial, queda a salvo -por imperativo constitucional- la irrecurribilidad de las decisiones que emanan del Tribunal Supremo de Justicia.

En este sentido, estima la Sala que conocer y decidir sobre estas causas penales *podría vulnerar directamente el derecho fundamental que tiene el acusado a la doble instancia* como presupuesto indispensable en la tutela de sus derechos constitucionales. Diferente sería la situación de avocarse en un caso en el que se ha cumplido la primera instancia del procedimiento.

**TSJ-SC (87) 14-3-2000, Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal, Caso: C.A. Electricidad del Centro (ELECENTRO) y otra vs. Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia. (PROCOMPETENCIA), RDP N° 81, 2000, p.157 y ss.**

La Sala Constitucional, de conformidad con el artículo 334 de la Constitución vigente (Control Difuso de la Constitucionalidad de las Leyes) deja sin aplicación la disposición prevista en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, la cual señala que "...contra las decisiones que dicte dicho Tribunal (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) en los asuntos señalados en las ordinales 1° al 4° no se oírá recurso alguno".

2. Es el caso que, de conformidad con la disposición prevista en el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, las decisiones que dicte la Corte Primera en lo Contencioso-Administrativo, en los asuntos señalados en los ordinales 1° al 4° de la disposición en referencia, entre los cuales se hallan acciones de nulidad como la interpuesta en primera instancia por las sociedades mercantiles C.A. ELECTRICIDAD DEL CENTRO (ELECENTRO) y COMPAÑÍA ANÓNIMA DE ELECTRICIDAD DE LOS ANDES (CADELA), son irrecurribles.

La disposición en referencia hace que, mientras la providencia denegatoria de la pretensión de amparo cautelar pueda ser revisada por vía de apelación o consulta, la sentencia que juzgue sobre el mérito de la pretensión de nulidad no pueda ser recurrida, en sede contencioso-administrativa, en forma alguna. Por otra parte, de ejercerse acción de amparo contra la sentencia de mérito que pronuncie la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, el conocimiento de dicha acción no estaría a cargo de la Sala Político Administrativa sino de la Sala Constitucional. Los efectos perniciosos que derivarían de la división de la continencia de la causa, integrada ésta por pretensiones conjuntas, una en única instancia a cargo de la citada Corte Primera, y la otra en segunda instancia a cargo de la Sala Político Administrativa o de la Sala Constitucional, así como

el riesgo de pronunciamiento de sentencias contradictorias, una sobre el recurso de apelación ejercido contra la providencia denegatoria del amparo cautelar, a cargo de la Sala Político Administrativa o de la Sala Constitucional, y la otra sobre la acción de amparo que pudiera ejercerse contra la sentencia de nulidad, eventualmente a cargo de la Sala Constitucional, autorizan a examinar el régimen jurídico que antecede, a cuyo efecto esta Sala encuentra necesario analizar, en el marco del ordenamiento constitucional vigente, la disposición que prohíbe la revisión, por vía de recurso, de la sentencia que habrá de juzgar sobre el mérito de la pretensión de nulidad.

3. Según la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y la ley (artículo 49, numeral 1). Esta disposición se halla precedida por otras, según las cuales, la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso (artículo 49, numeral 1, encabezamiento), y la justicia, así como la preeminencia de los derechos humanos, forman parte de los valores superiores del ordenamiento jurídico (artículo 2).

La consideración en conjunto de las disposiciones que anteceden autoriza a reconocer que, si bien el derecho a la defensa forma parte del radical derecho a la justicia, si bien el derecho a recurrir del fallo forma parte del derecho a la defensa, y si bien éste es inviolable en todo estado y grado del proceso, la Constitución y la ley pueden limitar, por excepción, el citado derecho a recurrir del fallo. Sería el supuesto de la negativa a oír recurso que contempla el ya citado artículo 185, último aparte, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, supuesto constitutivo de una limitación excepcional al ejercicio del derecho a la defensa, así como a la vez expansiva del radical derecho a la justicia.....

.....En consecuencia, visto que el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, dispone lo siguiente: “*Contra las decisiones que dicto dicho Tribunal en los asuntos señalados en los ordinales 1 al 4 de este artículo no se oirá recurso alguno*”; visto que la citada disposición es incompatible con las contenidas en el artículo 8, numerales 1 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las cuales están provistas de jerarquía constitucional y son de aplicación preferente; visto que el segundo aparte del artículo 334 de la Constitución de la República establece lo siguiente: “*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*”, ésta Sala acuerda dejar sin aplicación la disposición transcrita, contenida en el último aparte, primer párrafo, del artículo 185 de la Ley Orgánica en referencia, debiendo aplicarse en su lugar, en el caso de la sentencia que se pronuncie, de ser el caso, sobre el recurso contencioso administrativo de anulación interpuesto por la parte actora ante la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (expediente N° 99-22167), la disposición prevista en el último aparte, segundo párrafo, del artículo 185 *eiusdem*, y la cual es del tenor siguiente: “*Contra las sentencias definitivas que dicte el mismo Tribunal ... podrá interponerse apelación dentro del término de cinco días, ante la Corte Suprema de Justicia (rectius: Tribunal Supremo de Justicia)*”. Así se decide.

**TSJ-SPA (1753) 27-7-2000, Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco, RDP N° 83, 2000, pp. 155 y ss.**

*La Sala Político-Administrativa, en consonancia con la sentencia N° 87, de fecha 14-3-2000, emanada de la Sala Constitucional, establece la revisibilidad mediante recursos de apelación para ante esa Sala, de todas aquellas decisiones definitivas o interlocutorias con carácter de definitivas que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo dicte, en virtud de los ordinales 1 al 4 del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.*

La Garantía de la doble instancia, esta es, la posibilidad que tienen los ciudadanos de someter las causas de su interés al conocimiento posterior en otros órganos de mayor rango y jerarquía dentro de la estructura del Poder Judicial encontraba -discutible- asidero en el artículo 68 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1.961, sólo mediante una interpreta-

ción progresiva y ajustada a los principios universales de la administración de justicia. Para lo cual se argumentaba, que cuando semejante norma estatufa que el derecho a la defensa debía respetarse en todo estado y grado del proceso, no hacía otra cosa sino consagrar la tutela judicial efectiva, la cual no se agotaba en la posibilidad de acceder a los órganos de administración de justicia, a la obtención de medidas cautelares apropiadas y a la ejecución efectiva de sus decisiones, sino también, a la revisibilidad y conocimiento de la *litis* por otros órganos de rango y jerarquía superior.

En efecto, -tal como se dijo- con base a dicha norma, no resultaba indubitable o incuestionable la previsión de la “*doble instancia*”; vista la ausencia de diáfana y expresa consagración, quedando relegada a una especulativa labor interpretativa que, según el criterio singular de cada operador judicial, podía incluir o no, al principio en estudio.

Similar situación a la experimentada en España, en cuanto a la especulación interpretativa del artículo 24 de la Constitución Española de 1.978; pues dicha última norma -la que consagra la garantía de la tutela judicial efectiva-, en modo alguno efectúa expresa consagración en cuanto a la doble instancia que nos ocupa, frente a lo cual el Tribunal Constitucional Español se pronunció en diversas sentencias, en el sentido de negar a tal principio como incluido dentro del catálogo de garantías constitucionales (S. 28/1987 de 5 de marzo; S. 15/1987 de 11 de febrero y S. 197/1988 de 24 de octubre, entre otras).

No obstante, en criterio a esta Sala, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (G.O. N° 36.850 del 30 de diciembre de 1.999, reimpressa por error del ente emisor según G.O. N° 5.453 Extraordinaria de fecha 24 de marzo de 2000), resulta ahora, *incuestionable e indubitable la expresa consagración* del principio que nos ocupa, el cual, no queda agotado en la restringida materia penal, sino que también -y debe ser este y no otro el adecuado sentido- resulta perfectamente transferible al resto de las ramas del derecho. En efecto, el aludido artículo 49 consagra:

*“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 por esta Constitución y la ley.”* (Subrayado de la Sala)

En efecto, de la simple lectura que del numeral 1 del artículo 49 de la vigente Carta Magna se efectúe, podrá colegirse una *consagración expresa, directa y diáfana del principio de la doble instancia que*, -como se dijo-, *debe verificarse no sólo en la que a la materia penal se refiere* (visto la utilización del término “*culpable*”), *sino también respecto de “todas las actuaciones judiciales” con ocasión a controvertidos que versen sobre las distintas ramas del Derecho.*

No obstante, cobra significativa relevancia cuando la norma constitucional expresa “*...con las excepciones establecidas por esta Constitución y la ley*”, pues *a priori*, podría estimarse como una consagración no absoluta, es decir, pudiere pensarse que la Constitución estatuyese el derecho a la doble instancia en la forma y medida que la propia Constitución y la ley así lo prevean, con lo cual, en criterio de quienes sostengan dicha tesis, *quedaría al arbitrio del legislador la ponderación y el estudio de las situaciones procesales que deberían o no, prever la instauración de recursos a los fines de un conocimiento ulterior por parte de órganos de superior rango y jerarquía dentro de la estructura del Poder Judicial, lo que configuraría un ostensible debilitamiento y sujeción de tan fundamental derecho constitucional.*

Al respecto, debe asentarse, que con base a una interpretación acorde con los principios universales de la administración de justicia, conforme con una interpretación progresiva y favorable de los derechos a intereses de los justiciables y en procura de decisiones más estudiadas y

sopesadas por los órganos de administración de justicia; la interpretación que sobre dicha limitante debe prevalecer, es la de concebirle enmarcada respecto de los recursos extraordinarios, pues, por el desarrollo universal de los derechos humanos, resulta implícito y consustancial con la administración de justicia el que todas y cada una de las decisiones admitan revisión, consulta o apelación, esto es, la doble instancia que nos ocupa, sólo quedando condicionada al arbitrio del legislador, aquellos recursos de extraordinaria interposición, *verbi gratia* los recursos de casación, invalidación, entre otros.

En efecto, en el estado actual del desarrollo de los derechos humanos no es dable admitir, casos en que en aras de una pretendida celeridad y premura, se sacrifique la posibilidad de emisión de decisiones de mérito de forma consulta, conteste y sopesadas que sólo el conocimiento ulterior por órganos de mayor jerarquía pueden otorgar.

Ahora bien, visto el desarrollo y progresión de los derechos humanos en el momento actual y, la expresa consagración de la doble instancia en la vigente Constitución en el sentido antes expuesto, deviene en forzoso considerar a la previsión contenida en la parte *in fine* del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, como inficionada de *inconstitucionalidad sobrevenida* de conformidad con la DISPOSICIÓN DEROGATORIA que dicho supremo cuerpo normativo estatuye, cuando se observa, que el artículo cuestionado prevé que contra las decisiones que dicte la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo conforme al conocimiento que le atribuyen los ordinales del 1° al 4° *eiusdem*, no tendrán recurso alguno.

Refuerza aún más el aserto conclusivo de este fallo -el de considerar a la garantía de la “doble instancia con rango constitucional, no sólo en virtud del numeral 1 del artículo 49 de la vigente Carta Magna-, la previsión constitucional contenida en el artículo 23, el cual prevé que “*Los Tratados, pactos y convenciones relativas a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno...*”.

En este último sentido, observa la Sala, que el escrito recursivo de fecha 11 de febrero de 1999 -que dio lugar a la presente-, acertadamente invocó la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), publicado en la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N° 31.256 del 14 de junio de 1977; cuya aplicación directa petitionó conforme al artículo 50 de la derogada Constitución de la República de Venezuela de 1.961; disposición ésta última ostensiblemente mejorada con las disposiciones contenidas en los artículos 22 y 23 de la vigente Carta Magna, cuyo sentido ha sido expuesto.

Invocación ésta última, cuya pertinencia ya ha sido previamente acogida por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal, en fallo de fecha 14 de marzo de 2000, bajo el N° 87, en donde se estableció que:

*“Según las disposiciones previstas en el artículo 8, numeral 11 y 2 (literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, “1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”.*

(...)

*“Puesta en relación la norma en referencia con la disposición prevista en el último aparte del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, cabe interpretar que esta última es incompatible con aquélla, puesto que niega, en términos absolutos, el derecho que la convención consagra, siendo que el ordenamiento constitucional no atribuye a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo el rango de tribunal supremo.”* (Subrayado de la Sala Político Administrativo en esta ocasión).

Por otra parte, conviene precisar, que la justificación de semejante limitante a los recursos de apelación, prevista en la parte *in fine* del susomencionado artículo 185, -para el año de 1976 año en que fue promulgada la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia-, no fue otra sino la de descongestionar a la Sala Político-Administrativa del máximo Tribunal de la República, de diversas causas que no ameritaban o comportaban, -en el criterio de aquél legislador- la extrema relevancia como para estar sometidas y reservadas al conocimiento de la máxima instancia del Contencioso Administrativo en el país, como lo es, la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, ahora Tribunal Supremo de Justicia.

En efecto, debe advertirse, que tal motivación o *ratio* del legislador del año 1976, ha quedado para el momento actual, en evidente disonancia con la relevante y trascendental importancia que las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo han venido cobrando en virtud del conocimiento que, por vía interpretativa, se le ha venido adjudicando conforme al ordinal 3° del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

Lo cual ha traído como consecuencia que, controvertidos sobre materias de importancia y relevancia nacional (producto, entre otros factores, por la proliferación de áreas sujetas a especiales controles de policía administrativa), queden exentos del debido control y revisión que sólo otorga una instancia superior.

En ese mismo sentido, cobra singular importancia la acotación que se efectúa, cuando se observa, que la gran mayoría de las materias que en virtud del ordinal 3° del artículo 185 *eiusdem* conoce la aludida Corte, lo que acarrea -indefectiblemente- un procedimiento contencioso administrativo reponderantemente *subjetivo y controvertido* entre partes bien delimitadas; cobrando así mayor importancia, el rescate del principio de la doble instancia, el cual, para los típicos casos de procedimientos contenciosos objetivos, quizás no revista la misma sensibilidad y necesidad que las partes en conflicto puedan requerir.

No en vano, fallidos intentos de mitigación a semejante limitante legislativa, mediante propuestas sostenidas en Dictamen de la Procuraduría General de la República N° 024755 de fecha 31 de enero de 1986.

En todo caso, debe corresponder, necesariamente, al legislador patrio (mediante la elaboración de la Ley de la Jurisdicción Administrativa) un necesario replanteamiento sobre la distribución de competencias dentro de los Tribunales en lo Contencioso Administrativo, ajustándola a la importancia y relevancia que cada una de las materias del derecho público requieren de conformidad con la realidad actual del país, con la defensa y protección de las garantías judiciales y, la capacidad y especialización de los órganos de administración de justicia.

Así pues, demostrado como ha sido tanto (i) la naturaleza de los Juzgados de Sustanciación de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y, de esta propia Sala, así como también, la naturaleza de sus decisiones y; (ii) la directa consagración constitucional de la garantía de la doble instancia; reforzada de forma indiscutible por Tratados Internacionales cuya directa aplicación se encuentra revestida por la supremacía constitucional; corresponde pues a esta Sala, como máxima instancia en lo contencioso administrativo de la República, precisar y circunscribir, el supuesto en el cual, aún mediando auto del Juzgado de Sustanciación como también, sentencia del órgano colegido competente (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo), sea susceptible de ser admitido recurso de apelación.

Previo a la realización de tal tarea, (únicamente referida a las decisiones de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en donde se revisen las decisiones de su Juzgado de Sustanciación, dado que resultan excluidas las que dicte en forma análoga esta Sala Político Administrativa al estar comprendida dentro del Máximo Tribunal de la República); huelga reiterar una vez más, la incuestionable revisibilidad, mediante recursos de apelación para ante esta misma Sala, de todas aquellas decisiones definitivas o interlocutorias con carácter de definitivas que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, toda vez que, se constituye esta Sala Político Administrativa de este Supremo Tribunal, en la instancia superior inmediata, todo esto, en consonancia con la aludida sentencia N° 87 de fecha 14 de marzo de 2000, dictada por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia.

Así pues, revisadas como hayan sido por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, las decisiones de su Juzgado de Sustanciación, contra éstas deberá oírse en ambos efectos esto es, libremente, todas aquellas decisiones que prejuzguen como definitivas, es decir, que aparezcan la culminación o terminación del proceso, tal y como así lo constituye el caso de marras, en donde se INADMITE el recurso contencioso administrativo de nulidad conforme a los artículos 121 y 124 en concordancia con el artículo 84, todos de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y así se declara.

**TSJ-SPA (2053) 24-10-2000, Magistrado Ponente: José Rafael Tinoco-Smith, Caso: Automecánica Superautos, C.A. vs. Servicio Nacional Integrado de Administración Tributaria (SENIAT), RDP N° 84, 2000, pp. 139 y ss.**

*Consagrada la doble instancia, es decir, el acceso a los órganos de administración de justicia con jurisdicción apelada, la negativa a tal acceso, establecida por el ordenamiento adjetivo subconstitucional, debe necesariamente ceder cuando tal revisión se funda en el alegato de violación del contenido esencial de derechos y garantías constitucionales.*

Observa la Sala que en el presente caso, se trata de determinar si tiene apelación el auto por el cual se acuerda una nueva oportunidad para la declaración del testigo, solicitada en una oportunidad distinta a la originariamente fijada, al haber sido declarado el acto fijado en dicha oportunidad desierto, por no haber comparecido ni el testigo ni el apoderado promovente y constituir –según la decisión recurrida–, una providencia de mero trámite que no le causa a su representado gravamen irreparable alguno, por aplicación expresa del artículo 289 del Código de Procedimiento Civil que señala que contra las sentencias interlocutoras se admitirá apelación solamente cuando produzcan gravamen irreparable. ...

Por otra parte, consagrada la doble instancia, es decir el acceso a los órganos de administración de justicia con jurisdicción apelada, la negativa a tal acceso, establecida por el ordenamiento jurídico adjetivo subconstitucional debe necesariamente ceder cuando tal revisión se funda en el alegato de violación del contenido esencial de derechos y garantías constitucionales y en especial cuando se trata de la igualdad procesal de las partes por ser este un Derecho Fundamental....

.....El ordinal primero del artículo 49, consagra un tipo de nulidad constitucional en forma expresa, al decir “serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso”. De tal literalidad, se evidencia una ineficacia que se manifiesta en tres momentos procesales distintos: uno, inicial, en la admisión del elemento probatorio; otro, intermedio, durante su evacuación y, uno último, durante la valoración judicial de la prueba desarrollada en el proceso, esto es, en la emisión del juicio jurisdiccional.

Admitir que la norma constitucional citada se refiere solamente al momento de valorar, momento en el que el referido precepto impediría al órgano jurisdiccional extraer consecuencia alguna de la prueba ilícita, sería consagrar el absurdo de admitir una prueba para seguidamente impedirle que despliegue sus efectos, lo cual afectaría inclusive a la parte que ha propuesto y practicado la prueba, la cual sin posibilidad de discusión sobre su licitud, se encuentra con una declaración judicial, en la sentencia, en la que se rechaza su fuente de prueba.

De allí que la primera manifestación de la imposibilidad de que surtan efectos las pruebas ilícitas se concreta en la prohibición de admitirlas, so pena de incurrir la resolución en un supuesto de nulidad absoluta, radical o de pleno derecho y por ende, ser ineficaz e insubsanable.

Es por ello que sea necesario en forma previa la decisión sobre la validez de las pruebas y de su evacuación, con el objeto de delimitar el ámbito del debate probatorio e impedir la interferencia de pruebas ilícitas o nulas en el curso de la práctica de las mismas.

De allí que resulte necesario que el legislador prevea los oportunos instrumentos procesales para hacer valer la nulidad de la resolución judicial que admite una prueba ilícita, lo cual nos conduce al problema que nos ocupa, esto es, la inimpugnabilidad de la decisión jurisdiccional que



admite una prueba ilícita o, evacua ilícitamente una admitida. Advertidos estos dos momentos procesales en relación a las pruebas, el de admisión y el de la práctica, se observa que el asunto planteado afecta indistintamente a ambos momentos.

Nuestro ordenamiento al prever los recursos contra las resoluciones que deciden sobre la admisión de pruebas, responden a criterios de “impertinencia o inutilidad”, por lo que podría pensarse que, cumpliéndose tales requisitos, no cabría recurso contra una prueba ilegal, cuando se cumplen dichos criterios. Ello es aparentemente lógico, si tenemos en cuenta que la finalidad de toda prueba no es otra que permitir al juzgador alcanzar su convicción acerca de los hechos debatidos en el proceso y que la admisión de tales medios probatorios no produce indefensión o perjuicio alguno.

Sin embargo, el problema aquí planteado hace referencia a otro supuesto, el de la “ilicitud” del medio probatorio. Ante esta laguna legal cabe preguntarse si puede recurrirse la decisión judicial que ordena evacuar una prueba ilícita o evacua una forma ilícita con violación de derechos constitucionales.

La respuesta no puede ser sino afirmativa. La referida admisión infringe directamente el artículo 49 de la Constitución, en el que de forma expresa se prohíbe la eficacia de toda aquella prueba obtenida de modo ilícito, en violación del debido proceso o del contenido esencial de Derechos Constitucionales, y en consecuencia, necesariamente ha de admitirse el recurso contra la resolución que admite, y evacua tal prueba ilícita que vulnera dicho precepto, más que a la impertinencia o inutilidad de la misma.

Igualmente, la negativa de admisión de recurso contra el auto que ordena una prueba en forma inconstitucional no puede entenderse necesariamente limitada a su impertinencia o inutilidad, si no que también ha de incluirse por mandato constitucional con el supuesto de violentarse directa o indirectamente los derechos o libertades fundamentales, y muy especialmente los del debido proceso.

Por las razones expuestas, forzosamente ha de concluirse que planteada la violación del contenido esencial de derechos constitucionales y del debido proceso, es procedente la apelación contra el auto que ordena la evacuación de una prueba, porque toda actividad probatoria ilícita, redundante en el debido proceso y como tal, viola la igualdad entre las partes, lo cual tiene por objeto cortar una situación de privilegio o supremacía de una de ellas así como impedir privar de trámites determinados, contenidos en las normas adjetivas.

En consecuencia, se declara con lugar el recurso de hecho interpuesto por la recurrente y visto que se ha consignado en autos testimonio suficiente, conforme a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 98 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, entra a conocer del fondo del asunto, a cuyos fines, se fija un lapso de 5 días de despacho, a fin de que las partes puedan consignar sus alegatos y defensas contados a partir de la fecha en la cual conste en autos la notificación de la última de ellas.

**TSJ-SPA (278) 1-3-2001, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, Caso: C.A.N.T.V. Servicios vs. Decisión Tribunal Superior Noveno de lo Contencioso Tributario, RDP N° 85-86/ 87-88 2001, pp. 104 y ss.**

La limitación establecida en el artículo 195 del Código Orgánico Tributario, atinente a la cuantía mínima necesaria para que proceda el recurso de apelación, no contraviene el derecho a la doble instancia consagrado en el artículo 49, ordinal 1°, de la Constitución de 1999, en vista que dicho artículo también reconoce la existencia de excepciones tanto constitucionales como legales respecto al derecho a recurrir del fallo.

Ahora bien, previamente a dilucidar el aspecto que antecede, es pertinente observar que la norma cuya aplicación se debate es la contenida en el único aparte del artículo 195 del Código Orgánico Tributario, que dispone:

“De las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales de Primera Instancia o de las interlocutorias que causen gravamen irreparable por la definitiva, podrá apelarse dentro del término de ocho (8) días hábiles, contados a partir de la publicación de la sentencia y se seguirá el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Civil.

Cuando se trate de la determinación de tributos o de la aplicación de sanciones pecuniaras, este Recurso procederá solo cuando la cuantía de la causa exceda de cien unidades tributarias (100 U.T) para las personas naturales y de quinientas unidades tributarias (500 U.T) para las jurídicas”.

Precisado ello y de acuerdo a las alegaciones fundamentales de los recurrentes, pasará la Sala a pronunciarse respecto al gravamen irreparable supuestamente producido a su representada por el fallo del *a quo* de fecha 10 de julio de 2.000, el cual, según denuncia, violenta su derecho a los recursos y a la doble instancia judicial, a partir de los principios de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, consagrados en los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1.999, con especial referencia al numeral 1 del dispositivo constitucional último citado. En este orden de ideas, también deberá la Sala considerar la disposición contenida en el artículo 8, numeral 2 (literal h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José, Costa Rica-, cuya aplicación preeminente invocan los recurrentes en relación al aludido derecho a la doble instancia, sobre la base de lo sentado por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia en fecha 14 de marzo de 2.000.

Entonces, resulta evidente que a los fines controvertidos, obligatoriamente habrá esta alzada de atender a la previsión contenida en el artículo 23 de la actual Carta Magna, según la cual “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público”.

Ahora bien, determinado el marco jurídico y los límites de la presente controversia, la Sala estima necesario establecer previamente el alcance o ámbito de aplicación del instrumento internacional de protección de los derechos humanos invocado por los recurrentes de hecho, con especial referencia a las garantías judiciales mínimas. Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1.969, en vigor desde el 18 de junio de 1977, suscrita y ratificada por Venezuela según consta en la respectiva Ley Aprobatoria (G.O. N° 31.256 de fecha 14 de junio de 1977), constituye uno de los más importantes instrumentos de promoción y protección de los derechos humanos en el sistema interamericano, la cual, según reza el primer párrafo de su Preámbulo, tiene como propósito “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, con fundamento en los atributos de la persona humana; entendida ésta a los efectos de la aludida Convención como “todo ser humano”, conforme lo dispone el numeral 2 de su artículo 1.

Bajo estas premisas, los Estados signatarios del Pacto de San José otorgaron especial consideración y asumieron con carácter de obligación, las garantías del debido proceso legal, a cuyo efecto sentaron en el contexto de los derechos protegidos las llamadas “Garantías Judiciales” (artículo 8), previstas para toda persona inculpada de delito en plena igualdad, entre las cuales se cuenta el “derecho de recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior” (numeral 2, literal h).

Precisamente en torno a la preeminencia del derecho citado, como derecho inherente a la persona humana, se circunscribe la problemática planteada por los recurrentes en la presente causa, por cuanto se entiende de sus alegaciones, las garantías dispuestas en tal sentido por el derecho interno venezolano a través de las previsiones contenidas en el artículo 26 y en el artículo 49, ordinal 1, de la Constitución de 1.999, aunadas al régimen legal establecido en ese ámbito por el artículo 195 del vigente Código Orgánico Tributario, no bastan ni garantizan a su representada el libre y pleno ejercicio de su derecho a la doble instancia y al recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de lo Contencioso Tributario.

Cabe, pues, destacar el contenido de los dispositivos constitucionales citados *ut supra*, que se dice en este caso resultan insuficientes a los recurrentes para preservar los derechos de la sociedad mercantil contribuyente a la tutela judicial efectiva y al debido proceso:...(arts 26 y 49.1)

Ahora bien, de las actas procesales insertas en autos, se aprecia que el Tribunal *a quo*, en la oportunidad de conocer de la apelación interpuesta por la sociedad mercantil CANTV SERVICIOS, C.A, se pronunció negando la misma, al estimar no se cumplieron los extremos exigidos por la norma del artículo 195 del Código Orgánico Tributario, específicamente los dispuestos en su único aparte transcrito *ut supra*, atinentes a la cuantía mínima necesaria para que proceda el recurso de apelación contra los fallos dictados por los tribunales de primera instancia de la jurisdicción contencioso tributaria, tratándose de la determinación de tributos o de la aplicación de sanciones pecuniarias, siendo este último supuesto el debatido en el caso concreto....

Ante tal negativa, pretende la recurrente de hecho invocar a su favor la garantía judicial estipulada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, alusiva al derecho propio de toda persona inculpada de delito de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, por constituir esta un tratamiento más favorable y eficaz respecto del ejercicio del derecho a los recursos y a la doble instancia.

Sobre el referido particular, debe esta Sala acotar que Venezuela como Estado Parte de la mencionada Convención ha asumido sus obligaciones de respetar y de garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por dicha Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción, así como los consecuentes deberes de protección que tales obligaciones comportan; afirmación que surge incuestionable a partir de dispositivos tales como los consagrados en los artículos 19, 20, 21 y 22 de nuestra novísima Constitución de 1.999. Luego, también pretende la constante adecuación de sus estructuras y su sistema jurídico para asegurar la efectividad del goce de dichos derechos. Sin embargo, eventualmente una norma interna aplicable a determinado ámbito puede parecer o apreciarse violatoria de algunos derechos o garantías previstos por la Convención, sin en realidad serlo.

En efecto, en el contexto de la legislación aplicable al contencioso tributario, los llamados contribuyentes no se encuentran en forma alguna desasistidos de recursos para la defensa de sus derechos e intereses, pues disponen de una variada gama de formas de recurrir ante la autoridad tributaria, como son el recurso jerárquico; el recurso contencioso tributario e incluso la acción de amparo, tanto tributario como constitucional. Pero así también, por razones de orden organizativo de la jurisdicción especial en pro de la racionalización y de la simplificación del trabajo de la máxima instancia, el legislador se vio precisado a delimitar el ejercicio de determinado tipo de recursos, como es el recurso de apelación establecido en el artículo 195 del Código Orgánico Tributario, sin que con ello pueda entenderse la voluntad de suprimir el llamado derecho a la doble instancia o bien la intención de desnaturalizarlo o privarlo de contenido real.

Cabe destacar, que dicha limitación no se aparta ni contraviene el espíritu del Constituyente de 1.999, ya que cuando en su artículo 49 establece el alcance del derecho al debido proceso en los ámbitos judicial y administrativo, también consagra en su numeral 1 el reconocimiento de excepciones tanto constitucionales como legales, respecto al derecho a recurrir del fallo.

De acuerdo a las razones que anteceden y visto que la recurrente pudo acudir oportuna y suficientemente ante las precitadas instancias en defensa de sus derechos e intereses, esta Sala estima carente de fundamento legal la protección invocada por la contribuyente a la luz de las garantías previstas para la persona humana por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, máxime si como en el presente caso la recurrente de hecho es una sociedad mercantil, vale decir, una persona jurídica, circunstancia que evidentemente la excluye del ámbito de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**TSJ-SC (328) 9-3-2001, Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta, Caso: Revisión de la sentencia dictada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil y Tránsito de la Circunscripción Judicial del Area Metropolitana de Caracas, de fecha 31 de julio de 2000, RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, pp. 108 y ss.**

La Sala Constitucional desaplica el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil por condicionar la recurribilidad de un fallo a una cuantía mínima.

En el caso que nos ocupa, la sentencia objeto de la presente revisión, declaró sin lugar el amparo interpuesto, de conformidad con el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto “el hecho de que dicha acción no tenía el recurso ordinario de apelación, por no permitir-se así su cuantía, ello no le es imputable al Tribunal de la causa, lo cual -a decir de dicho fallo- no puede entenderse en forma alguna como violación de los derechos constitucionales alegados por el accionante.

En efecto, el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, establece lo siguiente:

“De la sentencia se oirá apelación en ambos efectos si ésta se propone dentro de los tres días siguientes y la cuantía del asunto fuere mayor de cinco mil bolívares” (subrayado de la Sala).

De tal modo que, si bien es cierto que existe un medio procesal ordinario, breve y eficaz, que le permite la satisfacción de la pretensión -apelación- tal medio de impugnación no era procedente en el presente caso, debido a la cuantía de la acción ejercida, la cual es menor a la fijada por la ley para la admisibilidad de tal recurso. En este sentido, la Sala observa que la inadmisibilidad de dicho medio procesal viene dada por disposición legal expresa -artículo 891 Código de Procedimiento Civil- la cual, en principio no puede entenderse como violación de los derechos constitucionales alegados por el quejoso, razón por la cual el fallo objeto de la presente revisión debería estimarse ajustado a derecho por ceñirse al contexto de ley.

No obstante, lo anterior, la Sala observa:

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, declaró que los tratados, pactos y convenios relativos a los derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional, razón por la cual los mismos, “prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público” (artículo 23).

De tal modo, que nuestro Texto Constitucional, además de referir los principios fundamentales y los valores de libertad, igualdad, justicia y paz internacional, consolida el respeto a los derechos esenciales del hombre, inspirado en el valor de la solidaridad humana, esto es, los derechos humanos, ampliando su régimen de protección al consagrarlos como derechos constitucionales.

En este contexto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela (G.O. N° 31.256 de fecha 14-06-77), en su artículo 8, numerales 1 y 2, establece lo siguiente:

“1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral fiscal o de cualquier otro carácter... (Omissis).

Asimismo, establece dicho artículo en su literal h), el derecho que, en plena igualdad y durante el proceso, tiene toda persona “a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior”.

Al respecto, la Sala, mediante decisión de fecha 14 de abril del año 2000, Caso: “C.A., Electricidad del Centro (ELECENTRO) y Compañía Anónima de Electricidad de los Andes (CADELA)”, estableció lo siguiente: ... (**ver texto supra**)

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, la sentencia objeto de revisión, declaró sin lugar la acción de amparo interpuesta, por considerar que el presunto agravante, al negar la apelación ejercida por el accionante, no vulneró en forma alguna los derechos constitucionales del mismo, toda vez que dicha inadmisibilidad viene dada por prohibición expresa de la ley (artículo 891 del Código de Procedimiento Civil).

En este contexto, la Sala precisa, que conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, todo juicio debe ser llevado ante un tribunal de instancia, cuyo fallo pueda contar con una instancia revisora superior (principio de la doble instancia). De lo anterior se observa, que el citado Convenio, contiene disposiciones más favorables al goce y ejercicio del derecho consagrado en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, como lo es, recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior, disposición legal con base a la cual fue declarada sin lugar la acción de amparo interpuesta.

Por lo tanto, siendo dicha disposición de rango constitucional, conforme al artículo 23 de nuestra Carta Magna, la Sala estima que la disposición legal aplicada en el presente caso -artículo 891 del Código de Procedimiento Civil- resulta incompatible con el artículo 8, numerales 1 y 2, literal h, de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual es de aplicación “inmediata y directa”, conforme al citado artículo 23 de nuestro Texto Fundamental. Siendo ello así, resulta forzoso para la Sala, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, según el cual es obligación del juez inaplicar las leyes u otras normas jurídicas cuando éstas son incompatibles con la Constitución, inaplicar el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil en el presente caso, y así se declara.

**TSJ-SPA (449) 27-3-2001, Magistrado Ponente: Levis Ignacio Zerpa, Caso: C.A. Dayco de Construcciones vs. Instituto Nacional de Obras Sanitarias (I.N.O.S.), RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, p. 110.**

El Presidente de la Sala, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, ha venido en forma constante delegando en el Juzgado de Sustanciación el conocimiento de las solicitudes de intimación de honorarios hasta su definitiva conclusión, en virtud de lo cual se negaba radicalmente el recurso de apelación que el afectado interpusiera contra los fallos dictados por el referido Juzgado. Sin embargo, la Sala Político-Administrativa de este Máximo Tribunal, por decisión del 13 de abril de 2000, en una interpretación progresiva del ordenamiento jurídico vigente, concluyó que tanto el contenido del artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela como el artículo 8 del Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, y aplicable por disposición del artículo 23 del Texto Fundamental, contemplan la posibilidad de ejercer recursos contra decisiones judiciales ante un Tribunal Superior, como una garantía judicial. Es así como, en la medida en que existan normas constitucionales que puedan resultar más favorables a las establecidas expresamente en las leyes, se impone su aplicación a fin de garantizar el principio de la doble instancia como fundamento de esa garantía judicial.

De esta forma, el orden constitucional vigente ha permitido la inclusión de nuevas variables en relación con la impugnación de decisiones judiciales, independientemente del procedimiento de que se trate, que antes estaban circunscritas al ámbito de aplicación de la jurisdicción penal, lográndose de esta manera garantizar plenamente la garantía de la doble instancia en aquellas decisiones dictadas por órganos jurisdiccionales que tienen un Superior.

Conforme a lo expuesto, esta Sala considera indispensable oír el recurso de apelación contra decisiones dictadas por el Juzgado de Sustanciación, en materia de intimación de honorarios, en virtud del derecho que tienen las partes de recurrir del fallo dictado como manifestación del derecho a la defensa, inviolable en todo estado y grado del proceso. Así se declara.

**TSJ-SE (55) 22-5-2001, Magistrado Ponente: Alberto Martini Urdaneta, Caso: Sady R. Bogarin V. vs. Consejo Nacional Electoral, RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, pp. 330 y 334.**

La Corte Primera de lo Contencioso Administrativo califica como el juez competente para conocer de la nulidad de aquellos actos dictados con ocasión de las relaciones de empleo público que mantiene el Consejo Nacional Electoral con sus funcionarios, hasta tanto no se dicte la ley que regule dicha materia; siendo competente en segunda instancia la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia.

En este orden de ideas, el artículo 49 de la Constitución de la República establece que el “debido proceso” se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas, y a continuación en ocho (8) numerales refiere los aspectos más importantes que constituyen el debido proceso, entre los cuales se encuentra que toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en la Constitución y la ley. Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), del cual Venezuela es país signatario, establece en el literal h) del artículo 8, el derecho de toda persona inculpada de delito, de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Si bien en materia contencioso-funcionarial, el funcionario recurrente no es declarado culpable o inocente, ya que esta terminología es propia del derecho penal; el funcionario del Consejo Nacional Electoral, como administrado justiciable, al igual que el resto de los funcionarios públicos, en criterio de esta Sala, debe tener derecho a que la decisión que se dicte respecto de la pretensión que ha incoado sea revisada, a objeto de determinar su apego a los hechos y al derecho, por un tribunal de superior jerarquía o de segunda instancia. Tal posición ha sido respaldada por la jurisprudencia venezolana, en la oportunidad de dejar sin aplicación la disposición prevista en el último aparte, primer párrafo del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia (Sala Constitucional, 14 de marzo de 2000), e igualmente lo ha sido en forma reiterada por la doctrina procesalista, en tal sentido Hernándo Morales, *Curso de Derecho Procesal Civil*, Colombia, 1960, p. 522 señala lo siguiente:

“El principio admitido en nuestro derecho del doble grado de jurisdicción consiste en que todo litigio, excepto en los casos expresamente previstos por la ley (juicios de mínima cuantía, juicios ante la Sala de Negocios Generales de la Corte, etc.), debe poder pasar para su pleno conocimiento por dos jueces sucesivos y este doble grado en la intención del legislador representa una garantía para los ciudadanos, desde tres puntos de vista:

- a) En cuanto un juicio reiterado hace por sí mismo posible la corrección de los errores.
- b) En cuanto las dos instancias o grados están confiados a jueces diferentes.
- c) En cuanto al segundo juez, o sea el superior, se le considera como más autorizado que el primero, por su preparación”.

Por su parte Arístides Rengel-Romberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, p. 399, 1994) señala:

“Es célebre el famoso pasaje de Ulpiano según el cual: ‘Ninguno hay que ignore lo frecuente y necesario que es el uso de la apelación; porque ciertamente corrige la impericia y la injusticia de los jueces, aunque algunas veces se reforman las sentencias que fueron pronunciadas justamente; porque no siempre pronuncia sentencia más justa el último que determina’.

En este breve pasaje del jurisconsulto romano, encontramos contenida la problemática que ha planteado históricamente el instituto de la apelación; la necesidad de la misma; su función correctora de la justicia del primer fallo; la realidad de que no siempre la apelación asegura una sentencia más justa que la del juez de primer grado; y, en definitiva, la vigencia que exige este recurso, del principio del doble grado de jurisdicción fundado en la relación de subordinación y superioridad jerárquica entre los tribunales.

Cuando la Constituyente francesa se propuso resolver los problemas del ordenamiento judicial, uno de los que se planteó fue el de si habría varios grados de jurisdicción, o sería abolido el uso de la apelación. Y luego de largos debates prevaleció la opinión de los partidarios de la apelación y en la ley del 16-24 de agosto de 1790 fue establecido el doble grado de jurisdicción, o sea, la facultad de apelar una sola vez contra la primera sentencia.

La idea que hizo entrar a la apelación en la legislación fue precisamente aquella de asegurar una eficaz garantía a la justicia, esto es, la garantía resultante del doble examen, de dos sentencias dictadas una enseguida de la otra, en torno a la misma causa. La Asamblea -dice Gargiulo- no fue movida por un sentimiento de desconfianza hacia los tribunales de primera instancia, ni por el deseo de invadir su jurisdicción para hacerla absorber por la jurisdicción superior. La nueva ley miró a constituir una segunda instrucción, independiente de la primera, que contenga todos los

medios de llegar a la verdad. El segundo grado de jurisdicción no es otra cosa sino un segundo examen de la causa: instruye y juzga como había instruido y juzgado el primer juez; tiene las mismas atribuciones, el mismo poder; puede, es verdad, reducir a la nada la primera sentencia, pero ello no ocurre por virtud de un poder superior, sino porque ejercita por segunda vez el poder ejercitado por el primer juez, porque la primera sentencia no puede subsistir después de la segunda.

Hoy -nos dice Calamandrei- el concepto de la apelación se ha transformado y ampliado; mientras según el concepto originario, la decisión del superior se dirigía solamente a corregir directa y singularmente los errores del juez inferior, hoy día la ley, partiendo de la premisa de que una sola instancia no ofrece garantías suficientes para producir una sentencia justa, quiere que en toda controversia la parte pueda obtener dos decisiones (principio del doble grado) o, en ciertas legislaciones, hasta tres, sobre la relación controvertida, de modo que la decisión posterior se sobreponga a la decisión anterior, aun cuando ésta fuese perfectamente justa e inmune de errores. El juicio de apelación -concluye Calamandrei- viene a ser así, según la expresiva frase de Binding, una ‘segunda primera instancia’, y la injusticia cometida por el juez inferior viene a ser tomada en consideración de un modo indirecto y general, en cuanto la ley presume que el segundo juez, al decidir la causa *ex novo* y sin preocuparse de la primera sentencia, no caerá en los errores en que pudo haber caído el primero”.

Es así como la Sala, declara como un derecho fundamental en el ámbito procesal, que los recurrentes de actos que regulan su relación de empleo público, y en un plano de igualdad el órgano administrativo, tienen ambos el derecho a apelar del fallo que les sea desfavorable, para que en consecuencia el asunto sea sometido a un nuevo examen o revisión por un órgano de superior jerarquía. En virtud de la premisa que antecede, necesario es ahora determinar por la Sala, qué órganos jurisdiccionales conocerán en primera y en segunda instancia de las querellas que interpongan los funcionarios o ex-funcionarios adscritos al Consejo Nacional Electoral, lo cual hace de seguidas con vista a las siguientes consideraciones: ...

**TSJ-SC (1896) 1-12-2008, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Nancy Nuñez Román vs. Decisión Juzgado Superior Primero Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo. RDP N° 116, 2008, pp. 14-16.**

...4.1 En relación con la primera denuncia se observa que el Juzgado Primero de Primera Instancia Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo declaró con lugar la cuestión previa de caducidad del retracto y con lugar la reconvenición de desalojo por insolvencia; en consecuencia, no emitió pronunciamiento sobre el fondo de la demanda de retracto legal arrendaticio.

El Juzgado supuesto agravante revocó el pronunciamiento que declaró caduca la pretensión de retracto legal arrendaticio y pasó, de inmediato, al conocimiento del fondo, en lugar de reponer la causa al estado de que hubiese juzgamiento en primera instancia sobre la procedencia del retracto como correspondía según el criterio de esta Sala, que fue expresado en sentencia N° 827 del 11 de mayo de 2005 (caso: *Recuperadora BTV*). De acuerdo con ese precedente:

La cuestión previa de caducidad, que establece el ordinal 10° del artículo 346, tiene por finalidad el establecimiento de si el derecho de acción de la parte actora persiste en el tiempo y con ella, en definitiva, se determina si el juez de instancia está obligado al análisis de la controversia y a la emisión del fallo de fondo. Si el análisis de la cuestión previa determina que no se extinguió el derecho de acción, se reconoce al justiciable su derecho a la obtención de pronunciamiento sobre el fondo en los términos legalmente establecidos.

El legislador preceptuó, en el artículo 33 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, que las demandas de retracto legal arrendaticio se sustanciarán y sentenciarán conforme a sus disposiciones y al procedimiento breve que regula el Código de Procedimiento Civil. El artículo 891 del Código Adjetivo Civil establece dos grados de conocimiento respecto del **fondo**; en consecuencia, los juzgados de instancia deben asegurarles a las partes tal posibilidad.

En criterio de esta Sala, el derecho al debido proceso, que reconoce el artículo 49 constitucional, garantiza a las partes el juzgamiento con apego al procedimiento conforme a derecho:

“El derecho a la defensa y al debido proceso constituyen garantías inherentes a la persona humana y en consecuencia, aplicables a cualquier clase de procedimientos. El derecho al debido proceso ha sido entendido como el trámite que permite oír a las partes, **de la manera prevista en la Ley**, y que ajustado a derecho otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas. En cuanto al derecho a la defensa, la Jurisprudencia ha establecido que el mismo debe entenderse como la oportunidad para el encausado o presunto agraviado de que se oigan y analicen oportunamente sus alegatos y pruebas. En consecuencia, existe violación del derecho a la defensa cuando el interesado no conoce el procedimiento que pueda afectarlo, se le impide su participación o el ejercicio de sus derechos, o se le prohíbe realizar actividades probatorias.” (s.SC N° 05 del 24-01-01).

Adicionalmente, esta Sala ha reconocido la importancia del doble grado de jurisdicción como parte del derecho a la defensa, en los procesos donde se acoge el doble grado de conocimiento:

“...cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva. En consecuencia, **teniendo presente que las normas de procedimiento son una expresión de los valores constitucionales**, la acción de amparo contra resoluciones, sentencias, actos u omisiones de los Tribunales de la República está dirigida a proteger el derecho a un debido proceso que garantice una tutela judicial efectiva. Así las cosas, **el justiciable, salvo las excepciones previa y expresamente establecidas en la ley, tiene derecho a que en dos instancias de conocimiento se produzca un pronunciamiento acerca de una defensa o alegato opuesto**” (s. S.C. N° 2174 del 11-09-2002).

En sentido análogo se pronunció esta Sala en reciente sentencia de revisión constitucional:

“Con tal decisión, el Juzgado Superior en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Trabajo y Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Nueva Esparta incurrió, en criterio de esta Sala, en grotesco error de juzgamiento por cuanto privó a los aquí solicitantes de una decisión sobre el fondo de la controversia por parte del Juzgado de primera instancia, en claro desconocimiento de un principio jurídico fundamental con jerarquía constitucional (*ex* artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) que guarda íntima relación con los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, como lo es el del doble grado de conocimiento, así como también se apartó del criterio vinculante que, respecto del mismo, sentó esta Sala en sentencia N° 95/2000, (caso: *Isaías Rojas Arenas*), en la que se estableció:

‘...observa esta Sala que conforme al artículo 23 de la Constitución vigente tienen rango constitucional los derechos humanos contenidos en tratados, pactos y convenios suscritos y ratificados por Venezuela, derechos que prevalecen en el orden interno, en la medida que ellos contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorable a los establecidos en la propia Constitución.

Entre este tipo de derechos se encuentra el de la necesidad de que en el proceso exista una doble instancia, derecho que aparece consagrado en el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica, dentro de las garantías judiciales y el cual reza: ‘1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.’



‘2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:’ **‘h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.’** (Resaltado de esta Sala).

Dicho principio, a pesar de no estar recogido por la Constitución vigente, se aplica con jerarquía constitucional, debido al citado artículo 23, y sólo sufre excepciones en los procesos que en una sola instancia se ventilan ante el Tribunal Supremo de Justicia, ya que estando el Tribunal Supremo en el pináculo del poder judicial, como se desprende de los artículos 253, 254, 259 y 325 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al colocarlo como máximo y último intérprete de la Constitución, le atribuye la Ley el conocimiento directo de juicios, sobre él no hay ningún otro Tribunal que pueda conocer en una doble instancia, y de la estructura del Tribunal Supremo, según la propia Constitución, surge la excepción al principio de la doble instancia, el que podría sufrir otras excepciones de acuerdo a la especialidad de algunos procedimientos.

**Tercero:** Pero para los tribunales distintos al Tribunal Supremo de Justicia, que conozcan de las acciones de amparo, tiene que regir el principio de la doble instancia.” (s.S.C. N° 655 de 28-04-05, caso: *José Modesto Ávila Salazar y otros*).

Así las cosas, esta Sala considera que la sentencia objeto de amparo violó el derecho a la defensa y al debido proceso de Recuperadora B.T.V. C.A., en tanto que el pronunciamiento sobre el fondo en esa instancia, le negó el doble grado de jurisdicción a que tenía derecho de conformidad con el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil. El Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, una vez que declaró sin lugar la cuestión previa de caducidad, estaba obligado a la reposición de la causa al estado en que se dictase decisión sobre el fondo en la primera instancia. Así se declara.

En conclusión, esta Sala anula el fallo que expidió el Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y Agrario de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, sólo en relación con la decisión de fondo, y se repone la causa al estado de que el Juzgado Primero del Municipio Sotillo del Estado Anzoátegui se pronuncie, en primera instancia, en relación con el fondo de la pretensión. Así se decide.

Con base en el criterio que se transcribió *supra*, esta Sala considera que el Juzgado Superior Primero Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Carabobo privó a la parte actora de una decisión sobre el fondo de la controversia por parte del Juzgado de primera instancia, con lo cual desconoció el principio jurídico del doble grado de jurisdicción que recoge el artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), derecho de jerarquía constitucional *ex* artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, principio que guarda íntima relación con los derechos a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial eficaz. Así se declara.

**TSJ-SC (1929) 5-12-2008, Magistrado Ponente: Marcos Tulio Dugarte Padrón, Caso Jesús Alberto Páez y Luis Gerardo Pineda Torres vs. Decisión Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas, constituido en tribunal de retasa, RDP N° 116, 2008, pp. 116-117.**

*El derecho a la doble instancia requiere del preestablecimiento legal de la segunda instancia, así como del cumplimiento por quien pretende el acceso a ella, de los requisitos y presupuestos procesales previstos en la ley aplicable.*

...Observa esta Sala que, el artículo 28 de la Ley de Abogados, debe analizarse en cuanto a su determinación de si es o no contraria a la normativa constitucional, cuando establece que “*Las decisiones sobre retasa son inapelables*”.

En este sentido se observa que el derecho a la doble instancia en materia penal es obligatorio y es un derecho humano reconocido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, el cual ha sido ampliado a varios procesos judiciales que se tramitaban en única instancia, conforme lo ha señalado la Sala Constitucional, como en la sentencia N° 95/15.03. 2000, ya que la apelación es el medio a través del cual se patentiza ese derecho fundamental, toda interpretación que se haga en tal sentido debe hacerse de manera progresiva, esto es, procurando la solución que aparezca más garantista de ese derecho, tal como lo ordena el artículo 23 de la propia Constitución.

Por otra parte, el literal “H” del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de aplicación prevalente en el orden interno por indicarlo así el artículo 23 de la Constitución, establece, como garantía judicial, el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior y considera que dicha norma no acepta limitación alguna y se aplica con preferencia a la parte final del numeral 1 del artículo 49 de la Constitución, según el cual “*toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley*”.

Asimismo, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, consagra la garantía de revisión de la sentencia o el derecho a la doble instancia, en particular para el proceso penal.

De ambas normativas, la primera es efectivamente más favorable que la segunda, en cuanto no contempla expresamente excepciones legales. Ahora bien, tales garantías se circunscriben al proceso penal, pues así expresamente lo señala el encabezamiento del numeral 2 del artículo 8 del Pacto de San José y, así se desprende del propio texto constitucional cuando garantiza ese derecho, no irrestricto, a “*toda persona declarada culpable*” (subrayado de la Sala).

Asimismo, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su numeral 5, consagra la garantía de revisión de la sentencia o el derecho a la doble instancia, no en el proceso civil sino en el proceso penal.

Esta Sala, en aplicación del principio de interpretar a favor del goce y del ejercicio de los derechos fundamentales, ha extendido, en muchos casos, al proceso civil y al contencioso administrativo tal garantía -del doble grado de la jurisdicción-, lo cual es posible siempre que con ello no se esté lesionando otro derecho fundamental u otro principio preponderante, como lo es el de la aplicación por el juez del ordenamiento procesal predeterminado por la ley, que deberá ser aplicado -salvo inconstitucionalidad declarada o manifiesta- en aras de la seguridad jurídica. Ha señalado la Sala como excepción al ejercicio del derecho a la doble instancia, los procesos para los que la ley adjetiva circunscribe la competencia de su conocimiento al Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, constituyen otras excepciones no excluyentes, aquellas decisiones dictadas, de acuerdo con la ley procesal aplicable, por tribunales colegiados, ello en atención a que, partiendo del supuesto que con la doble instancia se pretende reforzar la idoneidad y justeza de la decisión dictada, ello también puede lograrse, en principio, cuando es un tribunal colegiado quien la dicta. (Vid. entre otras sentencias la N° 2661/25-10-2002 y 5031/15-12-05).

Por otra parte, el derecho a recurrir supone, necesariamente, la anterior previsión legal de un recurso o medio procesal destinado a la impugnación del acto, ya que no toda decisión judicial dentro del proceso puede ser recurrida.

Ello atentaría, también, contra la garantía de celeridad procesal y contra la seguridad jurídica y las posibilidades de defensa que implica el conocimiento previo por los litigantes de las reglas procesales.

El derecho a la doble instancia requiere entonces del preestablecimiento legal de la segunda instancia, así como del cumplimiento por quien pretende el acceso a ella, de los requisitos y presupuestos procesales previstos en la ley aplicable.

**TSJ-SC (430) 12-4-2012, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, Caso: Ángela López de Brito vs. Luis Antonio Figueroa Celes, RDP N° 130, 2012, pp. 448-455.**

*No devienen inconstitucionales aquellas normas de procedimiento (distintos al ámbito penal) que dispongan que, contra la sentencia definitiva, no cabe el recurso de apelación, pues la doble instancia, no constituye una garantía constitucional, como si lo son la tutela judicial efectiva y el debido proceso.*

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 denominado 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 aquellas y una o varias disposiciones constitucionales, en cuyo caso deben aplicar preferentemente estas últimas.

En este sentido, reitera la Sala que el examen de las sentencias en las que se ha ejercido el 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 no ajustadas a la Carta Magna, en perjuicio de la seguridad jurídica y del orden público constitucional.

De allí que, con el fin de ejercer la referida atribución, esta Sala ha sostenido reiteradamente que:

*“(...) el juez constitucional debe hacer saber al Tribunal Supremo de Justicia sobre la decisión adoptada, a los efectos del ejercicio de la revisión discrecional atribuida a la Sala Constitucional conforme lo disponen los artículos 335 y 336.10 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...), para lo cual resulta obligatoria la remisión de la copia certificada del fallo que contenga la desaplicación de la norma”.*

Así las cosas, cumplido como fue por parte del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, la remisión del fallo en el cual tuvo lugar la desaplicación de una norma, pasa esta Sala a revisarla y, a tal efecto, observa lo siguiente:

El contenido de la norma cuya desaplicación efectuó el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, fue dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la Resolución N° 2009-0006, del 18 de marzo de 2009, y es del siguiente tenor:

*“Artículo 2.- Se tramitarán por el procedimiento breve las causas a que se refiere el artículo 881 del Código de Procedimiento Civil, y cualquier otra que se someta a este procedimiento, cuya cuantía no exceda de mil quinientas unidades tributarias (1.500 U.T.); asimismo, las cuantías que aparecen en los artículos 882 y 891 del mismo Código de Procedimiento Civil, respecto al procedimiento breve, expresados en bolívares, se fijan en quinientas unidades tributarias (500 U.T.)”.*

El motivo por el cual el Juez del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira efectuó la desaplicación que aquí se analiza, fue por considerar que la aplicación de la norma *supra* indicada restringía el acceso a la justicia y el derecho a la doble instancia de los

justiciables que, por no alcanzar la cuantía, el monto mínimo exigido (modificado según la mencionada resolución), tenían una limitante para que la sentencia dictada en el juicio por desalojo intentado por la ciudadana Ángela López de Brito contra el ciudadano Luis Antonio Figueroa Celes, fuese sometida al segundo grado de conocimiento. De modo tal que la lesión según se desprende de los argumentos explanados por el Juzgado Superior no deviene de la Resolución dictada por la Sala Plena de esta Máxima Instancia, sino del contenido del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, según el cual:

*“Artículo 891: De la sentencia se oirá apelación en ambos efectos si ésta se propone dentro de los tres días siguientes y la cuantía del asunto fuere mayor de cinco mil bolívares”.* (Resaltado de la Sala)

En este orden de ideas, como quiera que la Resolución desaplicada lo que hizo fue actualizar el monto de las cuantías que aparecen en los artículos 881, 882 en relación con el *quantum* necesario para el acceso a la justicia por la vía del procedimiento breve y, el *quantum* mínimo de las causas cuyos fallos pueden ser objeto de apelación (artículo 891), todos del Código de Procedimiento Civil, la inconstitucional delatada por el Juzgado Superior, deriva en todo caso no de la Resolución que actualiza el monto, pues ella, *per se*, no impone ningún tipo de restricción, sino del contenido del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, que, de acuerdo a su lectura, establece que en los juicios breves se oirá apelación en ambos efectos sólo si la cuantía excede de cinco mil bolívares (que corresponden actualmente a cinco bolívares), monto éste modificado por la Resolución de Sala Plena de este Alto Tribunal, en 500 unidades tributarias. Tal condición es lo que constituye, a juicio del Juzgado Superior, la limitante para la tutela judicial efectiva de los justiciables, en razón de lo cual, el pronunciamiento que efectuará esta Sala girará en torno a si su desaplicación por inconstitucionalidad estuvo ajustada a derecho, y así se declara. Para ello, con miras a resolver el caso de autos, la Sala estima imperioso hacer un recuento de sus antecedentes, por lo cual observa:

Esta Sala Constitucional, (Véase: Sentencia N° 328 de 9-3-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 de 2001 pp. 52 y ss.) conociendo de una solicitud de revisión de sentencia efectuó, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, la desaplicación del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que, conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, todo juicio debía ser llevado ante un tribunal de instancia, cuyo fallo pudiera contar con una instancia revisora superior (principio de la doble instancia).

Con base en tales consideraciones, la Sala declaró:

*“...Por lo tanto, siendo dicha disposición de rango constitucional, conforme al artículo 23 de nuestra Carta Magna, la Sala estima que la disposición legal aplicada en el presente caso -artículo 891 del Código de Procedimiento Civil- resulta incompatible con el artículo 8, numerales 1 y 2, literal h de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual es de aplicación ‘inmediata y directa’, conforme al citado artículo 23 de nuestro Texto Fundamental. Siendo ello así, resulta forzoso para la Sala, en ejercicio del control difuso de la constitucionalidad, según el cual es obligación del juez inaplicar las leyes u otras normas jurídicas cuando éstas son incompatibles con la Constitución, inaplicar el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil en el presente caso, y así se declara...”.*

Posteriormente, esta misma Sala Constitucional, en sentencia, 1.897/2001 (caso *José Manuel de Sousa*), efectuó un análisis del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, concluyendo que en aquellos procedimientos breves en los cuales la cuantía sea menor de cinco mil bolívares actualmente cinco bolívares (hoy 500 U.T), cabe apelación, pero sólo en un efecto. Como fundamento, sostuvo la Sala en dicha oportunidad que:

*“...No se puede inferir del texto del artículo precedentemente transcrito, que se niegue la posibilidad de apelar de las sentencias definitivas dictadas en los juicios cuya cuantía no excede de cinco mil bolívares. Sólo se infiere que para que la apelación pueda escucharse en dos efectos, es necesario que ocurran dos elementos en forma concurrente: que se realice en tiempo hábil y que el asunto tenga una cuantía mayor de cinco mil bolívares.*

*En los procedimientos cuya cuantía sea menor, existe apelación, pero se tramita en un solo efecto, cuando ha sido propuesta dentro del término. Cualquier otra interpretación negaría el principio de la doble instancia, que es, como se indicó precedentemente, un principio constitucionalmente tutelado...”*

Luego, mediante sentencia N° 2667/2002, (Caso: *Eluzai Eduvigis Andarcia Robayo*), esta Sala Constitucional razonó sobre si el principio de la doble instancia, que posee su fundamento en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tenía aplicabilidad de manera absoluta en los procedimientos civiles, mercantiles, laborales, tributarios, etc., toda vez que, de la interpretación de la referida norma, se podía concluir, que sólo hacía referencia a los procedimientos penales.

A tal efecto, tomando en consideración que el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales contemplado en el artículo 26 de la Constitución de la República de Venezuela, debía ser entendido como el derecho a obtener una resolución a través de los procedimientos legalmente establecidos y conforme a las pretensiones formuladas por las partes, pero el derecho a los recursos y al sistema legal impugnatorio, salvo en el proceso penal, no tiene vinculación constitucional, concluyó, que el legislador era libre de determinar su configuración, los supuestos en que procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización, pues así lo disponía el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “*De toda la sentencia definitiva dictada en primera instancia se da apelación, salvo disposición especial en contrario*”.

En sintonía con el criterio anterior, recientemente esta Sala Constitucional, en decisión 694/ 2010 con motivo de una solicitud de revisión de sentencia, se pronunció en los siguientes términos:

*“...En el caso de autos, la solicitante estimó que la sentencia cuya revisión pretende, contravino su derecho a la defensa y al proceso debido, ‘en virtud de la no implementación del principio de la doble instancia y en la errónea aplicación de una resolución administrativa en detrimento de las normas de una ley, cuyo principio rector es que la mayoría de las mismas son de orden público absoluto’.*

*Por su parte, el fallo cuestionado realizó un detallado análisis de las normas procesales que, en torno a la cuantía, resultaban aplicables a la demanda interpuesta por la peticionaria, particularmente, la Resolución N° 2009-00006, emitida el 28 de marzo 2009 por la Sala Plena de este Máximo Juzgado que, en ejercicio de las funciones que le atribuyen los artículos 10 y 11 de la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura (como órgano de dirección, gobierno y administración del Poder Judicial, a tenor de lo dispuesto en el artículo 267 de la Carta Magna), modificó la cuantía establecida, entre otras normas, en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, fijándola en la cantidad de quinientas unidades tributarias (500 U.T.) a los fines de acceder al recurso de apelación en las causas tramitadas conforme al procedimiento breve, cual es el caso de los juicios incoados de conformidad con la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios.*

*Así las cosas, el veredicto cuya revisión se pretende, señaló que –al haberse interpuesto la demanda el 12 de mayo de 2009, esto es, con posterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada resolución de carácter normativo- la apelación propuesta por la peticionaria debía ser reputada inadmisibles y, en consecuencia, que no había lugar al recurso de hecho propuesto por la actora.*

*Como se podrá notar, la solicitante pretende hacer ver que el órgano jurisdiccional cuyo fallo fue delatado otorgó primacía al contenido de una disposición ‘reglamentaria’ que, a su juicio, contraría el principio procesal de la doble instancia; no obstante que –según se ha determinado arriba- lo cierto es que el fallo que pretende enervarse se ciñó inobjetablemente a los criterios de cuantía que, en ejercicio de sus legítimas atribuciones, definió la Sala Plena de este Alto Tribunal.*

*De lo dicho hasta ahora, se tiene que de la sentencia cuya revisión se pretende no derivan crasas infracciones a los principios fundamentales que inspiran nuestro ordenamiento constitucional o de la doctrina vinculante emanada de esta Sala; motivo por el cual la solicitud objeto de estas actuaciones debe ser declarada que no ha lugar. Así se decide...”*

Todo lo anterior supone, que si bien esta Sala, en anteriores oportunidades, consideró que el principio de la doble instancia comportaba una garantía constitucionalmente tutelada, tal criterio fue atemperado, en el sentido de que el derecho a recurrir del fallo constituía una garantía constitucional propia del proceso penal, pues así lo dispone el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuando expresa “*toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley*”; así como también, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela, según la cual, todo juicio debía ser llevado ante un tribunal de instancia, cuyo fallo pudiera contar con una instancia revisora superior (principio de la doble instancia).

De esta forma, quedó dictaminado que no devienen en inconstitucional, aquellas normas de procedimiento (distintos al ámbito penal) que dispongan que, contra la sentencia definitiva, no cabe el recurso de apelación, pues la doble instancia, no constituye una garantía constitucional, como si lo son la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

El derecho a la tutela judicial efectiva (como garantía constitucional) supone la facultad de acceder a la 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); por su parte, el derecho al debido proceso que a su vez comprende el derecho a la defensa, el derecho a ser oído, el derecho al juez natural, entre otros, no incluye dentro de sus componentes la doble instancia, pues ésta sólo tiene cabida, si la ley así lo contempla.

La circunstancia que determinados juicios se sustancien en una sola instancia responde en algunos casos, como al que aquí se analiza, a la voluntad del legislador de descongestionar, dentro de lo posible, los tribunales de la República, para lo cual creó determinados procedimientos que, dependiendo de su cuantía, se sustancian en única instancia.

Significa entonces que la norma contenida en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil no es inconstitucional, motivo por el cual esta Sala debe necesariamente declarar, conforme a las consideraciones efectuadas, **NO AJUSTADA A DERECHO** la desaplicación de la norma que hiciera el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira en la decisión que dictó el 8 de diciembre de 2010.

En razón de ello, esta Sala Constitucional declara la nulidad de la sentencia dictada el 8 de diciembre de 2010 por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, y se declara la inadmisión de la apelación que ejerció la abogada René Sorlay González Acevedo en su carácter de apoderada judicial de la ciudadana Ángela López de Brito, contra la sentencia dictada el 28 de octubre de 2010 por el Juzgado Segundo de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, que declaró sin lugar la demanda de desalojo intentada la ciudadana Ángela López de Brito contra el ciudadano Luis Antonio Figueroa Celes y condenó a la parte demandante del juicio principal al pago de las costas procesales, la cual se declara firme conforme a las previsiones del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

*Voto Salvado de la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado*

Quien suscribe, Magistrada **Gladys María Gutiérrez Alvarado**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, discrepa de la decisión tomada por la mayoría de esta Sala, por el siguiente razonamiento:

En la presente decisión, la mayoría sentenciadora de la Sala Constitucional determinó que de la interpretación concatenada del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 2 de la Resolución de la Sala Plena de este Máximo Tribunal distinguida con el N° 2009-0006 de fecha 18 de marzo de 2009, no se admite la apelación en los procedimientos breves, cuya cuantía sea menor a quinientas unidades tributarias (500 U.T.).

Al respecto, quien disiente considera que el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil no prohíbe la apelación en los juicios cuya cuantía sea menor a la establecida, sólo establece los extremos concurrentes que deben presentarse para que ésta sea admitida en ambos efectos -suspensivo y devolutivo-, a saber: que se proponga en el lapso de tres días siguientes a la sentencia, y que la cuantía del asunto fuere mayor de “cinco mil bolívares”, ahora ajustada a quinientas unidades tributarias (500 U.T.) por disposición de la Sala Plena. De esta manera, deviene que la apelación en un solo efecto -devolutivo- podría ser oída si el asunto fuere de menor cuantía.

En efecto, de la lectura concatenada de los artículos 288 y 290 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se refieren a la apelabilidad de las sentencias definitivas “*salvo disposición especial en contrario*”, se infiere que al no ser expresa la disposición que niegue la apelación, no podría interpretarse cabalmente que los asuntos tramitados conforme al procedimiento breve cuya cuantía sea inferior a las quinientas unidades tributarias (500 U.T.), según lo estatuido en el precitado artículo 891 *ejusdem*, no tienen la posibilidad de dicho recurso. Más aún, considera quien discrepa de la mayoría, que con la limitación sentenciada por la Sala se estaría dejando sin apelación a un gran número de asuntos en los que se debate una materia tan sensible como el derecho a la vivienda, especialmente en los procesos arrendaticios de pequeños inmuebles para habitación los cuales, por la manera en que la ley adjetiva establece su método de cálculo, rara vez lograrían alcanzar la suma de quinientas unidades tributarias (500 U.T.), por lo que la cuantía no definiría en estos casos la verdadera importancia del tema que se debate.

Como consecuencia de lo anterior, las familias de bajos o medianos ingresos que pacten cánones de arrendamiento a su alcance, ante la emisión de una sentencia definitiva de primera instancia que decreta su desalojo, no tendrían acceso a que un juez de alzada conozca en segundo grado de su causa, ni siquiera a través de una apelación que se admita en el solo efecto devolutivo, la cual, además no está proscrita expresamente en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil.

De este modo, no podría nunca considerarse irrisoria la cuantía de un proceso, a los fines de la apelabilidad de una sentencia definitiva de primera instancia, cuando el objeto de tal proceso se relacione con la garantía tutelada por el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, según la cual toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias; máxime cuando esta misma disposición constitucional afirma que la satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos. En efecto, si de la ejecución de esta sentencia que no cuenta con apelación, según la mayoría sentenciadora en virtud de la cuantía en discusión, podría devenir el desalojo de una familia, debe seguirse el procedimiento del modo más garantista posible que permita nuestro ordenamiento, conciliando los genuinos derechos de arrendatario y de propietario de un modo justo.

De allí que considera quien disiente, que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, al momento de declarar sin lugar el recurso de apelación oído en ambos efectos por el juzgado que actuó en primera instancia, recurso este que fue interpuesto por la parte demandante contra la decisión que emitió el Juzgado de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción del Estado Táchira el 28 de octubre de 2010, si bien efectuó una errónea interpretación de dicha norma al considerar que en los juicios breves hay apelación en ambos efectos, aun cuando la cuantía sea menor de quinientas unidades tributarias (500 U.T.), no actuó fuera de los límites de su competencia al conocer como tribunal de alzada, siendo que, como antes se acotó, la referida norma debe ser interpretada en el sentido de que los aludidos fallos sí tienen apelación, pero ésta se tramita en un solo efecto.

Como corolario, es relevante acotar que teniendo presente que la materia de desalojos y la garantía al acceso a la vivienda digna están siendo objeto de atención prioritaria como parte de una política integral del Estado venezolano, en torno a lo cual se ha fortalecido la protección de los arrendatarios de inmuebles destinados a vivienda principal, con la puesta en vigencia del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Vi-

viendas, resulta importante la observancia de los procedimientos especiales establecidos en esta Ley, para garantizar que los desalojos forzosos se hagan previa garantía del derecho a la defensa y al debido proceso, y que continúe la supresión de las prácticas suscitadas que han conllevado al hostigamiento y a violaciones de derechos humanos en este cardinal tema de vivienda y hábitat.

Queda así expresado el criterio de la Magistrada disidente.

*Voto Concurrente del Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón*

Quien suscribe, Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón, concurre con la mayoría respecto del fallo que antecede por las siguientes razones:

Se comparte el criterio expuesto en el fallo conforme al cual se declaró no conforme a derecho la desaplicación del artículo 2 de la Resolución de la Sala Plena N° 2009-0006 del 18 de marzo de 2009 y del artículo 891 del Código del Procedimiento Civil, efectuada por el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, por considerar que no existe contradicción con las normas constitucionales.

Sin embargo, no se comparte el criterio asumido por la mayoría sentenciadora de acuerdo al cual, el artículo 891 del Código del Procedimiento Civil no permite la apelación en los juicios cuya cuantía sea menor a cinco mil bolívares (Bs. 5.000) -hoy quinientas unidades tributarias (500 U.T.)- según Resolución de la Sala Plena N° 2009-0006 del 18 de marzo de 2009. Al respecto, quien concurre considera que dicha disposición no prohíbe la apelación en los juicios cuya cuantía sea menor a la establecida, sólo distingue cuando debe ser oída en ambos efectos -suspensivo y devolutivo- si la cuantía del asunto fuere mayor a quinientas unidades tributarias (500 U.T.) y en un solo efecto -devolutivo- si el asunto fuere de menor cuantía.

En efecto, de la lectura concatenada de los artículos 288 y 290 del Código de Procedimiento Civil, se infiere que al no haber la disposición expresa que niegue la apelación, no se puede interpretar que los asuntos cuya cuantía sea inferior a las quinientas unidades tributarias (500 U.T.) no tienen la posibilidad del recurso de impugnación.

En este sentido, es de destacar que el Código de Procedimiento Civil de 1916, sí establecía expresamente en su artículo 701 que “no se dará la apelación de estas sentencias -las dictadas en juicio breve-, cuando el interés de la demanda no exceda de ochenta bolívares”.

Por lo cual, resulta evidente que el legislador del Código vigente adoptó una posición progresista y por ende más favorable, eliminando la inapelabilidad contra las decisiones cuya cuantía era inferior a la establecida por la norma.

Asimismo, esta Sala en sentencia N° 1.897 del 9 de octubre de 2001 (caso: *José Manuel de Sousa*) sostuvo lo siguiente:

*“No se puede inferir del texto del artículo precedentemente transcrito, que se niegue la posibilidad de apelar de las sentencias definitivas dictadas en los juicios cuya cuantía no excede de cinco mil bolívares. Sólo se infiere que para que la apelación pueda escucharse en dos efectos, es necesario que ocurran dos elementos en forma concurrente: que se realice en tiempo hábil y que el asunto tenga una cuantía mayor de cinco mil bolívares. En los procedimientos cuya cuantía sea menor, existe apelación, pero se tramita en un solo efecto, cuando ha sido propuesta dentro del término...”*. (Resaltado propio).

De allí que, considera quien concurre, que el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira al momento de desaplicar la Resolución de la Sala Plena N° 2009-0006 del 18 de marzo de 2009 y el artículo 891 del Código del Procedimiento Civil, efectuó una errónea interpretación del mencionado artículo 891, al considerar que dicha disposición es inconstitucional, por cuanto imposibilita el ejercicio eficiente de los medios de defensa de los justiciables, siendo que, como antes se acotó, la referida norma debe ser interpretada en el sentido de que los asuntos cuya cuantía sea menor a las quinientas unidades tributarias (500 U.T.) sí tienen ape-



lación, pero se tramitarán en un solo efecto. Por tanto, en el presente caso, no se puede afirmar la conformidad con la desaplicación por control difuso efectuada, en tanto que la sentencia objeto de revisión no concuerda con el contenido de los artículos 891 del Código de Procedimiento Civil.

Queda así expresado el criterio del Magistrado concurrente.

**TSJ-SC (1277) 25-9-2012, Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover, Caso: Carmen Alid Quintero vs. Decisión del Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, Tránsito, Bancario y de Protección del Niño y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, RDP N° 131, 2012, pp. 208-209.**

*(Véase: Sentencia N° 430 de fecha 12-4-2012 en Revista de Derecho Público N° 130, 2012, pp. 448 y ss.)*

*Voto Salvado de la Magistrada Gladys María Gutiérrez Alvarado*

Quien suscribe, Magistrada **Gladys María Gutiérrez Alvarado**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, expresa su voto concurrente con la decisión tomada por la mayoría de esta Sala, por el siguiente razonamiento:

*En la presente decisión, la Sala Constitucional determinó que el Juzgador de la sentencia objeto de amparo actuó dentro de su competencia por cuanto "...se atuvo a lo dispuesto en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo N° 2 de la resolución 2009-0006, de fecha 18 de marzo de 2009, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.152, así como el criterio sostenido por esta Sala Constitucional, es por lo que, al declarar la inadmisibilidad de la apelación ejercida por la accionante, no infringió la doble instancia denunciada..."*

El criterio a que hace alusión la mayoría sentenciadora establece que de la interpretación concatenada del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 2 de la Resolución de la Sala Plena de este Máximo Tribunal distinguida con el N° 2009-0006, antes identificada, no se admite la apelación en los procedimientos breves, cuya cuantía sea menor a quinientas unidades tributarias (500 U.T.).

Al respecto, quien concurre considera que, si bien el Juzgado Segundo de los Municipios San Cristóbal y Torbes de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira al declarar sin lugar la demanda de desalojo incoada por la ciudadana Carmen Alid Quintero, hoy accionante, en contra de los ciudadanos Freddy Alberto Álvarez Oviedo y José Ysaías Chacón Pérez "...dictó sentencia sin ningún tipo de motivación respecto de la apreciación de los elementos probatorios ofertados...", y por tanto debía ser revisada de oficio y declararse su nulidad, así como la nulidad de los fallos denunciados como lesivos "...por cuanto se trata de pronunciamientos posteriores a la decisión que generó la lesión constitucional..."; quien concurre no puede dejar pasar la ocasión para la reiteración de su objeción a la actual interpretación que ha dado la Sala artículo 891 del Código de Procedimiento Civil en el sentido de que la mencionada norma no prohíbe la apelación en los juicios cuya cuantía sea menor a la establecida, sino que establece los extremos concurrentes que deben presentarse para que ésta sea admitida en ambos efectos -suspensivo y devolutivo-, a saber: que se proponga en el lapso de tres días siguientes a la sentencia, y que la cuantía del asunto fuere mayor de "cinco mil bolívares", ahora ajustada a quinientas unidades tributarias (500 U.T.) por disposición de la Sala Plena. De esta manera, deviene que la apelación en un solo efecto -devolutivo- podría ser oída si el asunto fuere de menor cuantía.

En efecto, de la lectura concatenada de los artículos 288 y 290 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se refieren a la apelabilidad de las sentencias definitivas "*salvo disposición especial en contrario*", se infiere que al no ser expresa la norma que niegue la apelación, no podría interpretarse cabalmente que los asuntos tramitados conforme al procedimiento breve cuya cuantía sea inferior a las quinientas unidades tributarias (500 U.T.), según lo estatuido en el precitado artículo 891 *ejusdem*, no tienen la posibilidad de dicho recurso. Más aún, considera quien discrepa de la mayoría, que con la limitación sentenciada por la Sala se estaría dejando sin apela-

ción a un gran número de asuntos en los que se debate una materia tan sensible como el arrendamiento, los cuales, por la manera en que la ley adjetiva establece su método de cálculo, pocas veces en la generalidad de casos lograrían alcanzar la suma de quinientas unidades tributarias (500 U.T.), por lo que la cuantía no definiría la verdadera importancia o entidad del tema que se debate.

Como consecuencia de lo anterior, los arrendatarios de bajos o medianos ingresos que pacten cánones de arrendamiento a su alcance, ante la emisión de una sentencia definitiva de primera instancia que decreta la entrega de un inmueble por resolución de un contrato de arrendamiento, no tendrían acceso a que un juez de alzada conozca en segundo grado de su causa, ni siquiera a través de una apelación que se admita en el solo efecto devolutivo, la cual, además no está proscribida expresamente en el artículo 891 del Código de Procedimiento Civil.

De allí que considera quien concurre que, el Juzgado Superior Tercero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, Bancario y de Protección del Niño, Niña y del Adolescente de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, al revocar el auto del inferior que oyó la apelación en ambos efectos con fundamento en que en el caso no se cumplían con los extremos del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 2 de la Resolución N° 2009-0006 de la Sala Plena, si bien se apegó al criterio que ha establecido esta Sala y, en ese sentido, actuó dentro de su competencia; no obstante siguió la interpretación del artículo 891 del Código de Procedimiento Civil que esta Magistrada considera errónea, pues en los juicios breves hay apelación en un solo efecto, cuando la cuantía sea menor de quinientas unidades tributarias (500 U.T.), sin embargo, tal decisión debía ser anulada por haber sido emitida con posterioridad a un fallo que esta Sala consideró carente de motivación y por tanto violatorio de la doctrina establecida (Vid. s.S.C. n.ros 889 /2008 y 33/.2009).

Queda así expresado el criterio de la Magistrada que concurre con la decisión.

... Finalmente, en este caso se considera pertinente, dadas las afirmaciones efectuadas en la audiencia, oral y pública, instar al Ministerio Público para que, en lo sucesivo, suministre la información que tenga del caso bajo estudio o relacionada con el mismo, sin omitir dato alguno requerido por la Sala en los casos de audiencias constitucionales en los que esté efectivamente presente. Así se decide.

## **IX. EL RÉGIMEN DE LA RESTRICCIÓN DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES**

**Artículo 337 C.** El Presidente o Presidenta de la República, en Consejo de Ministros, podrá decretar los estados de excepción. Se califican expresamente como tales las circunstancias de orden social, económico, político, natural o ecológico, que afecten gravemente la seguridad de la Nación, de las instituciones y de los ciudadanos y ciudadanas, a cuyo respecto resultan insuficientes las facultades de las cuales se disponen para hacer frente a tales hechos. En tal caso, podrán ser restringidas temporalmente las garantías consagradas en esta Constitución, salvo las referidas a los derechos a la vida, prohibición de incomunicación o tortura, el derecho al debido proceso, el derecho a la información y los demás derechos humanos intangibles.

**CFC-SPA 13-1-40, M. 1941, pp. 103-127.**

No puede el Ejecutivo mediante Decretos desconocer los principios consagrados en la Constitución Nacional.

La gran mayoría de las Constituciones escritas tienen respaldada la suspensión o la restricción de las garantías ciudadanas que ellas consagran con disposiciones reguladoras del estado de sitio. Mas es obvio que la omisión en Venezuela de previsiones relativas a las restricciones a que se refieren los Decretos no significa que no puedan funcionar en la República disposiciones de

previsión social y política para reglamentar la suspensión o restricción que la Constitución concede al ciudadano Presidente de dichas garantías, así como de las otras, a excepción solamente de las relativas a la inviolabilidad de la vida, a la proscripción de la esclavitud y a la prohibición de penas infamantes, las cuales, en todo caso, permanecerán incólumes. Y es fuerza advertir que en el concepto de defensa empleado en el citado artículo 36 queda incluido, sin duda, el “evitar las privaciones y conjurar las más graves consecuencias de la guerra para el bienestar de la población venezolana”, objetivos éstos perseguidos por los Decretos Presidenciales”.

Ahora, pues, por regla jurídica de derecho político, tales objetivos tropiezan en su realización con el límite, sin duda, contemplado por el Ejecutivo Federal, impuesto a las facultades dictatoriales asumidas por él en esta ocasión por los mismos altos propósitos, de bienestar común, los cuales no pueden menos que llevarse a cabo dentro de las precisas normas legales y constitucionales que definen el concepto y el alcance de las restricciones de garantías individuales. Porque estas restricciones no hieren de ningún modo el principio de la separación de los poderes públicos en ejercicio de la soberanía nacional residente en el pueblo. El orden constitucional no se trastorna ni el funcionamiento de la República sufre, por lo mismo, ninguna interrupción y ha de seguir desarrollándose dentro de los cánones que establece la Constitución Nacional.

Por todo esto es que los mentados Decretos de emergencia, cuya favorable resonancia en la opinión pública de todo el país corresponde a su contenido, pleno de interés nacional, requieren ser cumplidos con toda estrictez por las Juntas Ejecutivas creadas al efecto, de modo que el bienestar de la población venezolana, materia primordial de la intervención Ejecutiva, no venga a servir de medio o instrumento a equivocadas y contraproducentes medidas y disposiciones de engañosa apariencia protectora. En este orden administrativo debe la Junta, ante todo, procurar sortear los inconvenientes que pueden surgir con los derechos de las personas, puesto que, de no acudir a esta ingente necesidad, el remedio vendría a constituir una fuente de dificultades y desarmonías y hasta de violentas transgresiones de la ley.

Cabe advertir, además, que si en Venezuela, como en otros países, vienen tomando cuerpo las tendencias hacia un colectivismo sano y eminentemente nacional, con lo cual se ha abierto camino a otras transformaciones, saludables al pueblo, del Derecho Político y del Derecho Privado venezolano, es lo cierto que los pocos postulados de estas tendencias consignados en la Constitución no han cristalizado sino en una que otra ley, por lo que es preciso convenir que el criterio del tradicional individualismo, con los recortes que le impone el interés común, es el que permanece, generalmente, como base del Derecho Positivo venezolano. El interés de los individuos es el objetivo de la sociedad política, aunque por excepción, es decir, cuando la propia ley lo prevea especialmente, deba ceder ante el interés general.

**CSJ-SPA (206) 10-08-89, Magistrado Ponente: Luis H. Parías Mata, RDP N° 39, 1989, p. 118.**

Es tal el cuidado que pone el constituyente en la protectora regulación de los derechos humanos, que ni aun en los casos de estado de emergencia, de conmoción nacional, ni de las más graves circunstancias, puede el Presidente de la República restringir o suspender (artículo 241) garantías constitucionales tan entrañablemente ligadas a la persona humana, como las consagradas en los artículos, también de la Carta Magna: 58 (derecho a la vida y consecuente abolición de la pena de muerte) y 60, ordinales 39 y 79 (proscripción tanto de la tortura como de la imposición de penas perpetuas o infamantes o superiores a la privación de la libertad por treinta años).

La Constitución de 1961 adelantó y sobrepasó, de esa manera, la protección que después se conviniere en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 (*Gaceta Oficial* N° 2.146 del 28 de enero de 1978) y más tarde aún en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, comúnmente llamada “Pacto de San José de Costa Rica”, suscrita en esa ciudad el 22 de noviembre de 1969.

**CSJ-CP 11-03-93, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP N° 53-54, 1993, pp. 170 y ss.**

De acuerdo a los anteriores lineamientos y dado que se alega una infracción directa a disposiciones constitucionales (artículos 68 y 69) por parte de normas del Código de Justicia Militar, y estando también claro que tampoco se alude a una contradicción literal entre ambos cuerpos, sino a la incongruencia con los principios que inspiraron al constituyente, corresponde pues, examinar en primer término las normas del mencionado Código denunciadas como inconstitucionales para luego precisar cuáles fueron los motivos que llevaron a la adopción de las normas contenidas en el Título IX de la Carta Magna, particularmente en relación a las garantías constitucionales no susceptibles de suspensión en ninguna de las situaciones de emergencia precitadas, a fin de determinar si, como lo alega el actor, la previsión de un régimen excepcional de juzgamiento en el Código de Justicia Militar contraría o no, las directrices constitucionales, concretamente en lo que toca a las garantías de la defensa y del debido proceso.

En ese orden de ideas se observa:

Las normas del Código de Justicia Militar a las que aluden los recurrentes son del siguiente tenor:

*Artículo 57.* “También se aplicarán las disposiciones del presente Título y del Título VIII, en el caso de suspensión de garantías constitucionales, cuando así lo decretare el Presidente de la República”.

*Artículo 58.* “En tiempo de guerra funcionarán los Tribunales permanentes de tiempo de paz en cuanto fuere posible y lo permitan las necesidades de la guerra, pero con sujeción a los procedimientos extraordinarios de que trata el Título VIII”.

*Artículo 353.* “Los procedimientos extraordinarios se seguirán durante el estado de guerra y en caso de suspensión de garantías constitucionales, cuando así lo decrete el Presidente de la República”.

Observa esta Corte que las normas arriba transcritas no pueden ser interpretadas en forma aislada, sino dentro del contexto de la misma legislación castrense, y particularmente en concordancia con lo que dispone el artículo 22 *ejusdem* que textualmente reza: “Los procedimientos en los juicios militares son *ordinarios o extraordinarios*, según se los lleve a cabo en tiempos de paz, o en estado de guerra o *de suspensión de garantías*”. (Subrayados de la Corte).

La conjunción disyuntiva “o”, que denota alternativa o diferencia en el tratamiento de la cuestión por parte del legislador de la materia conduce a este Supremo Tribunal a interpretar, en el mismo sentido que lo hace el Ministerio Público en su escrito de informes (pp. 23 y 24) que el artículo 22 transcrito plantea dos hipótesis diferentes para el establecimiento del procedimiento correspondiente: la primera, que el juicio militar se lleve a cabo en tiempo de paz, en cuyo caso se aplicará el procedimiento ordinario; y la segunda, comprensiva de dos supuestos: que el juicio se desarrolle en estado de guerra, o que sea en estado de suspensión de garantías, y en cualquiera de estas dos últimas eventualidades, se aplicará el procedimiento extraordinario.

Son dos entonces, los requisitos necesarios para la procedencia de estos procedimientos extraordinarios, un requisito de orden material –que se dé efectivamente la situación de hecho exigida por la norma: conflicto bélico o suspensión de garantías– y, otro de naturaleza formal: que se ordene la aplicación del procedimiento previsto en la citada normativa por el Presidente de la República mediante Decreto, acto que más tarde analizará la Corte con mayor detalle pues corresponde ahora, de acuerdo al orden anteriormente dispuesto, pasar al análisis de la verdadera intención que guio al constituyente al consagrar las garantías de defensa y del debido proceso.

En tal sentido, a través del estudio de las actas de la Comisión Redactora del Proyecto de Constitución y su correspondiente Exposición de Motivos, se constata que no escaparon a la consideración de los proyectistas las circunstancias histórico-políticas particularmente inestables por las que atravesaba el país, lo que desde un principio motivó a conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República a través de un ordenamiento de emergencia, para que en determinadas circunstancias pudiese acudir a medidas excepcionales para la defensa del régimen democrático, recién instaurado....

Ahora bien, el ámbito de aplicación de tales poderes extraordinarios no se hizo extensible a todas las garantías, no se estableció en forma absoluta, sino que vino a quedar claramente delimitado en el mismo texto del Proyecto –luego aprobado de manera definitiva por el Congreso– al precisarse ahí como excluidas de la posibilidad de restricción o suspensión de las garantías al derecho inviolable a la vida, a no ser incomunicado ni sometido a tortura o a otros procedimientos que causen sufrimiento físico o moral, y a no ser condenado a penas perpetuas o infamantes ni a penas restrictivas de la libertad cuya duración exceda de treinta años.

Siendo los anteriores los únicos supuestos de excepción frente a una situación que, conforme al orden constitucional, permite la restricción o la suspensión de garantías constitucionales, no es posible afirmar que la sola consagración de los derechos de defensa y al debido proceso haya derogado las normas del Código de Justicia Militar referentes a los procedimientos extraordinarios previstos en el Título VIII de dicho texto legal, ni eliminado su posible aplicación en caso de restricción o suspensión de garantías, cuando así lo decreta el Presidente de la República. Asunto distinto, a determinar en cada caso concreto, será la procedencia o no de la suspensión acordada.

En efecto, como se dejó sentado en el punto antes tratado, el Decreto de Suspensión de Garantías, si bien es conceptualizado como un típico “acto de gobierno”, no por ello goza, al menos dentro de nuestro ordenamiento, de inmunidad jurisdiccional, pues la discrecionalidad del Jefe del Estado al acordar una medida de esta naturaleza no es ilimitada, y como se dijo, puede ser objeto de revisión por el juez en cuanto a la competencia del funcionario, el contenido lícito, posible, determinado o determinable del acto, a la correcta utilización de esa competencia y a la sujeción al procedimiento previamente establecido.

Considera asimismo la Corte conveniente advertir que de la situación de emergencia no nace para el Ejecutivo, de pleno derecho, la potestad de suspender indiscriminadamente las garantías constitucionales, sino que por su doble condición de normas de contenido inherente a la persona humana y de rango constitucional deben ser restringidas en la menor medida posible. La regla a formular es que sólo son susceptibles de restricción o suspensión, aquellas garantías que constituyan un verdadero obstáculo para la vuelta a la normalidad institucional, y sólo en la medida en que no afecten la esencia del derecho cuya garantía se pretende reglamentar, limitándola.

En todo caso, lo que habrá que precisar en su momento, son los requisitos fácticos y de orden jurídico que condicionan el ejercicio de tal potestad, luego de la entrada en vigencia del Texto Constitucional. Resulta por tanto improcedente la denuncia formulada. Así se declara.

**CSJ-CP 11-03-93, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP N° 53-54, 1993, pp. 174-175.**

Al respecto, debe comenzar este Alto Tribunal por esclarecer algunas nociones conceptuales que conduzcan a delimitar claramente el alcance de la problemática de que se trata en autos. En primer lugar, huelga insistir en que el ámbito de un Decreto de Suspensión de Garantías sólo puede abarcar, como su propio nombre lo indica, a las garantías que el constituyente establece para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales, y en modo alguno a los derechos en sí mismos.

En efecto, como enseña un importante sector de nuestra doctrina patria, al referirse a los ordenamientos de emergencia, debe evitarse confundir los “derechos” y las “garantías”, conceptos jurídicos de distinta entidad, pues alude este último –garantías– a los medios de procurar el pleno goce y disfrute de los derechos correlativos, es decir, a “los principios y mecanismos previstos para hacer efectivos los primeros” (Allan R. Brewer-Carías, “Consideraciones sobre la Suspensión o Restricción de las Garantías Constitucionales”, *Revista de Derecho Público* N° 37, pp. 5 y ss.).

Así que, los derechos constitucionalmente consagrados y aun aquellos que no estándolo son inherentes a la persona humana, no son suspendibles en ninguna medida. Sí son en cambio limitables, mediante reglamentación de emergencia, las garantías que conforme al artículo 241 permite la Carta Magna suspender, pero sólo en la medida en que su limitación no apareje una lesión grave al derecho cuyo ejercicio protege.

Sentado lo anterior, pasa la Corte a resolver sobre las denuncias de los recurrentes, en los siguientes términos:

Por disposición expresa de la Constitución es competencia del Poder Nacional, por órgano del Congreso de la República, la reglamentación de las garantías que ella otorga (Artículos 136, ord. 24, y 139). Sin embargo, el propio constituyente previa situaciones en las que, *excepcionalmente* se altera ese principio general. Ello ocurre cuando se presentan circunstancias en que se vea comprometida la seguridad del Estado y ante tal eventualidad se acude a un ordenamiento de emergencia con la finalidad de resguardar la estabilidad institucional amenazada. Así, como lo estatuye el artículo 241 *ejusdem*, se faculta al Presidente de la República, en Consejo de Ministros, para restringir o suspender las garantías constitucionales en caso de emergencia, de conmoción que puede perturbar la paz de la República o de graves circunstancias que afecten la vida económica o social del país.

Tal potestad, discrecional y que involucra un juicio de orden político, implica el ejercicio, por parte del Ejecutivo, de una competencia propia del Poder Legislativo: la reglamentación de las garantías fundamentales.

Ahora bien, como quiera que en un Estado de Derecho la suspensión de garantías no puede significar arbitrariedad, se mantiene, incólume, todo el resto del ordenamiento jurídico constitucional: no se interrumpe el funcionamiento ni se afecta la competencia genérica del Poder Público Nacional, por lo que la potestad del Congreso para reglamentar sobre las garantías constitucionales, le es conferida transitoriamente al Ejecutivo en ejecución directa del texto constitucional, en las hipótesis en él contempladas.

Se hace también imperioso resaltar que esta potestad reglamentaria, nacida de la situación de suspensión de garantías y trasladada incidentalmente al Ejecutivo, por ser de carácter excepcional, no es absoluta, sino por el contrario, de naturaleza temporal y limitada a aquellas garantías suspendibles –ya se examinó que por disposición expresa del constituyente no todas lo son– y a las que efectivamente lo están, en el respectivo Decreto.

La medida de suspensión de garantías se traduce en excepción al principio de reserva legal que, conforme a la Carta Magna, informa todo lo relativo al ordenamiento y reglamentación de las garantías (Artículo 136, ordinal 24) para dar así paso a un ordenamiento de emergencia de carácter no absoluto, temporal y formal, destinado a reglamentar –limitándolas– las garantías previamente suspendidas. De allí, que cualquier medida que trascienda estos límites, afectando la esencia del derecho cuya garantía se pretende reglamentar, sería inconstitucional. Tal situación ocurriría, por ejemplo, si con base en una reglamentación de emergencia, no se permitiera al procesado contestar la acusación, afectándosele así su derecho a la defensa.

De lo expuesto hasta ahora puede sintetizarse lo siguiente:

a. Que el Jefe del Estado, al ejercer las referidas potestades legislativas que en situaciones normales le son ajenas y las cuales constituyen el ordenamiento que regirá la situación de emergencia, lo hace a través de actos ejecutivos formales y con rango de ley, Decreto-Ley, pues el resto de la normativa constitucional en que se asienta nuestro Estado de Derecho por el que se atribuye al Poder Nacional la reglamentación de las Garantías, conserva su plena vigencia y no puede entenderse como derogada, ni siquiera temporalmente.

b. Que esta facultad extraordinaria del Ejecutivo, por excepcional, debe ser interpretada en el sentido más estricto posible, por lo que, sólo podrá el Jefe de Estado ejercer la potestad legislativa, en estos casos, para reglamentar las garantías constitucionales previa y formalmente suspendidas o restringidas.

**CSJ-SPA (444) 15-06-95, Magistrado Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, Caso: Corporación 93.051, PT, N° 6, junio 1995, pp. 45-58.**

En el caso presente han sido denunciadas como violadas las garantías contenidas en los artículos 60, ordinal 5°, 68, 70, 72, 99 y como amenazados de violación los derechos establecidos

en los artículos 50 y 102 todos de la Constitución de la República. Es menester en consecuencia analizar el antes transcrito ordinal 7) del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y al efecto se observa que el mismo, incluye como objeto de la suspensión tanto a los derechos, como a las garantías constitucionales. La doctrina ha señalado que los derechos que la Constitución consagra no pueden ser suspendidos, es decir, eliminados temporalmente del ámbito del ordenamiento jurídico, por lo que la medida de excepción sólo recae sobre las garantías, que constituyen el medio de protección del derecho. El constituyente, al efectuar el desarrollo de los estados de excepción se cuidó bien de no mencionar en ningún momento que la suspensión o restricción pudiesen recaer sobre el derecho tutelado. Así, el artículo 241, de la Constitución establece que el Presidente de la República podrá “restringir o suspender las garantías”. Indica en su primer aparte que, el decreto expresará “(Omissis)... las garantías que se restringen o suspenden... (Omissis)”. Los artículos siguientes, tienen el mismo cuidado de referirse sólo a las garantías, al aludir a la suspensión o restricción, en razón de lo cual debe entenderse la norma precedentemente transcrita en concordancia con el régimen constitucional que regula los estados de emergencia, que en los mismos sólo pueden afectarse las garantías y no los derechos y así se declara.

Planteado lo anterior, se aprecia que, si ha sido establecida alguna de las medidas de excepción, como lo son la declaratoria del estado de emergencia, la suspensión o restricción de las garantías constitucionales, no podría ejercerse una acción de amparo que se fundamente en la lesión o amenaza de lesión de una garantía suspendida. Ahora bien, la redacción de la norma transcrita no alude sólo al hecho de que la garantía que se denuncia conculcada haya sido suspendida, sino que es necesario que se ubique en la “especificación (que haga) del decreto de suspensión...”.

En efecto, el artículo 241 de la Constitución, al señalar los elementos constitutivos del decreto que declare la restricción o suspensión de las garantías constitucionales, indica que el mismo “expresará los motivos en que se funda, las garantías que se restringen o suspendan y si rige para todo o parte del territorio nacional”, Es decir, que el decreto tiene que tener fundamentación fáctica y teleológica que determine las razones para la declaratoria del estado de excepción; debe contener el señalamiento específico del objeto de la medida y, finalmente, el ámbito espacial de su vigencia. Recordemos la redacción de la norma, que es en el sentido de hacer la salvedad de que “el acto que se impugne no tenga relación con la especificación del decreto de suspensión de los mismos” (derechos y garantías constitucionales).

Tal redacción lleva a la interpretación de que para precisar la admisibilidad del amparo no basta con que se determine si el artículo correspondiente al derecho o garantía denunciado como conculcado o amenazado de violación, se encuentre mencionado en el decreto de suspensión de garantías, sino que es necesario que el acto que se denuncia violatorio tenga relación con la especificación del decreto.

En efecto, el Juez tiene que determinar si el contenido del acto impugnado alude a los supuestos de hecho por los cuales la garantía fue suspendida o restringida. Esta interpretación, ante todo, nos revela que la limitación del amparo en casos de suspensión de garantías se refiere, sólo a los actos del poder público, ya que la norma alude al “acto que se impugne” y, en las relaciones entre particulares, no hay una impugnación de actos, sino que ella se plantea respecto a los poderes públicos.

De allí que, no habría limitación para admitir el amparo entre particulares cuando se denuncie conculcado o amenazado de serlo un derecho o garantía suspendidos.

Hecha la primera exclusión que permite el amparo entre particulares aún cuando exista un estado de emergencia, nos quedamos limitados al amparo contra los poderes públicos y, dentro de éstos, la limitación sólo operará en el caso de que el acto objeto del amparo esté vinculado a las razones, motivos y objeto del decreto de suspensión de garantías. Por lo tanto, al Juez le corresponderá escudriñar en la situación planteada por el solicitante del amparo, si la misma se subsume o no en el supuesto que determinó y sobre el cual recae la suspensión o restricción de garantías. Enfocado en tal manera, la limitación de que sea admitido el amparo alude exclusivamente a las situaciones concretas, en razón de las cuales se declaró la medida de excepción.

La limitación que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece, está destinada justamente a impedir que a través de acciones individuales de amparo se inhiba el efecto perseguido con la declaratoria de la medida de excepción.

La anterior interpretación hace necesario que el Juez verifique las razones que tuvo el Ejecutivo para decretar la suspensión o restricción de garantías, en el sentido de que tal medida fue dictada justamente para impedir que se burlaran los objetivos del decreto a través del ejercicio de las acciones de amparo; pero cuando el objeto del amparo recaiga sobre el motivo que determinó la medida de excepción, el mismo será inadmisibile en el sentido previsto en el ordinal 7 del artículo 6. Es decir, que es necesaria la identidad entre la razón fáctica que determinara la suspensión o restricción y los hechos deducidos por el solicitante del amparo, para que el mismo pueda considerarse inadmisibile.

Véase bien que, la inadmisibilidada, tal, como está prevista en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, se desdobla en múltiples supuestos, algunos de los cuales son meramente de forma y otros tienen la misma naturaleza que poseían las llamadas excepciones de inadmisibilidada en el Código de Procedimiento Civil derogado, esto es, una naturaleza mixta por cuanto, si bien no se refieren a elementos meramente formales; tampoco deciden el fondo de la controversia; pero sí inhiben el ejercicio de la acción. En el caso presente, el examen del Juez no es simplemente verificar si el artículo que se denuncia conculcado se encuentra mencionado en el decreto de suspensión o restricción, sino determinar si, en la motivación de tal decreto, las razones que fueron señaladas en el mismo para dictar la medida están conectadas con el supuesto de hecho planteado por el solicitante del amparo.

En la labor de la verificación de la admisibilidada de la acción de amparo, el Juez puede constatar que existe una correlación entre el derecho que se denuncia violado y el que ha sido mencionado en el decreto. Nótese que no hay aquí identidad entre el derecho denunciado y el que figura en el decreto; pero, puede existir una necesaria relación entre ellos, la cual puede ser de género a especie, o una relación de efecto-consecuencia. En estos casos, la prudencia del Juez debe llevarlo a admitir el amparo, para permitir que, a través del debate contradictorio, se precise la real vinculación entre la garantía que se denuncia conculcada y la que aparece mencionada en el decreto.

Expresado en las consideraciones que anteceden, el alcance de la norma contenida en el ordinal 7º del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y determinado que la “especificación” a la cual alude la norma precedentemente citada, se refiere a la motivación o razón de ser de la medida adoptada, así como al alcance tanto sustantivo, temporal y territorial, corresponde verificar si el derecho que se denuncia conculcado o amenazado de violación está dentro de las especificaciones del vigente Decreto N° 285 del 21 de julio de 1994, de suspensión de garantías.

El Decreto en cuestión enuncia como causas que determinaron la suspensión de garantías las siguientes:

- 1) que no han cesado las causas que originaron la crisis del sistema financiero;
- 2) que tampoco ha cesado la inestabilidad del mercado cambiario;
- 3) que aún subsisten dificultades en el abastecimiento de bienes;
- 4) que el Ejecutivo Nacional no dispone de medidas legales para enfrentar la crisis económica-financiera y las que existen son insuficientes;
- 5) que se requiere que el Congreso apruebe las leyes para enfrentar la crisis económica-financiera que han sido sometidas a su consideración;
- 6) que las alteraciones del orden económico repercuten peligrosamente en el orden político y social y, perturban la paz de la República y;
- 7) que para restablecer la normalidad se requieren medidas de excepción.



Sistemáticamente, podemos estimar que las causas de la suspensión se clasifican en dos grupos: un grupo de causas concretas que a su vez son enunciadas como: a) crisis del sistema financiero; b) inestabilidad del mercado cambiario; c) subsistencia de dificultades en el abastecimiento de bienes. Otro grupo son: causas genéricas: a) carencia o inidoneidad de medidas legales para enfrentar la crisis económica y financiera; b) repercusión de la crisis financiera en el orden político y social y; c) necesidad de mantener las medidas de excepción para restablecer la normalidad.

## X. LA GARANTÍA INSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: EL DEFENSOR DEL PUEBLO

**Artículo 280 C.** La Defensoría del Pueblo tiene a su cargo la promoción, defensa y vigilancia de los derechos y garantías establecidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, además de los intereses legítimos, colectivos o difusos de los ciudadanos y ciudadanas....

**Artículo 281 C.** Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:

1. Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos\* en esta Constitución y en los tratados, convenios y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por la República, investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento...

3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, hábeas corpus, hábeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley.

**TSJ-SC (1182) 11-10-2000, Magistrado Ponente: Héctor Peña Torrelles, Caso: Impugnación de las disposiciones contenidas en el Título VII. de la Constitución del Estado Mérida, RDP N° 84, pp. 177 y ss.**

Si bien es cierto que el Poder Legislativo Estatal tiene competencia para organizar los poderes públicos de esa entidad federal, no es menos cierto que tal organización debe respetar y tener como límites las normas constitucionales y legales atributivas de competencias a los distintos órganos del Poder Público Nacional.

...Ahora bien, el artículo 143 de la Constitución del Estado Mérida, expresa que la "...Defensoría de los Derechos en jurisdicción del Estado Mérida, es el órgano competente para conocer e investigar sobre la violación de los derechos humanos y constitucionales, individuales o colectivos...". Por su parte, los ordinales 1° y 7° del artículo 150 *eiusdem*, establecen que "Son atribuciones del Defensor de los Derechos, las siguientes: 1°.-Velar por el respeto y vigencia de los derechos humanos ante cualquier persona, organismo e instancia (...) 7°.-Velar por el respeto y vigencia de los derechos humanos y garantías constitucionales en los establecimientos y retenes policiales, así como en los internados judiciales y cárceles bajo la jurisdicción y competencia del Estado Mérida..." (Resaltado de la Sala).

Asimismo, se observa, que el artículo 150 de la Constitución del Estado Mérida atribuye al Defensor de los Derechos, entre otras funciones "(...) 6°.-Instar al Ministerio Público o a los Síndicos Procuradores Municipales para intentar o proseguir las acciones a que hubiere lugar contra funcionarios o personas responsables de la violación de los derechos y las garantías ciudadanas...".

---

\* En la publicación de 30-12-1999, en lugar de la palabra "reconocidos" se había utilizado la palabra "consagrados".

Resulta necesario señalar, que, en el marco de la Constitución de 1961, tales competencias se encontraban consagradas en favor de un órgano con competencia nacional como lo es el Ministerio Público, en los siguientes términos: “Artículo 220. Son atribuciones del Ministerio Público: 1º.-Velar por el respeto de los derechos y garantías constitucionales (...) 4º.-Velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión (...) 6º. -Las que le atribuyan las leyes”. En tal sentido, la Ley Orgánica del Ministerio Público, normativa vigente en todo cuanto no colida con las disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece en su artículo 11, numerales 2, 10 y 11, que: “Son deberes y atribuciones del Ministerio Público: (...) 2.-Vigilar, a través de los fiscales que determina esta Ley, por el respeto de los derechos y garantías constitucionales (...) 10.-Velar por el correcto cumplimiento de las leyes y la garantía de los derechos humanos en las cárceles y demás establecimientos de reclusión; 11.-Vigilar para que en los retenes policiales, en los locales carcelarios, en los lugares de reclusión de los comandos militares, en las colonias de trabajo, en las cárceles y penitenciarías, institutos de corrección para menores, y demás establecimientos de reclusión e internamiento, sean respetados los derechos humanos y constitucionales de los reclusos y menores...”.

Adicionalmente debe observar esta Sala, que la Constitución de 1999 creó a la Defensoría del Pueblo como un órgano de carácter nacional, que forma parte del Poder Ciudadano, al cual asignó en virtud de lo dispuesto en el artículo 281 numerales 1, 2 y 4, entre otras competencias, “(...) Velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos humanos (...) investigando de oficio o a instancia de parte las denuncias que lleguen a su conocimiento; 2.-Velar por el correcto funcionamiento de los servicios públicos, amparar y proteger los derechos e intereses legítimos, colectivos o difusos de las personas (...) 4.- Instar al Fiscal o a la Fiscal General de la República para que intente las acciones o recursos a que hubiere lugar contra los funcionarios públicos o funcionarias públicas, responsables de la violación o menoscabo de los derechos humanos...”.

De lo anterior se desprende, que algunas de las funciones que antes tenía atribuidas el Ministerio Público, hoy corresponden a la Defensoría del Pueblo, como órgano del Poder Ciudadano llamado a velar por el efectivo respeto y garantía de los derechos e intereses de los ciudadanos.

Producto del examen de las normas constitucionales antes citadas, en comparación con las previstas en la Constitución del Estado Mérida, resulta claro para esta Sala, en primer lugar, la similitud que existe entre algunas de las funciones que antes atribuía la Constitución de 1961 al Ministerio Público –que hoy día asigna la nueva Constitución a la Defensoría del Pueblo–, y las que le atribuye el artículo 150 de la Constitución del Estado Mérida a la Defensoría de los Derechos; y en segundo término, que la competencia para legislar y determinar el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Público Nacional corresponde al Legislativo Nacional, representado actualmente por la Asamblea Nacional, y que la competencia atribuida a los Estados para la organización de los Poderes Públicos debe ser ejercida de acuerdo a lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por ello, estima esta Sala Constitucional, que la atribución por parte de la entonces Asamblea Legislativa estatal a la Defensoría de los Derechos, de competencias tan similares a las que constitucionalmente estaban asignadas a un órgano del Poder Público Nacional como lo es el Ministerio Público, resulta contrario a lo previsto en el Texto Fundamental.

En tal sentido, señaló el accionante, que tal actividad constituye una usurpación de las funciones que constitucionalmente tiene atribuida el Poder Legislativo Nacional, respecto de lo cual estima Sala Constitucional conveniente señalar, que en el marco de la doctrina y la jurisprudencia patria, para que se configure el supuesto de la usurpación de funciones, se requiere que el órgano o funcionario presuntamente infractor o incurso en dicho vicio, ejerza o haya ejercido funciones o competencias públicas asignadas por la Constitución de la República o las leyes a otro órgano u órganos del Poder Público, sea nacional, estatal o municipal. Ello así, resulta necesario destacar que en criterio de esta Sala Constitucional, en el presente caso, se evidencia del texto de la Constitución del Estado Mérida, aprobada en fecha 7 de noviembre de 1995, publicada en la *Gaceta Oficial* de ese Estado N° 7 Extraordinario, de fecha 20 de abril de ese mismo año, que el Poder Legislativo del Estado Mérida no asumió competencias asignadas constitucionalmente al Poder Legislativo Nacional para regular la actividad del Ministerio Público, por lo que la trasgresión constitucional alegada no encuadra en el vicio de usurpación de funciones. Sin embar-

go, observa esta Sala, que la entonces Asamblea Legislativa del Estado Mérida creó ex novo un ente al cual atribuyó algunas competencias que antes, por mandato constitucional, correspondían al Ministerio Público y que hoy día tienen éste y la Defensoría del Pueblo, tal como lo prevé la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que en su artículo 281...

En consecuencia, considera esta Sala Constitucional, que con la creación del Defensor de los Derechos, el Poder Legislativo del Estado Mérida incurrió en el vicio de extralimitación de atribuciones, pues si bien es cierto que tenía competencia para organizar los Poderes Públicos de esa entidad federal a la luz de la Constitución de 1961 (al igual que la tienen los Consejos Legislativos en la Constitución vigente), no es menos cierto, que a tenor de lo dispuesto en ambos Textos Constitucionales tal organización debió ser realizada de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, es decir, debió respetar y tener como límites las normas constitucionales y legales atributivas de competencias a los distintos órganos del Poder Público Nacional.

Por tal motivo, aprecia esta Sala Constitucional, que no resulta acertado el alegato de los apoderados judiciales del Estado Mérida, cuando expresan que la creación de la “Defensoría de los Derechos” en esa entidad estatal, se trata de una colaboración entre ambos órganos legislativos – nacional y estatal– toda vez que, de acuerdo con la normativa constitucional señalada, queda claro para esta Sala, que la competencia para legislar sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional está atribuida única y exclusivamente al Poder Legislativo Nacional, y que la competencia del Poder Legislativo Estatal para dictar su Constitución así como para organizar los poderes públicos, debe ser ejercida de conformidad con la Carta Magna, texto normativo que en el presente caso no le atribuía competencia a los órganos legislativos estatales para asignar a un ente estatal, competencias que –como se dijo– ya detentaba un órgano del Poder Público Nacional, como lo es el Ministerio Público y que en la actualidad detenta la Defensoría del Pueblo.

Por el contrario, el principio de colaboración entre los Poderes Públicos para cumplir los fines del Estado previsto en el artículo 136 de la Constitución vigente, en modo alguno justifica que los órganos a los que incumbe su ejercicio usurpen y ejerciten atribuciones que no le han sido asignadas expresamente por la Constitución o la ley, de modo que, el principio de colaboración entre los diferentes órganos del Poder Público no puede dar lugar a la arrogación por parte de un órgano estatal de competencias que constitucionalmente tiene atribuidas un órgano del Poder Nacional o Municipal, ni tampoco justifica que los órganos a los que incumbe el ejercicio del Poder Público se extralimiten en aquellas facultades públicas que les han sido otorgadas expresamente por la Constitución o la ley.

Por tanto, no podía la Asamblea Legislativa del Estado Mérida, so pretexto del proceso de descentralización territorial, vulnerar las competencias constitucionalmente establecidas, y crear mediante una Constitución Estatal la figura del Defensor de los Derechos, órgano al cual atribuyó funciones que constitucional y legalmente correspondían al Ministerio Público y que, actualmente corresponden a éste y a la Defensoría del Pueblo, instituciones de carácter nacional que forman parte del Poder Ciudadano recientemente creado.

En consecuencia, estima esta Sala, que al señalar el Poder Legislativo del Estado Mérida como fundamento jurídico del Título VII de la Constitución de esa entidad federal, las normas previstas en los artículos 16 y 17 ordinal 1° de la Constitución de 1961, incurrió en una errónea interpretación de las mismas, pues le atribuyó un sentido y alcance que éstas no poseían, y de esta manera al consagrar en su Constitución Estatal –ley a través del cual se organizan los Poderes Públicos en el Estado– el Defensor de los Derechos, y atribuirle funciones que para ese momento tenía el Ministerio Público, actuó evidentemente, fuera del ámbito de la competencia que constitucionalmente le corresponde.

Consecuencia de las consideraciones antes expuestas, debe esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia declarar la inconstitucionalidad de todas las disposiciones contenidas en el Título VII de la Constitución del Estado Mérida, aprobada por la entonces Asamblea Legislativa de esa entidad federal en fecha 7 de noviembre de 1995 y publicada en la *Gaceta Oficial* del Estado Mérida N° 7 Extraordinario, de fecha 20 de abril de ese mismo año. Así se decide.

**TERCERA PARTE**  
**LOS DERECHOS INDIVIDUALES**



## I. EL DERECHO A LA VIDA

**Artículo 43 C.** El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma.

*C. 1961, art. 58*

**CPCA 28-5-97, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Varios vs. IVSS, RDP N° 69-70, 1997, p. 182.**

En primer término, en relación a las denuncias de violación a los derechos a la vida y a la salud consagrados en los artículos 76 y 58 de la Constitución, se observa que por se derechos fundamentales e inherentes a la persona humana, la Constitución los recoge, el primero, de manera absoluta, imponiéndole a los órganos del Estado el cometido de asegurarlos, protegerlos y resguardarlos.

Ahora bien, en el presente caso, se observa que la irregularidad en la entrega de los medicamentos denominados Inhibidores de la Transcriptas a Reversa está menoscabando el derecho a la salud de los accionante, toda vez que el fallo en el suministro de los mismos impide que los pacientes se sometan a los tratamientos prescritos por los Médicos del I.V.S.S., aspecto médico no controvertido y siendo que ese tratamiento es el que han ordenando los médicos de la Institución, es lógico inferir que su no cumplimiento pone en peligro la vida de los accionantes afiliados al I.V.S.S.

En consecuencia, considera la Corte que existe una amenaza inminente de que se viole un derecho fundamental como es el de la vida.

**TSJ-SC (1187) 15-12-2016, Magistrado Ponente: Juan José Mendoza Jover, Caso: Migdely Miranda Rondón, RDP N° 147-148, 2016, p. 268.**

*El derecho a procrear al igual que el derecho a la salud forman parte del derecho a la vida.*

La familia es la asociación natural de la sociedad y el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas, y la misma debe ser protegida por el Estado y sus instituciones, de modo que los derechos de los sujetos que la integran se desarrollen en el Texto Fundamental de cada país, además de tener un reconocimiento expreso y bien preciso en normativas internacionales como antes se vio.

Ahora bien, el derecho a procrear al igual que el derecho a la salud forman parte del derecho a la vida, tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 22 constitucional que reza:

“Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona, no figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

De manera que el hecho de que el Texto Fundamental no señale expresamente a la procreación no significa que la misma no esté consagrada como un derecho humano, pues como se desprende de las normas transcritas tanto de la Constitución como de los tratados internacionales, este derecho deriva del ejercicio de otros inherentes en igual forma a la persona, y sin lugar a dudas el Estado Venezolano protege la reproducción, desde el momento en que señala en el artículo 76 constitucional, el derecho que tienen las parejas a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho.

Esa decisión de reproducción es el ejercicio de ese derecho de procrear hijos y de otros que como ya se apuntó son inherentes a la persona humana, por eso quien decide procrear tiene el derecho a hacerlo sin más limitaciones que las establecidas por la Constitución y las leyes. Y hoy en día se han procurado métodos para que quienes de manera natural no puedan hacerlo, tengan la posibilidad real y efectiva de tener descendencia, en pro de la consolidación y bienestar de la familia; hijos que tienen –como se ilustra en las transcripciones antes efectuadas– derechos como el de tener un nombre, apellido, nacionalidad, conocimiento de sus progenitores, cuidado y protección, por solo mencionar algunos.

**TSJ-SC (16) 17-1-2018, Magistrado Ponente: René Alberto Degrales Almarza, Caso: Yusmelis Elena Meregote Pereira, RDP No 153-154, 2018, pp. 327-328.**

(...) Aunado a ello, la Sala no puede dejar pasar por alto que, en el presente caso, más allá de la afectación a la esfera jurídica de la ciudadana Yusmelis Elena Meregote Pereira, existía un peligro inminente a la vida del *nasciturus* o no nacido, derecho que debía prevalecer por encima de todo, por ser un ser humano débil, inocente que no puede defenderse, siendo deber del Estado garantizarle a éste una mayor protección desde su concepción.

El artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que “[l]os niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derechos y estarán protegidos por la legislación, órgano y tribunales especializados, los cuales respetaran, garantizarán y desarrollaran los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República [...]”.

Así pues, el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño señala entre sus considerandos que “Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, ‘el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento’”.

De igual manera, el artículo 76 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece que “...*El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo...*”. Dicha disposición aparte de proteger a la maternidad está destinada a proteger y garantizar de manera absoluta el derecho inviolable a la vida de ese ser humano individual desde el inicio de su existencia, que posee una identidad genética única y distinta a la de sus progenitores, el primer y más fundamental de los derechos humanos que por su frágil condición debe ser objeto de amparo.

## **II. EL DERECHO AL NOMBRE Y A LA IDENTIDAD**

**Artículo 56 C.** Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad.

Todas las personas tienen derecho a ser inscritas gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Éstos no contendrán mención alguna que califique la filiación.

**CSJ-SPA (373) 25-07-91, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Varios vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores), RDP N° 47, 1991, p. 86.**

Finalmente, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Identificación señala la obligatoriedad de la identificación de las personas naturales e impone al Estado la obligación de garantizar que todos los ciudadanos sean debidamente identificados. Se observa que el legislador se ha referido a “ciudadanos”, es decir, aquellos que ostentan la ciudadanía venezolana, la cual es entendida como la condición jurídica por la cual un individuo interviene en el ejercicio de la potestad política del Estado venezolano. El documento principal de identificación es la Cédula de Identidad, correspondiendo su expedición al Director Nacional de Identificación, a tenor de lo establecido por el artículo 4 *ejusdem*.

**CSJ-SPA (564) 12-8-98, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, RDP N° 73-74/75-76, 1998, pp. 92 y ss.**

La Convención sobre los Derechos del Niño consagra como atributo del derecho a la identificación, el derecho a ser debidamente inscrito en el registro civil correspondiente “inmediatamente después del nacimiento”.

Ahora bien, entra los derechos enumerados en dicha Convención (sobre Derechos del Niño), que en definitiva complementan los que de modo enunciativo prevé nuestra Constitución, se encuentra el derecho a la identidad, consagrado en los artículos 7 y 8 de ese Tratado, de la manera siguiente:

“Artículo 7: 1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esa esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8: 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley sin injerencias lícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.

De allí que se consagra entonces, como derecho inherente a la persona humana desde el momento en que nace, el derecho a la identidad, como cualidad o condición, intrínseca de la persona, y que se manifiesta, principalmente, en su estado civil, lo cual incluye, en los términos -enunciativos- del transcrito artículo 8, todo lo relativo a la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.

Así, se trata en definitiva del derecho al respeto y reconocimiento del estado civil del menor como persona que es, entendiendo al estado civil como: “*el conjunto de condiciones o cualidades de una persona que produce consecuencias jurídicas y que se refieren a su posición dentro de una comunidad política, a su condición frente a una familia y a la persona en sí misma, o sea, independientemente de sus relaciones con los demás*”, (Aguilar Gorrondona, José Luis, *Derecho Civil. Personas*, Universidad Católica Andrés Bello, 1991). De allí que se incluya a la nacionalidad -como atributo del status político-; a las relaciones familiares y parentesco -status familiar- y todos los atributos de la personalidad, incluyendo nombre, domicilio, etc, -status personal o individual-.



Ahora bien, aun cuando dicha condición jurídica de la persona -el estado civil- es inherente al sujeto mismo, esto es, se adquiere por el simple hecho de nacer y es además susceptible de modificaciones a lo largo de su existencia, requiere de medios de publicidad, a los fines de poder oponer frente a terceros, tal condición.

Surge entonces la figura jurídica de Registro Civil, que como se dijera con anterioridad, no es más que la fuente de información sobre el estado de las personas, pues suministra los medios probatorios idóneos y eficaces que demuestren el estado de las mismas.

Es por ello que la Convención sobre los Derechos del Niño consagra como atributo del derecho a la identificación, el derecho a ser debidamente inscrito con el Registro Civil correspondiente, “*inmediatamente después del nacimiento*”. De allí que, conforme a dicha disposición normativa, es inherente al derecho fundamental a la identificación, el derecho a ser inscrito en el Registro Civil correspondiente, y en consecuencia, sólo podrían imponerse a tal derecho, aquellas limitaciones que expresamente prevea la ley -nunca una normativa de menor rango, y menos aun, una decisión administrativa- y siempre que no menoscabe la esencia misma de ese derecho, como lo es aportar la prueba del Estado civil y en definitiva de la identidad de su titular.

Ahora bien, analizando las disposiciones que en este sentido contempla nuestro ordenamiento jurídico, y más concretamente los mecanismos y, órganos competentes que a los fines de cumplir con tales disposiciones ha previsto la ley, se observa que en principio, la presentación de un menor para su inscripción civil, corresponde a los padres, a través de una declaración propia o de quien haya asistido al parto. Así, prevé el artículo 465 del Código Civil lo siguiente:

“*Artículo 465: la declaración del nacimiento debe hacerse por el padre o por la madre, por sí o por mandatario especial de cualquiera de ellos; en su defecto, por el médico cirujano, o por la partera, por cualquiera otra persona que haya asistido al parto, o por el jefe de la casa donde tuvo lugar el nacimiento.*”

La partida de nacimiento se extenderá inmediatamente después de la declaración”.

Conforme a lo dispuesto en la norma anteriormente transcrita, son los padres los que en principio deben presentar al menor para su registro, realizando la llamada declaración de nacimiento, o en todo caso, presentarlo junto con la declaración emitida por un sujeto distinto como lo sería el médico cirujano encargado del parto, cuando éste hubiere ocurrido en su centro asistencial u hospitalario -que es en definitiva el mecanismo ordinario utilizado hoy en día, tal como además sucede en el caso de autos-; no obstante, prevé la ley mecanismos subsidiarios de presentación, a los fines de salvaguardar en todo momento el derecho fundamental a la representación, del menor, dirigido a solventar aquellos casos en que la representación filial fuere imposible.

Así, el artículo 10 de la Ley Tutelar del Menor dispone lo siguiente:

“El Estado facilitará los medios para el reconocimiento de los hijos y su oportuna inscripción en el Registro Civil.

Cuando un menor no esté inscrito en el Registro Civil de Nacimientos, el Instituto Nacional del Menor instará a los obligados a que efectúen la inscripción y, en su defecto la misma será tramitada por el Instituto o por el Procurador de Menores, conforme a lo dispuesto por la Ley”. (Subrayado de la Sala).

En absoluta consonancia a las referidas disposiciones previstas en la Convención sobre los Derechos del Niño, dispone la Ley Tutelar del Menor la obligación del Estado de facilitar el reconocimiento y registro de los menores, y a fin de salvaguardar el derecho a la identificación y evitar que se vea limitado por abstención de ‘los obligados’, los trámites pertinentes deberán realizarse a través del Instituto Nacional del Menor o por la Procuraduría de Menores.

Este último órgano -la Procuraduría de Menores- se encuentra consagrado en la misma ley que se comenta, cuyos artículos 148 y 149 disponen:

“*Artículo 148: El Ministerio Público de Menores será ejercido por los Procuradores de Menores, y en los lugares donde éstos no existan, por los Fiscales del Ministerio Público.*”

*Artículo 149: Corresponde a los Procuradores de Menores velar por la aplicación de las leyes protectoras del menor y de toda otra ley en cuanto concierne al interés de éste, actuar como parte de buena fe en la defensa de los derechos del menor y colaborar con la administración de la Justicia Tutelar y con el Instituto Nacional del Menor”.*

Se trata entonces de un órgano desconcentrado, dependiente del Ministerio Público (artículo 150 *eiusdem*) quien los designara según las diferentes circunscripciones.

Ahora bien, de la interpretación concatenada de las disposiciones legales antes analizadas, contempladas en los distintos cuerpos normativos que regulan la materia civil y de menores, se concluye que ciertamente, la Procuraduría de Menores, y en definitiva el Ministerio Público por ser aquél órgano dependiente de éste, están en la obligación, de velar y tutelar por la correcta aplicación de las normas que protegen los derechos e intereses del menor de edad, y por tanto, en el deber de velar por el respeto y cabal ejercicio del deber de velar por el respeto y cabal ejercicio del derecho a la identificación del menor, entre cuyos atributos, como se dijo, se encuentra su derecho a ser inscrito en el registro civil.

Ahora bien, de tales normas se desprende también la subsidiariedad de la obligación de tal órgano administrativo de tramitar el registro del nacimiento de los menores, pues como se dijo, corresponde a los padres o representantes legales realizar la declaración de nacimiento y presentación del niño para ser inscrito, y sólo en su defecto, esto es cuando estos se vieren imposibilitados, corresponderá al órgano administrativo.

Analizando el caso concreto, se observa que es un hecho incontrovertido el que la imposibilidad de la madre de tramitar el registro de sus menores hijas derivó de su carácter de extranjera, y es en tal virtud que el Hospital Central de San Cristóbal, en la persona del Jefe del Departamento de Promoción Social para la Salud, se niega a expedir los certificados de nacimiento de sus hijas. Respecto a tal situación, no puede esta Sala dejar de advertir la ilicitud de la conducta de dicho órgano asistencial, lo cual se presume gravemente de las pruebas aportadas a los autos, al negar la entrega de Boletas de Nacimiento de los niños nacidos en dicho hospital, por el sólo hecho de que la madre de éstos sea extranjera. Ello no sólo implica la violación de los más elementales derechos del menor, antes referidos, sino también de aquellos civiles al primero de los cuáles era precisamente solicitar ante el Hospital Central de San Cristóbal, donde habrán nacido las menores, la Boleta de Nacimiento de las mismas, la cual funge como la referida declaración de nacimiento, exigida en el Código Civil a los fines de la respectiva inscripción.

De allí que ciertamente se verificó la alegada ilegalidad e inconstitucionalidad de la conducta emanada tanto de la Procuraduría de Menores del Estado Táchira como del Ministerio Público, pues se trató no sólo de una negativa violatoria de las disposiciones legales que le exhortan a cumplir tal obligación, sino que, además, implicó la violación del derecho fundamental a la identificación y a la inscripción en el registro civil, de dichas niñas menores de edad, e incluso, su derecho a la nacionalidad venezolana, y a la no discriminación, previstos en los artículos 35 y 61 de la Carta Magna, respectivamente, lo cual deriva además, en el incumplimiento de los deberes que constitucionalmente corresponden, por excelencia, al Ministerio Público velar por la exacta observancia de la Constitución y las leyes.

En consecuencia, debe forzosamente declararse la ilegalidad e inconstitucionalidad de las negativas emanadas de la Procuraduría de Menores del Estado Táchira y del Ministerio Público, por órgano de su máximo jerarca, y asimismo, a los fines del restablecimiento de la situación jurídica infringida, debe ordenarse a la Procuraduría de Menores del Estado Táchira, tramite de inmediato la inscripción de las menores en el registro civil, comenzando ello con la solicitud de las boletas de nacimiento ante el hospital en el cual habrían nacido las mismas. Así se decide.

Dada la relevancia del asunto acaecido, como lo es la violación de los derechos fundamentales de los menores, y de allí el carácter de orden público de esa materia, resulta imperativo advertir que la presente decisión debe ser respetada y acatada, para el caso de autos y supuestos futuros, por todas las autoridades de la República, so pena de incurrir en desacato a la Magistratura Judicial así se decide.

**TSJ-SC (806) 8-7-2014, Magistrada Ponente: Gladys María Gutiérrez Alvarado, RDP 139, 2014, pp. 92-98.**

*La Sala anula la última parte del artículo 288 del Código Civil por considerar que en contradicción con la consagración, en su primera parte, del principio de imprescriptibilidad de la acción de inquisición de la paternidad y la maternidad cuando ésta es ejercida contra el pretendido padre o madre vivos, dicha parte final somete la acción a un lapso de caducidad para el caso de interponerla contra los herederos cuando los padres estén fallecidos, lo que la Sala considera contrario a lo establecido en el artículo 56 de la Constitución.*

Mediante sentencia N° 1074 del 1 de julio de 2011, esta Sala Constitucional ordenó a la Secretaría de esta misma Sala, la apertura del expediente, a los fines de que esta instancia jurisdiccional, conozca de oficio la nulidad por razones de inconstitucionalidad del artículo 228 del Código Civil, publicado en la G.O. N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982, que a la letra dispone:

*“Artículo 228: Las acciones de inquisición de la paternidad y la maternidad son imprescriptibles frente al padre y a la madre, pero la acción contra los herederos del padre o de la madre, no podrá intentarse sino dentro de los cinco (5) años siguientes a su muerte”.*

[omissis]

Al efecto, como se expuso al inicio de la presente motivación, la apoderada judicial de la Procuraduría General de la República, alega en su escrito de defensa que a partir de la entrada en vigencia del artículo 228 del Código Civil de 1982 hasta la fecha, se ha ampliado el alcance de la citada norma, con motivo de la modificación del Texto Fundamental en 1999 y la promulgación de una serie de normas posteriores como desarrollo de la Carta Magna, tales como, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, resultando este artículo 228 del Código Civil, uno de los medios existentes de inquisición de paternidad, por cuanto se han desarrollado leyes que permiten establecer la inquisición de la paternidad de diversos modos, tales como la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, la cual establece un procedimiento de reconocimiento de la paternidad previsto en los artículos 21 al 31 *eiusdem*, siendo que nuestro ordenamiento jurídico contempla acciones de inquisición o desconocimiento de paternidad, sin que ello implique el menoscabo del derecho de identidad que debe asegurarse a los hijos.

Por su parte, los representantes legales de la Asamblea Nacional, alegaron en su escrito de opinión jurídica que siendo una norma pre-constitucional, esto es, una norma preexistente y anterior en el tiempo a la Constitución de 1999, la acción de inquisición de la paternidad y la maternidad contenida en el artículo 228 del Código Civil, es un medio para demandar judicialmente la filiación, sin embargo, a los efectos del mandato constitucional, en la actualidad, a través de la creación de nuevas leyes especiales que rigen la materia, se ha ampliado su ámbito de aplicación y por consiguiente, existen y se han desarrollado otros procedimientos más expeditos para reclamar o demandar el reconocimiento de la filiación materna o paterna, como los establecidos en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, y en la Ley Para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad, cuyos fines buscan establecer los mecanismos de desarrollo de políticas para la protección integral de las familias, la maternidad y la paternidad, al niño, niña y adolescente, así como promover prácticas responsables ante las mismas, pero consideran que el lapso de 5 años para intentar la acción de inquisición de la paternidad y la maternidad contra los herederos del padre o de la madre, limita el derecho constitucional de cualquier persona, vale decir niño, niña o adolescente, a conocer su identidad y/o la determinación judicial de su filiación, en resguardo del interés superior y en procura de la protección integral de dichos sujetos de derechos.

En igual sentido, los representantes legales de la Defensoría del Pueblo, alegaron en su escrito de opinión jurídica que se observa una contradicción intrínseca que anula el artículo 228 del Código Civil, pues por una parte se consagra el principio de imprescriptibilidad de la acción de

inquisición de paternidad cuando ésta es ejercida contra el pretendido padre o madre vivos, pero a su vez, en la parte final del mismo artículo, somete dicha acción a un lapso de caducidad para el caso de interponerla cuando los padres estén fallecidos. Asimismo, sostuvieron que se vulnera el artículo 75 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que dispone el derecho de todo niño, niña y adolescente a conocer a su familia de origen, acotando que el derecho a la identidad no es exclusivo de los niños, niñas y adolescentes, sino que abraza a los adultos, pues ellos también tienen derecho a conocer a su familia de origen, por lo tanto el lapso de caducidad referido en el artículo 228 del Código Civil, violenta su derecho constitucional a la identidad familiar.

En este orden de ideas, tenemos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en sus artículos 56, 75, 76 y 78, establecen que:

*“Artículo 56. Toda persona tiene derecho a un nombre propio, al apellido del padre y al de la madre, y a conocer la identidad de los mismos. El Estado garantizará el derecho a investigar la maternidad y la paternidad.*

*Toda persona tiene derecho a ser inscrita gratuitamente en el registro civil después de su nacimiento y a obtener documentos públicos que comprueben su identidad biológica, de conformidad con la ley. Éstos no contendrán mención alguna que califique la filiación”.*

*“Artículo 75. El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quienes ejerzan la jefatura de la familia.*

*Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados o criadas y a desarrollarse en el seno de su familia de origen. Cuando ello sea imposible o contrario a su interés superior, tendrán derecho a una familia sustituta, de conformidad con la ley. La adopción tiene efectos similares a la filiación y se establece siempre en beneficio del adoptado o la adoptada, de conformidad con la ley. La adopción internacional es subsidiaria de la nacional”.*

*“Artículo 76. La maternidad y la paternidad son protegidas integralmente, sea cual fuere el estado civil de la madre o del padre. Las parejas tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos o hijas que deseen concebir y a disponer de la información y de los medios que les aseguren el ejercicio de este derecho. El Estado garantizará asistencia y protección integral a la maternidad, en general a partir del momento de la concepción, durante el embarazo, el parto y el puerperio, y asegurará servicios de planificación familiar integral basados en valores éticos y científicos.*

*El padre y la madre tienen el deber compartido e irrenunciable de criar, formar, educar, mantener y asistir a sus hijos o hijas, y éstos o éstas tienen el deber de asistirlos o asistirlos cuando aquel o aquella no puedan hacerlo por sí mismos o por sí mismas. La ley establecerá las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la efectividad de la obligación alimentaria”.*

*“Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes”.*

Dispone el artículo 210 del Código Civil, lo siguiente:

*“Artículo 210. A falta de reconocimiento voluntario, la filiación del hijo concebido y nacido fuera del matrimonio puede ser establecida judicialmente con todo género de pruebas, incluidos los exámenes o las experticias hematológicas y heredo-biológicas que hayan sido consentidos por el demandado. La negativa de éste a someterse a dichas pruebas se considerará como una presunción en su contra.*

*Queda establecida la paternidad cuando se prueba la posesión de estado de hijo o se demuestre la cohabitación del padre y de la madre durante el período de la concepción y la identidad del hijo con el concebido en dicho período, salvo que la madre haya tenido relaciones sexuales con otros hombres, durante el período de la concepción del hijo o haya practicado la prostitución durante el mismo período; pero esto no impide al hijo la prueba, por otros medios, de la paternidad que demanda”.*

Establecen los artículos 21, 22, 27, 28 y 31, de la Ley para Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad:

*“Artículo 21. Cuando la madre y el padre del niño o niña no estén unidos por vínculo matrimonial o unión estable de hecho, que cumpla con los requisitos establecidos en la ley, y la madre acuda a realizar la presentación ante el Registro Civil, deberá indicar el nombre y apellido del padre, así como su domicilio y cualquier otro dato que contribuya a la identificación del mismo. El funcionario o funcionaria deberá informar a la madre que en caso de declaración dolosa sobre la identidad del presunto padre, incurrirá en uno de los delitos contra la fe pública previsto en el Código Penal.*

*En los casos en que el embarazo haya sido producto de violación o incesto, debidamente denunciado ante la autoridad competente, la madre podrá negarse a identificar al progenitor, quedando inscrito el niño o niña ante el Registro Civil con los apellidos de la madre. Con base al derecho a la igualdad y no discriminación y al principio del interés superior de niños, niñas y adolescentes, tal circunstancia en ningún caso será incluida en el texto del acta correspondiente”.*

*“Artículo 22. Realizada la presentación del niño o niña; el funcionario o funcionaria competente elaborará inmediatamente el Acta de Nacimiento respectiva.*

*Dicho funcionario o funcionaria deberá notificar a la persona señalada como padre del niño o niña, dentro de los cinco días hábiles siguientes al acto de presentación, a los fines de que comparezca ante el Registro Civil a reconocer o no su paternidad, dentro de los diez días hábiles a su notificación.*

*Los adolescentes de dieciséis años de edad o más tienen plena capacidad para reconocer a sus hijos e hijas. También podrán hacerlo antes de cumplir dicha edad con autorización de su representante legal o, en su defecto, con la del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Cuando el señalado padre tenga menos de dieciséis años de edad, deberá intervenir en el presente procedimiento a través de su representante legal”.*

*“Artículo 27. Si la persona señalada como padre comparece ante el Registro Civil y acepta la paternidad se considerará como un reconocimiento voluntario con todos sus efectos legales, dejando constancia del reconocimiento en el expediente y en el Libro de Actas de Nacimiento respectivo. En este caso, la autoridad civil expedirá nueva Acta de Nacimiento que sustituirá la que fue levantada con la presentación de la madre, la cual quedará sin efecto. La nueva acta no contendrá mención alguna del procedimiento administrativo aquí establecido.*

*En los casos en que un hombre desee el reconocimiento voluntario de una niña o un niño sin que conste su relación parental en el certificado médico de nacimiento, podrá solicitar ante el Registro Civil la experticia de Ácido Desoxirribonucleico (ADN), cumpliendo con el procedimiento establecido en el presente capítulo, de resultar positiva la experticia, se procederá a redactar el acta de nacimiento dejando Constancia de la identidad del padre”.*

*“Artículo 28. Si la persona señalada como presunto padre negare la paternidad, se podrá solicitar que se le practique la prueba de filiación biológica de Ácido Desoxirribonucleico (ADN) u otra experticia afín. En este supuesto, la autoridad civil ordenará lo conducente a los fines que el organismo especializado realice dicha experticia, cuya gratuidad será garantizada por el Estado.*

*En los casos que la persona identificada como presunto padre se negare a realizarse dicha prueba, se considerará como un indicio en su contra”.*

*“Artículo 31. Transcurrido el lapso de comparecencia sin que la persona señalada como padre acuda a aceptar o negar la paternidad, se remitirán las actuaciones al Ministerio Público con competencia en materia de protección de niños, niñas y adolescentes, a los fines de iniciar el procedimiento de filiación correspondiente.*

*En los procedimientos de filiación el juez o jueza competente podrá ordenar con carácter obligatorio pruebas de filiación, biológica Ácido Desoxirribonucleico (ADN) y otras experticias pertinentes, las cuales deberán ser garantizadas gratuitamente por el Estado”.*

Los artículos 4, 16, y 17 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, disponen:

*“Artículo 4. El Estado tiene la obligación indeclinable de tomar todas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, y de cualquier otra índole que sean necesarias y apropiadas para asegurar que todos los niños y adolescentes disfruten plena y efectivamente de sus derechos y garantías”.*

*“Artículo 16. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a un nombre y a una nacionalidad”.*

*“Artículo 17. Todos los niños y niñas tienen el derecho a ser identificados o identificadas, inmediatamente después de su nacimiento. A tal efecto, el Estado debe garantizar que los recién nacidos y las recién nacidas sean identificados o identificadas obligatoria y oportunamente, estableciendo el vínculo filial con la madre”.*

Al respecto, resulta pertinente traer a colación la sentencia de la Sala Constitucional N° 953 del 16 de julio de 2013, caso: *“Defensora del Pueblo de la República Bolivariana de Venezuela”*, en la cual se refirió a la protección constitucional del derecho a la igualdad y a la protección de la identidad del niño, la cual se encuentra garantizada al establecerse la presunción de paternidad, en los términos siguientes:

*“...En este orden de ideas, cabe reiterar que la condición morfológica del género en este caso se ubica en un plano valorativo y formativo en los elementos comparativos entre el hombre y la mujer, al desplazar los elementos de igualdad y corresponsabilidad entre ambos contrayentes, al establecer exigencias y requisitos adicionales sobre el otro, fundados éstos en elementos que no se corresponden con la protección constitucional del derecho a la igualdad y a la protección de la identidad del niño, la cual se encuentra plenamente garantizada al encontrarse establecida la presunción de paternidad en el artículo 201 del Código Civil, al reconocimiento voluntario del niño o niña, conforme a las disposiciones consagradas en la Ley para la Protección de las Familias, la Maternidad y la Paternidad (G.O. N° 38.773 del 20 de septiembre de 2007) o en la interposición de las acciones judiciales relevantes a la filiación, en caso de que exista contradicción entre la identidad biológica y la legal...”.*

Sobre este particular, resulta igualmente necesario traer a colación lo establecido en la sentencia de la Sala Constitucional N° 1443 del 14 de agosto de 2008, caso: *“Consejo Nacional de Derechos del Niño y del Adolescente (CNDNA)”*, con respecto a la interpretación del artículo 56 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece:

“(Omissis)

*...artículos –56– consagra el derecho a la identidad de los ciudadanos, derecho el cual se considera inherente a la persona humana y del cual no se puede prescindir, lo cual genera paralelamente una obligación al Estado, consistente en el deber de asegurar una identidad legal, la cual debería coincidir con la identidad biológica, todo ello con la finalidad de otorgar a todo ciudadano un elemento diferenciador con respecto a los integrantes de una sociedad, el cual se interrelaciona y se desarrolla con el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad.*

*Derecho éste, el cual no se agota en su relación con los demás ciudadanos, sino que aun se internaliza más en el desarrollo y conocimiento de cada hombre, constituyéndose en un presupuesto indispensable del aseguramiento del derecho a la vida, sin el cual no puede concebirse al hombre. Así pues, la identidad personal es ser uno mismo, representado con sus propios caracteres y sus propias acciones, constituyendo la misma verdad de la persona.*

*Conviene destacar en tal sentido, que el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo, su persona y la consagración de sus derechos intrínsecos y personalísimos son inviolables.*

*Ello así los derechos de la personalidad, dentro de los cuales debe incluirse el derecho a la identidad, son esenciales para ese respeto de la condición humana.*

(Omissis)”

Ahora bien, el derecho a la identidad se encuentra establecido en diversas Convenciones Internacionales, tal como se muestra a continuación:

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José):

“Artículo 18. Derecho al Nombre

*Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos mediante nombres supuestos, si fuere necesario”.*

Convención sobre los Derechos del Niño:

“Artículo 7.

*1. El niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (...).*

Artículo 8.

*1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*

*2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad”.*

En aplicación de esta Convención y con anterioridad a la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, e incluso, a la promulgación de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, la Sala Político-Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, mediante decisión del 12 de agosto de 1998 (caso: *María del Rosario Gómez Portilla y otro*, expediente N° 11.135), señaló lo siguiente respecto al derecho a la identidad:

*“El Congreso de la República de Venezuela promulgó en fecha 20 de julio de 1990, la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño, que fuera suscrita en la sede de la Organización de las Naciones Unidas, el 26 de enero del mismo año. Dicho texto es parte del Ordenamiento Jurídico Venezolano. / (...)*

*Ahora bien, entre los derechos enumerados en dicha Convención, que en definitiva complementan los que de modo enunciativo prevé nuestra Constitución, se encuentra el derecho a la identidad, consagrado en los artículos 7 y 8 de ese Tratado, (...) / (...)*

*De allí que se consagra entonces, como derecho inherente a la persona humana desde el momento en que nace, el derecho a la identidad, como cualidad o condición intrínseca de la persona, y que se manifiesta, principalmente, en su estado civil, lo cual incluye, en los términos –enunciativos– del transcrito artículo 8, todo lo relativo a la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares.*

*Así, se trata en definitiva del derecho al respeto y reconocimiento del estado civil del menor como persona que es, entendiéndolo al estado civil como: ‘el conjunto de condiciones o cualidades de una persona que producen consecuencias jurídicas y que se refieren a su posición dentro de una comunidad política, a su condición frente a una familia y a la persona en sí misma, o sea, independientemente de sus relaciones con los demás’ (AGUILAR GORRONDONA, José Luis, ‘Derecho Civil. Personas’, Universidad Católica Andrés Bello, 1991). De allí que se incluya a la nacionalidad –como atributo del status político–; a las relaciones familiares y parentesco –status familiar– y todos los atributos de la personalidad, incluyendo nombre, domicilio, etc., –status personal o individual–”.*

Así pues, esta Sala Constitucional considera que ciertamente el contenido de la parte *in fine* del artículo 228 del Código Civil, presenta una contradicción; por cuanto, en la primera parte del artículo se consagra el principio de imprescriptibilidad de la acción de inquisición de la paternidad y la maternidad cuando ésta es ejercida contra el pretendido padre o madre vivos, pero a su vez, en la parte final del mismo, somete la acción a un lapso de caducidad para el caso de interponerla contra los herederos cuando los padres estén fallecidos, sin precisar si se trata de la acción de inquisición de la paternidad y de la maternidad o de la acción para hacer valer los derechos patrimoniales que podrían derivarse de ésta, sin embargo, la limitación temporal para el caso de la acción por inquisición de la paternidad y de la maternidad resulta contraria a lo establecido en el artículo 56 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual contempla el derecho de toda persona a un nombre propio, al apellido del padre y de la madre, a conocer la identidad de los mismos y el deber del Estado de garantizar el derecho de investigar la maternidad y la paternidad, por lo que, esta Sala observa que éste artículo constitucional se encuentra orientado a garantizar el reconocimiento filiatorio del padre o la madre, sin distinguir, si se encuentran vivos o fallecidos, y que tal reconocimiento puede ser solicitado tanto por los niños, niñas y adolescente, así como por los adultos en cualquier momento.

En consecuencia, esta Sala considera que no debe existir limitación en cuanto a la acción para hacer valer los derechos que comprenden el reconocimiento de la filiación, a tenor de lo previsto en el artículo 56 Constitucional.

En este sentido, a tenor de los argumentos expuestos en el presente fallo, resulta imperioso para esta Sala declarar la nulidad de la parte *in fine* del artículo 228 del Código Civil, publicado en la *G.O.* N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982, por ser contraria a la disposición del artículo 56 de la Constitución de la República. Así se decide.

En virtud de las consideraciones expuestas, se declara con lugar la nulidad de la parte *in fine* del artículo 228 del Código Civil, publicado en la *G.O.* N° 2.990 Extraordinario del 26 de julio de 1982, leyéndose en consecuencia la norma íntegra de la siguiente manera:

*“Artículo 228: Las acciones de inquisición de la paternidad y la maternidad son imprescriptibles frente al padre, a la madre y a los herederos”.*



De conformidad con lo dispuesto en los artículos 32 y 126 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, se fijan los efectos de esta decisión con carácter *ex nunc*, a partir de la publicación del texto íntegro de esta sentencia en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, en la *Gaceta Judicial de la República Bolivariana de Venezuela*, con la siguiente mención en su sumario: “*Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que declara la nulidad de la parte in fine del artículo 228 del Código Civil*”, y en el portal web de este máximo Tribunal, bajo el mismo título.

### III. EL DERECHO A LA NACIONALIDAD Y LA CIUDADANÍA

#### 1. *La Nacionalidad y su régimen constitucional*

**CFC-CP 19-10-51, G.F. N° 9, 1951, pp. 8-11.**

La nacionalidad es, sin duda, una de las cuestiones más íntimamente vinculadas al principio de soberanía del Estado; en tal materia está grandemente interesado el orden público puesto que en ella está sentado uno de los aspectos más fundamentales de la existencia de cada Nación.

De aquí, por consiguiente, el que los países al legislar sobre el principio de la nacionalidad sean extremadamente cuidadosos y procedan muy de acuerdo con su seguridad, con sus intereses y con sus deberes, sobre todo cuando se trata de otorgar o atribuir la nacionalidad a un extranjero. En el cumplimiento, pues, de todas las condiciones establecidas por la Ley y por la Constitución Nacional para la adquisición de la nacionalidad, está estrechamente ligado al interés social y al orden público.

**CSJ-SPA (373) 25-07-91, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Varios vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores), RDP N° 47, 1991, pp. 82-83.**

La doctrina dominante define “la nacionalidad” como el vínculo jurídico-político que une a una persona con el Estado al cual pertenece, noción acogida por lo tratadistas patrios quienes en igual sentido conceptúan la nacionalidad venezolana como el vínculo jurídico-político que otorga a un individuo el carácter de miembro del Estado venezolano.

Si se analizan los *caracteres determinantes de la nacionalidad*, se observa en primer lugar, la existencia de dos elementos que pueden calificarse como *subjetivos*, a saber: el Estado y el individuo. En segundo lugar, como elementos *objetivos* determinantes de la nacionalidad, pueden señalarse: el territorio y la filiación, es decir, el lugar donde se nace y los padres de quienes se nace. Por último, existen ciertos elementos complementarios como voluntad, residencia o matrimonio, que juegan un rol fundamental tanto en algunos de los supuestos de nacionalidad originaria como en el caso de nacionalidad derivada.

Ahora bien, la nacionalidad venezolana se posee o se adquiere, sea por el hecho del nacimiento o por actos conectados con circunstancias existentes en el momento del nacimiento, o bien por hechos posteriores al nacimiento y totalmente desvinculados de éste. Ello da lugar a diferenciar entre lo que ha dado en llamarse “nacionalidad venezolana originaria” y “nacionalidad derivada”.

**CFC – SPA 25-9-37 M. 1938, pp. 283-285, 288**

*La cuestión relativa a la nacionalidad sólo puede ser reglada por la Constitución Nacional.*

3° En Venezuela, la cuestión relativa a la nacionalidad de las personas, o sea, a su condición de venezolanas o extranjeras, es materia que corresponde al dominio exclusivo de la Constitución Nacional. Esta al efecto, en su artículo 27, declara que “la nacionalidad venezolana *se tiene*

*por nacimiento y se adquiere por la naturalización*”; y luego, en los artículos 28 y 29, especifica los venezolanos que lo son por nacimiento y los que lo son por naturalización. Los no incluidos en esas especificaciones, virtualmente son extranjeros.

El Código Civil, en sus artículos 18 y 19, acata la doble división de las personas en venezolanas y extranjeras, y reconoce por venezolanos a “*los que la Constitución de la República declara tales*”, expresión ésta con la cual el codificador confiesa palmariamente, que sólo la Constitución puede erigir la nacionalidad en Venezuela.

Ahora bien, si el Código hubiera limitado el Capítulo II, Título I del Libro Primero, a sus cuatro artículos iniciales, “18, 19, 20 y 21”, aun siendo como lo son, superabundantes e innecesarios en él, pues no tenía para qué repetir declaraciones ya hechas fundamentalmente por la Constitución, habría procedido con todo acierto. Pero, al desnacionalizar por su sola cuenta, aunque sea *sub conditione* a la mujer venezolana que contraiga matrimonio con un extranjero (artículo 22), bien que la ley nacional de éste le brinde su nacionalidad, el Código invadió los dominios de la Constitución, por el hecho de instituir tal materia.

En toda la América es práctica común la de fijar en la Constitución quiénes son nacionales y cómo se adquiere y se pierde la nacionalidad, con lo cual dan a la materia el carácter de reglas de orden público internacionales, carácter éste que le atribuye de modo terminante el derecho internacional privado admitido y consagrado por casi todo el continente americano.

## 2. *La nacionalidad originaria*

**Artículo 32 C.** Son venezolanos y venezolanas por nacimiento:

1. Toda persona nacida en territorio de la República.
2. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano y madre venezolana por nacimiento.
3. Toda persona nacida en territorio extranjero, hijo o hija de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento, siempre que establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.
4. Toda persona nacida en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización, siempre que antes de cumplir dieciocho años de edad, establezca su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco años de edad declare su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana.

### **C. 1961, art. 35**

**CSJ-SPA (373) 25-07-91, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Varios vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores), RDP N° 47, 1991, pp. 84 y ss.**

Ahora bien, si se relaciona esto con la nacionalidad, se observa que el propio constituyente reconoce como principio, que se trata de un vínculo necesario para todo individuo, pero es sólo él quien define los supuestos de nacionalidad venezolana originaria, los cuales están previstos en el artículo 35, ordinales 1° al 4, que son del siguiente tenor:

“Artículo 35. Son venezolanos por nacimiento:

1° Los nacidos en el territorio de la República;

2° Los nacidos en territorio extranjero de padre y madre venezolanos por nacimiento;

3° Los nacidos en territorio extranjero de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento, siempre que establezcan su residencia en el territorio de la República o declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana; y

4° Los nacidos en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización siempre que antes de cumplir los dieciocho años de edad establezcan su residencia en el territorio de la República y antes de cumplir veinticinco años de edad declaren su voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana”.

El ordinal 19 del artículo transcrito consagra en forma categórica la nacionalidad *jure soli*, sin que el mismo prevea excepción alguna, por lo que se concluye que se es venezolano por el hecho de nacer en el territorio de la República de Venezuela, aun cuando los padres sean transeúntes.

Los ordinales 2° al 4° corresponden a las diferentes hipótesis de nacimientos ocurridos en territorio extranjero, en las que el Constituyente precisa los casos en que se considera que el individuo está suficientemente vinculado a Venezuela para atribuirle la nacionalidad originaria.

En el ordinal 2° se presenta el supuesto de funcionamiento automático del las *sanguinis*: basta que el padre y la madre sean venezolanos por nacimiento para que el hijo sea considerado venezolano por nacimiento, aunque éste haya nacido en territorio extranjero. En cambio, los ordinales 3° y 4° del artículo 35 exigen el cumplimiento de requisitos adicionales, para atribuir la nacionalidad originaria venezolana.

En efecto, según el ordinal 3° cuando uno solo de los padres es venezolano por nacimiento y el individuo ha nacido en territorio extranjero, es posible atribuirle la nacionalidad originaria siempre que el interesado establezca su residencia en el territorio de la República o alternativamente declare su voluntad de ser venezolano.

El ordinal 40, por su parte, se refiere a los nacidos en territorio extranjero de padre venezolano por naturalización o madre venezolana por naturalización. En este supuesto, el Constituyente fue mucho más exigente al imponer el cumplimiento de dos condiciones, puesto que el hecho de que uno de los progenitores, o incluso ambos, sea venezolano por naturalización, no es suficiente garantía para considerar al individuo efectivamente compenetrado con Venezuela. Dichas condiciones, de cumplimiento acumulativo, son: residir en el territorio de la República antes de cumplir los dieciocho años de edad y además declarar la voluntad de acogerse a la nacionalidad venezolana antes de cumplir veinticinco años de edad.

Al respecto es importante destacar que la nacionalidad originaria no es una cualidad biológica que se transmite según determinadas reglas hereditarias. El concepto jurídico de nacionalidad y, en particular, el de nacionalidad originaria adoptado por el constituyente venezolano, procura reflejar una determinada realidad social y viene a significar la estrecha conexión existente entre un individuo y el Estado venezolano. En tal sentido, no se es nacional originario del Estado venezolano por decisión individual, sino que ha sido el constituyente el que, en uso de la potestad soberana, ha definido criterios atributivos de la nacionalidad venezolana originaria.

De los supuestos de derecho previstos en la norma constitucional que se analiza, surgen derechos y obligaciones para los sujetos vinculados, el Estado y el individuo, expectativas de derechos y obligaciones en los casos contemplados en los ordinales 3° y 4° del antes mencionado artículo 35, los cuales se materializarán al cumplirse las condiciones exigidas.

Por lo antes dicho, siendo la filiación un elemento objetivo, ello conduce a sostener que el artículo 35 de la Constitución no confiere un derecho al progenitor o progenitores venezolanos a transmitir la nacionalidad venezolana a sus hijos, sino que el derecho nace en cabeza de *los nacidos en territorio extranjero* cuando la condición objetiva de filiación prevista por el constituyente está cumplida, además de las otras condiciones exigidas, según el caso....

Aplicando los razonamientos anteriores al caso de autos, esta Sala observa lo siguiente:

La Resolución N° 531 emanada del Ministro de Relaciones Interiores el 30 de enero de 1989, contra la cual ejercieron las ciudadanas Isabel María Vidal Ródenas y María Teresa Vidal Ródenas recurso contencioso-administrativo de anulación, señala que en el caso de las dos mencionadas ciudadanas, no era aplicable el ordinal 3° del artículo 35 de la Constitución, ya que, en tal supuesto, es indispensable que uno de los progenitores sea venezolano por nacimiento y ocurre que los padres de las interesadas eran venezolanos por naturalización. Aclara la citada Resolución que la condición jurídica de la madre de las recurrentes es la de venezolana por naturalización, quien goza de los mismos derechos que los venezolanos por nacimiento.

Ahora bien, el criterio expresado en la Resolución impugnada no resulta contrario a lo expuesto por esta Sala en el análisis efectuado de las disposiciones constitucionales y legales denunciadas, en el sentido de que las actoras hubieran podido alegar su condición de venezolanas por nacimiento, no con base en el ordinal 3° del artículo 35 de la Constitución, sino haciendo valer el supuesto contemplado en el ordinal 4° del artículo 35 de la Constitución, si hubieran dado cumplimiento a las condiciones exigidas por dicho ordinal, sobre lo cual no puede pronunciarse este Supremo Tribunal, por tratarse de cuestiones de hecho, no acreditadas en autos, y haberse tramitado el presente asunto como de mero derecho, a solicitud de los apoderados actores.

En virtud de lo que antecede, esta Corte considera que los argumentos sostenidos en la Resolución N° 531, dictada por el Ministerio de Relaciones Interiores el 30 de enero de 1989, se encuentran ajustados a derecho y, en consecuencia, se desestiman las razones que en criterio de las recurrentes hacían procedente la anulación de dicha Resolución, y así se decide.

### 3. *La nacionalidad derivada: la naturalización*

**Artículo 33 C.** Son venezolanos y venezolanas por naturalización:

1. Los extranjeros o extranjeras que obtengan carta de naturaleza. A tal fin deberán tener domicilio en Venezuela con residencia ininterrumpida de, por lo menos, diez años, inmediatamente anteriores a la fecha de la respectiva solicitud.
2. El tiempo de residencia se reducirá a cinco años en el caso de aquellos y aquellas que tuvieren la nacionalidad originaria de España, Portugal, Italia, países latinoamericanos y del Caribe.
3. Los extranjeros o extranjeras que contraigan matrimonio con venezolano o venezolana desde que declaren su voluntad de serlo, transcurridos por lo menos cinco años a partir de la fecha del matrimonio.
4. Los extranjeros o extranjeras menores de edad para la fecha de la naturalización del padre o de la madre que ejerza sobre ellos la patria potestad, siempre que declaren su voluntad de ser venezolanos o venezolanas antes de cumplir los veintiún años de edad y hayan residido en Venezuela, ininterrumpidamente, durante los cinco años anteriores a dicha declaración.

**C. 1961, arts. 36, 37**

**CFC – SF 5-4-45 M. 1946, pp. 188-189**

La naturalización del esposo no arrastra ipso acto el cambio de nacionalidad de la mujer. Ella necesita manifestar su voluntad y cumplir los requisitos legales.

Recuérdese que hay dos clases de nacionalidad, la de *origen* y la *adquirida*. Desde el momento de su nacimiento en el territorio nacional adquiere el individuo el goce de dicha condición; o desde que un extranjero renuncia a su nacionalidad, expresa o tácitamente y se somete a otra ley la cual viene a ser la suya.

El sistema en Venezuela descansa en la voluntad presunta de los nacidos en el *territorio* de la República (*jus soli*), o de padres venezolanos *cualquiera que sea el lugar de su nacimiento* (*jus sanguinis*); en la voluntad expresa de los hijos mayores de edad de padre o de madre venezolanos por naturalización nacidos fuera del territorio de la República; en la voluntad expresa de las personas nacidas en España o en las Repúblicas ibero-americanas; en la voluntad expresa de los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza; y en la voluntad tácita de la mujer casada con venezolano por naturalización, y en la voluntad expresa de la misma cuyo matrimonio ha sido disuelto (artículo 29 de la Constitución Nacional).

**CFC-CP 19-10-51 G.F. N° 9, 1951, pp. 8-11**

Por cuanto las condiciones establecidas por la Ley y la Constitución para la adquisición de la nacionalidad están estrechamente ligadas al interés social y al orden público, puede el Procurador General de la Nación, por vía contenciosa ante la Corte Federal, pedir la nulidad de la concesión de nacionalidad, cuando para ello no se han cumplido los requisitos legales.

El ordinal 2° del artículo 29 de la Carta fundamental establece que son venezolanos “Los nacidos o que nazcan en España o en las Repúblicas ibero-americanas, siempre que hayan fijado su residencia en el territorio de la República y manifestado su voluntad de ser venezolanos y llenados los requisitos de la Ley de la materia”.

Como se ve, para dar aplicación al referido texto constitucional es indispensable que se demuestre ante todo, de manera clara y precisa: 1° que se ha nacido en España o en una de las Repúblicas ibero-americanas; 2° que se ha cumplido con el requisito de la residencia; 3° que se manifieste la voluntad de ser venezolanos, y 4° que se ha dado cumplimiento a todos los preceptos de la Ley sobre la materia, o sea, la de Naturalización.

Ahora bien, la Ley de Naturalización vigente para el año de 1936 requería como condición esencial para la adquisición de la nacionalidad venezolana, la residencia en el país de dos años, por lo menos, para la fecha de la manifestación, salvo respecto de quienes tuvieran contraído matrimonio con un venezolano.

**CFC – SF 5-4-45 M. 1946, pp. 188-189**

La naturalización del esposo no arrastra ipso acto el cambio de nacionalidad de la mujer. Ella necesita manifestar su voluntad y cumplir los requisitos legales.

El Ejecutivo Federal, como se ve, ha resuelto “que la extranjera casada con venezolano por naturalización no adquiere la ciudadanía venezolana si el matrimonio se efectuó antes de la publicación en la *Gaceta Oficial de los Estados Unidos de Venezuela* de la carta de naturaleza o de la manifestación de la voluntad del marido, en sus casos, si aquella no quedó incluida en la referida carta o hizo también expresa manifestación de voluntad de ser venezolana, cumpliendo con los demás requisitos exigidos en el artículo 10 de la Ley de Naturalización.

No es preciso puntualizar la diferencia existente entre los vocablos “nacionalidad” o “ciudadanía”, por ser ello innecesario tratándose de una Nación-Estado, como es Venezuela....

Una deducción lógicamente jurídica emana del precepto constitucional citado, en relación a la indicada forma de adquisición de la nacionalidad por la extranjera casada con un venezolano por naturalización. Vale decir que el matrimonio y la venezolanidad adquirida del marido, son elementos que deben existir en todo momento en que se pretenda apreciar el efecto previsto en el referido precepto. Por manera que la coexistencia o simultaneidad de tales elementos integrantes del expresado fenómeno político, opera *ipso jacto*, el cambio de la nacionalidad de origen de la mujer por su tácito querer de hacerse venezolana, ello mientras subsista el matrimonio. El principio, pues, no se refiere al matrimonio entre una extranjera y un extranjero que no ha adquirido, en alguna forma legal, la ciudadanía venezolana, matrimonio este entre extranjeros exclusivamente cuyos efectos en relación a la nación de origen se rigen por principios diferentes. Refiérese, sin duda, el mentado principio constitucional venezolano a un matrimonio entre una extranjera con

un extranjero que ya hubiere adquirido la ciudadanía venezolana para el momento de su celebración, es decir, a matrimonio de una extranjera con un venezolano por naturalización. Aquel punto de vista -matrimonio entre extranjero- crea una situación de estado civil con la cual no pueden aspirar los cónyuges a gozar más que los derechos que les corresponden a los extranjeros en el país. Si este marido extranjero obtiene la carta de naturaleza en la República, tal cambio de la nacionalidad de origen no arrastra *ipso jacto* el de la mujer, bien sea esta nacionalidad una misma, bien sea diversa. Porque en este caso sería preciso considerar que la extranjera tenga al propio tiempo el carácter contradictorio de venezolana por efecto retroactivo de la supuesta venezolanización resultante del cambio efectuado por el marido. Pero para que la mujer pierda su nacionalidad de origen, la cual ha conservado en su matrimonio es preciso que voluntariamente adquiera la venezolana, mediante alguna de las indicadas formas legales, conjunta o separadamente o simultánea o sucesivamente, con el marido. Sería necesario el imperio del principio de que la mujer sigue la condición y nacionalidad del marido que dejó de existir en la legislación civil venezolana, por expresa declaración de este Alto Tribunal, y que rige en algunos países, España por ejemplo. La fórmula que al respecto generalizó el artículo 22 del Código Civil Español es así: “La mujer casada sigue la condición y nacionalidad de su marido”.

Aún en extracto rigor gramatical la expresión *casada* con venezolano por naturalización “que emplea el texto constitucional venezolano no es óbice a la deducción que queda hecha; porque si dijera “casada” con “venezolana” a secas, sí se prestaría dicho texto a que se juzgase confuso el distingo allí formulado entre venezolano de origen y venezolano por naturalización. Pero refiriéndose a venezolano por naturalización exclusivamente da franco margen a la referida deducción jurídica. Por lo demás, es igual en su finalidad legislativa la expresión “casada” con venezolano por naturalización; a la de que se casare con venezolano por naturalización; y por ello no tendría razón la solicitud de impugnar la doctrina administrativa establecida por el Ministerio con la expresión del susodicho texto constitucional, al negar la solicitud del ciudadano Marco Abadí Toron, de cuatro de diciembre retropróximo, de que se le expidiera a su esposa Raquel Abadí de Abadí carta que la acredita como venezolana, sin llenar los requisitos mencionados.

#### 4. *Igualdad y diferenciación entre venezolanos por nacimiento y por naturalización*

**Artículo 41 C.** Sólo los venezolanos y venezolanas por nacimiento y sin otra nacionalidad, podrán ejercer los cargos de Presidente o Presidenta de la República, Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva, Presidente o Presidenta y Vicepresidentes o Vicepresidentas de la Asamblea Nacional, magistrados o magistradas del Tribunal Supremo de Justicia, Presidente o Presidenta del Consejo Nacional Electoral, Procurador o Procuradora General de la República, Contralor o Contralora General de la República, Fiscal General de la República, Defensor o Defensora del Pueblo, Ministros o Ministras de los despachos relacionados con la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas, educación; Gobernadores o Gobernadoras y Alcaldes o Alcaldesas de los Estados y Municipios fronterizos y de aquellos contemplados en la ley orgánica de la Fuerza Armada Nacional.

Para ejercer los cargos de diputados o diputadas a la Asamblea Nacional, Ministros o Ministras; Gobernadores o Gobernadoras y Alcaldes o Alcaldesas de Estados y Municipios no fronterizos, los venezolanos y venezolanas por naturalización deben tener domicilio con residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley.

**CFC – SPA 5-6-41 M. 1942, p. 214**

4° El artículo 8° de la Ley de Naturalización dice que los venezolanos por naturalización tendrán los mismos derechos que los venezolanos por nacimiento, salvo las restricciones establecidas en la Constitución y en las leyes de la República.

Al solicitar un extranjero carta de nacionalidad venezolana acepta las condiciones señaladas por la Ley en virtud de la cual la solicita; en tal virtud y en acatamiento a lo dispuesto en el

citado artículo 8° de la Ley de Naturalización, no adquiere los derechos reservados en la Constitución o las leyes de la República a los venezolanos por nacimiento; y uno de esos derechos reservados conforme a la Ley de Educación Nacional es la enseñanza de la Historia de Venezuela.

**CFC – CP 30-5-47, M. 1948, pp. 3-5**

La Constitución establece una igualdad jurídica entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización que la Ley no puede quebrantar.

El artículo 2° de la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal, reformada el 16 de julio de 1943, dispone: “Los Ministros que han de componer las Cortes Suprema y Superior, serán elegidos por el Presidente de la República, de sendas listas de doce abogados venezolanos por nacimiento que formará la Corte Federal y de Casación...” Conforme al artículo 15, base 4° de la Constitución Nacional, “los Estados de la Unión convienen en reservar al Poder Federal, la legislación que regirá *en toda la República* en materia civil, mercantil, penal y de *procedimiento*”. Ahora bien, el Código de Procedimiento Civil, en el Título Preliminar, consagrado a las Disposiciones Fundamentales, en el artículo 2°, dice, en su primera parte: “En los Tribunales de Venezuela, no podrán ocupar puestos de jueces o vocales, permanentes o accidentales, quienes no sean venezolanos”. No distingue, pues, esta disposición fundamental procesal entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización. En consecuencia, una Ley Especial de aplicación local, como es de la Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal, reformada el 16 de julio de 1943, que limita el cargo de ciertos jueces solamente a los venezolanos por nacimiento rompe con la uniformidad de la legislación procesal requerida para toda la República con desconocimiento de la mente del constituyente que tuvo por mira al establecerla consolidar la unidad nacional con una misma legislación civil, mercantil, penal y de procedimiento; por lo que resulta que el artículo 2° de la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal, reformada el 16 de julio de 1943, colide con el artículo 15, base 4° de la Constitución Nacional, y así se declara.

El artículo 32, garantía 14° de la Constitución Nacional al consagrar el derecho de elegir, como el de ser elegido para el desempeño de las funciones públicas, y las condiciones que deben llenar los venezolanos para el ejercicio de tales derechos, no hace tampoco distinción entre los venezolanos por nacimiento o por naturalización, para ejercerlos. Y si bien añade: “sin más restricciones que las establecidas en esta Constitución y las que se derivan de las condiciones especiales de competencia o capacidad que para el ejercicio de determinados cargos requieran las leyes”, no expresivas estas condiciones especiales de la cualidad de ser nacional, lo cierto es que la Constitución de la República no limita en ninguno de sus preceptos únicamente a los venezolanos por nacimiento, el cargo de la magistratura judicial, salvo el caso de los vocales de la Corte Federal y de Casación. Por tanto, el artículo 2° de la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal, reformada el 16 de julio de 1943, al establecer que los Ministros de las Cortes Suprema y Superior, serán elegidos por el Presidente de la República de sendas listas de doce abogados *por nacimiento* que formará la Corte Federal y de Casación...”, menoscaba el derecho de los venezolanos por naturalización, en manifiesta colisión con el artículo 32, garantía 14° de la Constitución Nacional, y así se declara.

También el artículo 32 garantía 18°, de la Constitución Nacional, establece la igualdad para todos los venezolanos, esto es, la igualdad ante la Ley sin distinción entre los que lo sean por nacimiento y los que lo sean por naturalización, por lo que unos y otros pueden ser elegidos para desempeñar cargos de magistrados judiciales, salvo los de vocales de la Corte Federal y de Casación, reservados por la propia Constitución para quienes sean venezolanos por nacimiento. En consecuencia, el artículo 2° de la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal, reformada el 16 de julio de 1943, en su primera parte colide con el artículo 32 garantía 18° de la Constitución Nacional, y así se declara.

Por las razones expuestas, esta Corte, administrando justicia por autoridad de la Ley, declara con lugar la solicitud del ciudadano doctor Fernando Amores y Herrera, y por tanto, la nulidad del artículo 2° de la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal de 1936, reformada el 16 de julio de 1943, en cuanto dicho ordenamiento excluye a los abogados venezolanos por naturalización del derecho de ser elegidos para desempeñar los cargos de Ministros en las Cortes Suprema y Superior del Distrito Federal.

**CSJ-SPA (373) 25-07-91, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Varios vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores), RDP N° 47, 1991, pp. 83-84.**

.....Esta diferenciación entre venezolanos por nacimiento y venezolanos por naturalización para el disfrute de determinados derechos dio origen a históricas discusiones en el seno del Congreso en la oportunidad de debatirse el proyecto de la vigente Constitución.

En efecto, en la sesión del 6 de julio de 1960, el senador Ramón Vicente Casanova propuso incluir al artículo 36 del proyecto que vendría a corresponder con el artículo 35 de la versión definitiva, un nuevo ordinal, similar al incluido en el primer Anteproyecto presentado por el Dr. Gonzalo Barrios a la Comisión de Reforma Bicameral, el cual expresaba lo siguiente:

“Para todos los efectos legales se considerarán venezolanos por nacimiento los extranjeros naturalizados que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría. En las mismas condiciones se considerarán venezolanos por nacimiento los extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad en virtud de su adopción por padres venezolanos”.

La Comisión Bicameral, al discutir la propuesta concluyó en el Informe a ser leído antes de la tercera discusión del proyecto, que era materia de innegable interés, pero que por tratarse de un caso de atribución de derechos políticos iguales a los de los venezolanos por nacimiento a los naturalizados que hubieren ingresado al país antes de cumplir siete años de edad y residido ininterrumpidamente hasta la mayoría, se recomendaba el traslado de dicho párrafo al Título “De los Deberes, Derechos y Garantías”, quedando aprobado en los términos contenidos en el artículo 45 antes transcrito, ello debido a que el supuesto no se refiere a personas a quienes se pretendía o pretende atribuir la nacionalidad originaria, sino de individuos que, siendo naturalizados, podían o pueden equipararse a los venezolanos por nacimiento en el goce de los derechos y deberes derivados de la nacionalidad originaria, si fueron o son cubiertos los extremos exigidos por el constituyente; es decir, que a pesar de la posible equiparación a la condición de venezolanos por nacimiento de un individuo venezolano por naturalización que hubiere ingresado al país antes de cumplir siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría, la circulación de éste y el Estado venezolano no varía, ya que sigue siendo venezolano por naturalización.

El artículo 50 de la Constitución, por su parte, preceptúa lo siguiente:

Artículo 50. “La enunciación de los derechos y garantías contenida en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ella.

La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos”.

Se pronuncia así el constituyente a favor del reconocimiento absoluto de todos aquellos derechos inherentes a la persona humana.

**TSJ-SC (2394) 28-8-2003, Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta, Caso: Interpretación del artículo 41 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, RDP N° 93-94/ 95-96, 2003, pp. 202 y ss.**

La expresión “estado fronterizo” a que alude el artículo 41 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, abarca en el ámbito espacial, tanto las fronteras naturales como las artificiales, por lo que los venezolanos por naturalización no podrían optar y ser elegidos para ejercer los cargos referidos en dicho articulado, respecto a cualquiera de los estados fronterizos, salvo la excepción contenida en el único aparte del artículo 40 del Texto Fundamental.

.....La duda razonable que motivó la interpretación solicitada radica en el establecimiento del verdadero sentido y alcance de la señalada disposición constitucional (artículo 41) con relación a los límites establecidos en el Texto Constitucional, para que los venezolanos por naturali-



zación opten por ser elegidos y ocupar el cargo de Gobernador o Alcalde de un Estado o Municipio fronterizo, así como la precisión del ámbito territorial del concepto de Estados Fronterizos, es decir, si la frontera debe entenderse como terrestre o incluye la insular y marítima, conforme lo dispone el artículo 15 del Texto Fundamental.

A) Antes de emitir juicio declarativo sobre el alcance e inteligencia de la norma contenida en el artículo 41 del Texto Fundamental, resulta pertinente hacer un breve análisis histórico, constitucional y legal, del tratamiento de los derechos políticos de los venezolanos por naturalización, particularmente para optar a determinados cargos del Poder Público.

En ese sentido, observa la Sala que el insigne jurista patrio Gonzalo Parra Aranguren, en su obra *“La Constitución de 1830 y los Venezolanos por Naturalización”*, hace un profundo análisis de los derechos inherentes a tal condición, sosteniendo, entre otras cosas, que es a partir de la Constitución de 1821 donde por primera vez se regula la nacionalidad venezolana, desarrollada posteriormente en distintas Constituciones y leyes como la Ley de Naturalización de 1823, y sus reformas de 1940 y 1955.

Según palabras del referido autor, *“la naturalización trajo como consecuencia asimilar a los naturalizados con los nacionales originarios en lo que respecta al goce y ejercicio de los derechos políticos, aun cuando debe advertirse que en esta materia existieron varios límites impuestos por la Constitución y las Leyes Fundamentales del Estado”*.

La explicación de esa asimilación en cuanto al ejercicio de algunos derechos entre venezolanos por nacimiento y los naturalizados, dentro de ellos los derechos políticos (sufragio activo o pasivo), se puede encontrar en la etapa histórica de la independencia venezolana y la separación de la Gran Colombia, donde existieron un cúmulo de personas que aún no siendo venezolanos por nacimiento (*ius solis*) o hijos de venezolanos por nacimiento (*ius sanguinis*), se encontraban en el territorio venezolano para la fecha de la transformación política de Venezuela del 19 de abril de 1810, o pretendían ser venezolanos, como por ejemplo los colombianos, quienes gozaban de ciertas facilidades para la obtención de lo que se denominaba la carta de naturalización.

Volviendo al punto neurálgico, observa la Sala que la prohibición de optar a determinados cargos para los venezolanos por naturalización se ha mantenido en Constituciones posteriores a la de 1821, como la de 1830, hasta la vigente de 1999, pasando por la derogada de 1961, por lo que no constituye esa materia una novedad para el vigente Texto Constitucional, donde ha sido una constante, por ejemplo: limitar para el cargo de Presidente de la República a los venezolanos por nacimiento o exigir a los venezolanos por naturalización determinado tiempo de residencia en el territorio, para ocupar otros cargos.

En lo atinente a la limitación para ejercer el cargo de Gobernador de un Estado, la Constitución de 1961, expresamente señala en su artículo 21, que sólo pueden optar a ese cargo los venezolanos por nacimiento, de lo que deriva, en principio, la exclusión para optar a aquellos cargos a los venezolanos por naturalización.

“Artículo 21. El gobierno y la administración de cada Estado corresponden a un Gobernador, quién además de Jefe del Ejecutivo del Estado es agente del Ejecutivo Nacional en su respectiva circunscripción.

Para ser Gobernador se requiere ser venezolano por nacimiento, mayor de treinta años y de estado seglar”.

Sin embargo la vigente Constitución de 1999, como una novedad en la historia constitucional patria, permite a los venezolanos por naturalización optar para ser elegidos para el cargo de gobernador de algún Estado, siempre y cuando de manera concurrente cumplan con los requisitos de permanencia en el país y que se trate de un Estado no fronterizo, y por otra parte, la Constitución de 1999, como otra importante novedad, asimila los venezolanos por naturalización a los venezolanos por nacimiento, en cuanto a los derechos políticos, siempre y cuando cumplan los requisitos establecidos en el único aparte del artículo 40 Constitucional.

Las novedades del reconocimiento a los venezolanos por naturalización del derecho político a optar para ser elegidos al cargo de gobernador de Estado son pues, la inclusión del término “no fronterizo”, como límite espacial; la exigencia de un determinado período de permanencia, como límite temporal y, finalmente, otros requisitos inherentes a la capacidad, que actúan como límites subjetivos.

i.- De allí surge la primera conclusión de la norma a interpretar, a saber: *los venezolanos por naturalización sólo pueden optar a ser elegidos para ejercer el cargo de gobernador de algún estado no fronterizo, cuando tengan residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley.*

Por lo que respecta al derecho político de los venezolanos por naturalización, para optar al cargo de gobernador de un Estado fronterizo, la norma es suficientemente clara y por ende mediante el mecanismo de la interpretación gramatical, deviene en la limitación de tal ejercicio únicamente que a los venezolanos por nacimiento.

ii.- Surge entonces la segunda de las conclusiones, a saber, el artículo 41 de la Constitución de 1999 *limita el derecho sólo a los venezolanos por nacimiento para optar a ser elegidos para el cargo de gobernador de algún estado fronterizo, con lo cual se excluyen a los venezolanos por naturalización.*

Sin embargo, el único aparte del artículo 40 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece (al igual que el segundo aparte del artículo 45 de la Constitución de 1961) un importante avance en materia de igualdad entre los derechos de los venezolanos por nacimiento y por naturalización, al permitir a éstos últimos asimilarlos a los primeros en cuanto sus derechos políticos, ya que reconoce el derecho para optar a ser elegido y desempeñar cualquiera de los cargos aludidos en el artículo 41 *eiusdem*.

Dicho artículo en su parte pertinente establece:

“Artículo 40: (...) *Gozan de los mismos derechos de los venezolanos y venezolanas por nacimiento los venezolanos y venezolanas por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido permanentemente hasta alcanzar la mayoría*”.

iii.- Surge entonces, la tercera de las conclusiones, y es que *los venezolanos por naturalización pueden optar a ser elegidos y ejercer el cargo de gobernador de estados fronterizos o no fronterizos, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el único aparte del artículo 40 Constitucional, supra* transcrito, pues sus derechos políticos han sido asimilados ope legis a los reconocidos a los venezolanos por nacimiento.

Por las razones precedentemente expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en nombre de la República por autoridad de la Ley declara: RESUELTO el recurso de interpretación interpuesto por los abogados Reynaldo Gadea Pérez, Alfredo Altuve Gadea y Eduardo Saturno, en su carácter de apoderados judiciales del ciudadano José Manuel Sánchez, del artículo 41 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en tal sentido declara:

1) Los venezolanos por nacimiento podrán optar a ser elegidos para el cargo de gobernador de cualquier estado del país.

2) Los venezolanos por naturalización sólo pueden optar a ser elegidos para ejercer el cargo de gobernador de algún estado no fronterizo, cuando tengan residencia ininterrumpida en Venezuela no menor de quince años y cumplir los requisitos de aptitud previstos en la ley.

3) La expresión “*estado fronterizo*” a que alude el artículo 41 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, abarca en el ámbito espacial, tanto las fronteras naturales como las artificiales, por lo que los venezolanos por naturalización no podrían optar y ser elegidos para ejercer los cargos referidos en dicho articulado, respecto a cualquiera de los estados fronterizos, salvo la excepción contenida en el único aparte del artículo 40 del Texto Fundamental.

4) Los venezolanos por naturalización pueden optar a ser elegidos y ejercer el cargo de gobernador de estados fronterizos o no fronterizos, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el único aparte del artículo 40 Constitucional, *supra* transcrito, pues sus derechos políticos han sido asimilados *ope legis* a los reconocidos a los venezolanos por nacimiento.

**CSJ-SPA (373) 25-07-91, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Varios vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores), RDP N° 47, 1991, pp. 85-86.**

Precisado lo anterior, en relación con el supuesto previsto en el último párrafo del artículo 45 de la Constitución, según el cual gozaran de los mismos derechos que los venezolanos por nacimiento, los venezolanos por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría, la Corte observa que, si como ha quedado asentado en este fallo, los ordinales 2° y 3° del artículo 35 *ejusdem* no consagran a favor de los progenitores el derecho a transmitir la nacionalidad venezolana, mal pudiera invocar ese supuesto derecho un venezolano por naturalización que goce de los mismos derechos que los venezolanos por nacimiento.

En tal sentido es necesario aclarar, sin embargo, que un individuo nacido en el extranjero, hijo de venezolano por naturalización equiparado en el goce de los mismos derechos de los venezolanos por nacimiento, sí tendría la posibilidad de adquirir la nacionalidad venezolana originaria, pero con arreglo a lo previsto en el ordinal 49 del mencionado artículo 35 –siempre que diera cumplimiento a las dos condiciones allí exigidas– y no invocando el supuesto previsto en el ordinal 39 de dicho artículo, puesto que el indispensable elemento objetivo *filiación* (“... de padre venezolano por nacimiento o madre venezolana por nacimiento...”) no está presente en ese caso.

Por otra parte, ante la serie de dificultades que en la práctica trajo la invocación del derecho consagrado por el artículo 45 de la Constitución a cierta clase de venezolanos por naturalización, predominó la opinión de que la equiparación de éstos con los venezolanos por nacimiento, en lo que al goce de los derechos se refiere, debía ser solicitada expresamente.

Por tal motivo se promulga, el 23 de agosto de 1978, la “Ley sobre la condición jurídica de los venezolanos por naturalización que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 45 de la Constitución de la República”, la cual, en su artículo 1, ratifica las condiciones exigidas por el último aparte del mencionado artículo 45, para que se declare procedente la equiparación.

Ahora bien, la referida ley, en virtud de desarrollar un precepto constitucional debe interpretarse en forma similar, es decir, respetando la intención del constituyente. Por ello, ese texto legal no se refiere a personas a quienes se pretende atribuir la nacionalidad originaria, sino a individuos que, siendo naturalizados, pueden equipararse a los venezolanos por nacimiento en el goce de los derechos y deberes derivados de la nacionalidad originaria, en razón de encontrarse en las particulares circunstancias previstas por el constituyente en su artículo 45.

##### 5. *Prohibición de extradición de nacionales*

**Artículo 69 C.** La República Bolivariana de Venezuela reconoce y garantiza el derecho de asilo y refugio. Se prohíbe la extradición de venezolanos y venezolanas.

**C. 1961, art. 116**

**CSJ – SPA 4-3-65, G.F. N° 47, 1965, pp. 172-173.**

No puede concederse la extradición de ningún venezolano, aun cuando éste haya cometido un delito antes de nacionalizarse. Como cuestión de carácter previo es indispensable atender, en el presente caso, al alegato que ha expuesto el reclamado, referente a su nacionalidad venezolana.

En efecto, como se ha dicho, en el acto de su declaración el procesado consignó, para que se agregara a los autos, un ejemplar de la *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, N° 687 Extraordinario, de fecha 29 de mayo de 1961, en la cual se publica el Decreto N° 514, de la misma fecha, en el que el Presidente de la República, conforme a la Ley de Naturalización, declara *venezolanos por naturalización* a varias personas, entre las cuales figura Claudio Boni Paglierini.

Ahora bien, el artículo 6 del Código Penal dispone que “la extradición de un venezolano no podrá concederse por ningún motivo”. De la misma manera, el artículo 4° del Tratado de Extradición y de asistencia judicial en materia penal, vigente entre Venezuela e Italia, establece: “Las Altas Partes contratantes no concederán la extradición de sus propios ciudadanos”. Por consiguiente, la única duda que podría surgir de las referidas disposiciones es si ellas tienen aplicación cuando se trata, como en el caso de autos, de *venezolanos por naturalización*.

Se observa, a este respecto, que la naturalización tiene por inmediata consecuencia, equiparar al extranjero al nativo, en lo que se refiere a los derechos y deberes frente al Estado. Uno de estos derechos es, precisamente, el que excluye de extradición a los nacionales del País. Por tanto, es de ineludible aplicación tal excepción a los venezolanos por naturalización.

Se ha debatido en la doctrina -y diversos tratados lo tienen expresamente resuelto-, si ese privilegio es aplicable cuando el cambio de nacionalidad se ha producido con posterioridad a la perpetración del delito que origina el reclamo. En este sentido se ha argüido, que una solución afirmativa sería contraria a los intereses de la justicia represiva; que se concederá a la Ley efecto retroactivo, y que se facilitaría al criminal fugitivo prevalecer de su nuevo estatuto o nacionalidad para escapar a la respectiva demanda de extradición.

En Venezuela, ninguna disposición legislativa contempla especialmente el caso. En cuanto a los Tratados, solamente en el de extradición concluido con Brasil el 7 de diciembre de 1938, está previsto el caso en referencia en el artículo 2° que dice: “La naturalización del inculpado, posterior al hecho delictuoso que haya servido de base a una solicitud de extradición, no constituirá obstáculo para ésta”.

Con relación al caso de autos se hace necesario observar que el artículo 6 del código Penal, al establecer la prohibición absoluta de conceder la extradición de los venezolanos, no formula distinción alguna en cuanto al origen de la nacionalidad, ni prevé el caso de la naturalización realizada con posterioridad a la comisión del hecho que motiva la extradición. Tampoco el Tratado que rige con Italia modifica lo estatuido en la disposición citada. Por consiguiente, al aplicarse esa norma, no puede hacerse, en perjuicio del procesado ninguna distinción en cuanto al origen y época de adquisición de la nacionalidad, de acuerdo con el aforismo jurídico: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Es imperativo concluir entonces, que no procede la extradición del reclamado Claudio Boni Paglierini, por ser venezolano por naturalización. En tal virtud, la Corte estima innecesario adentrarse en el análisis de los hechos que motivaron la extradición.

Sin embargo, por cuanto el artículo 6 del Código Penal y el artículo 4 del Tratado de Extradición suscrito entre Venezuela e Italia, establecen a solicitud de parte agraviada o del Ministerio Público, si el delito que se imputa mereciere pena por la Ley venezolana, estima la Corte que debe remitirse copia de las actuaciones al Fiscal General de la República, a fin de que, si lo estima procedente, inste el respectivo proceso.

6. *La ciudadanía*

**Artículo 39 C.** Los venezolanos y venezolanas que no estén sujetos o sujetas a inhabilitación política ni a interdicción civil, y en las condiciones de edad previstas en esta Constitución, ejercen la ciudadanía; en consecuencia, son titulares de derechos y deberes políticos de acuerdo con esta Constitución<sup>1</sup>.

**Artículo 40 C.** Los derechos políticos son privativos de los venezolanos y venezolanas, salvo las excepciones establecidas en esta Constitución.

Gozan de los mismos derechos de los venezolanos y venezolanas por nacimiento los venezolanos y venezolanas por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría<sup>2</sup>.

**C. 1961, art. 45**

**CSJ-SPA (373) 25-07-91, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Varios vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores), RDP N° 47, 1991, p. 83.**

En cuanto a la capacidad legal de los individuos, si en Derecho Privado puede sostenerse que ésta es fundamentalmente la misma para los venezolanos y los extranjeros, en Derecho Público, en cambio, la nacionalidad es fundamental en ciertos casos para el ejercicio de derechos políticos y para el desempeño de funciones públicas.

En efecto, el artículo 45 de la Constitución establece:

*Artículo 45. “Los extranjeros tienen los mismos deberes y derechos que los venezolanos, con las limitaciones o excepciones establecidas por esta Constitución y las leyes.*

*Los derechos políticos son privativos de los venezolanos, salvo lo que dispone el artículo 111.*

*Gozarán de los mismos derechos que los venezolanos por nacimiento los venezolanos por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir los siete años de edad y residido en él permanentemente hasta alcanzar la mayoría”.*

Esta norma constitucional consagra como regla general la igualdad entre nacionales y extranjeros, salvo las limitaciones o casos de excepción expresamente establecidos por la Constitución y las leyes.

Pero, como ya se indicó, en ciertos casos la nacionalidad es necesaria para el ejercicio de determinados derechos políticos y para el desempeño de algunas funciones públicas, como ocurre en Venezuela.

Sin embargo, pese a que en nuestro país estos derechos son privativos de los venezolanos, para el desempeño de ciertos cargos tanto el constituyente como el legislador exigen la condición de nacional originaria.

- 
1. Ley de Extranjeros. (*G.O.* N° 19.329 de 03-08-1937); Ley sobre actividades de los extranjeros en Venezuela. (*G.O.* N° 20.835 de 29-06-1942).
  2. Ley sobre la Condición Jurídica de los Venezolanos por Naturalización que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 45 de la Constitución de la República. (*G.O.* Extra. N° 2.306 de 11-09-1978).

7. *Los extranjeros*

**TSJ-SC (3537) 16-11-2005, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán, Caso: C.A. La Electricidad de Caracas y Otras vs. Nulidad Artículo 16 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa, el Reglamento Parcial N° 2 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa y Diversos Decretos del Presidente de la República y Resoluciones del Ministerio de la Defensa, RDP N° 104, 2005, pp. 76 y ss.**

La Constitución da cobertura suficiente para que el legislador establezca limitaciones a ciertos derechos de extranjeros, cuando exista una razón relacionada con los intereses públicos, entre los que se encuentra la seguridad de la Nación. Por supuesto no toda restricción al derecho de extranjeros sería aceptable desde el punto de vista constitucional. Sólo lo serían aquellas que queden amparadas por la necesidad de salvaguardar intereses colectivos. La igualdad entre nacionales y extranjeros es la regla en el ordenamiento venezolano, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21 de Texto Fundamental, el cual, si bien en ningún momento prohíbe discriminar por nacionalidad, en realidad abarca la prohibición de cualquier actitud que implique desigualdad injustificada.

Los accionantes han denunciado la discriminación entre extranjeros y nacionales que autoriza la norma en cuestión, cuyo texto -ya transcrito en el apartado correspondiente al fundamento de la demanda- la Sala cita de nuevo a continuación:

“Ningún extranjero podrá adquirir, poseer o detentar por sí o por interpuestas personas sin autorización escrita del Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de la Defensa, la propiedad u otros derechos sobre bienes inmuebles en la Zona de Seguridad Fronteriza creada en esta Ley y en la zona de seguridad prevista en el literal b) del artículo anterior.

Los Registradores, Jueces, Notarios y demás funcionarios con facultad para dar fe pública, se abstendrán de autorizar los documentos que se presenten para su otorgamiento con violación de las disposiciones contenidas en este artículo, so pena de nulidad.

Se consideran personas interpuestas a los efectos de esta Ley, además de las contempladas en el Código Civil, las sociedades, asociaciones y comunidades en las cuales una persona natural o jurídica extranjeras, sea socio, accionista, asociado o comunero con poder de decisión”.

La lectura de la norma anterior permite constatar que las limitaciones al derecho de los extranjeros sobre bienes inmuebles (propiedad, pero también cualquier otro) no se refiere a cualquier zona de seguridad, sino a dos: las Zonas de Seguridad Fronteriza y las zonas que se declarasen de conformidad con la letra b) del artículo 15 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa. En consecuencia, se hace necesario precisar cuáles son esas distintas zonas de seguridad a las que hace mención el mencionado artículo 15, a fin de precisar luego si tiene cobertura constitucional la restricción de derechos de personas extranjeras en determinadas zonas.

Tenemos así que el artículo 15 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa disponía:

“*Se declara de utilidad pública, a los fines de la presente Ley, una zona adyacente a la línea fronteriza del territorio nacional, denominada Zona de Seguridad Fronteriza.*

*El Ejecutivo Nacional, oído el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, fijará la anchura de dicha zona, en su totalidad o por sectores, pudiendo modificar su extensión cuando las circunstancias lo requieran.*

*El Ejecutivo Nacional, por vía reglamentaria y oído el Consejo Nacional de Seguridad y Defensa, declara Zonas de Seguridad, con la extensión que determine, las siguientes:*

*a) Una franja adyacente a la orilla del mar, de los lagos y ríos navegables.*

*b) La zona que circunda las instalaciones militares y las industrias básicas y*

*c) Cualquiera otra zona que considere necesaria para la seguridad y defensa de la República”.* (Cursivas de la Sala).

Puede notarse que ese artículo 15 prevé cuatro diferentes zonas de seguridad: 1) la denominada Zona de Seguridad Fronteriza; 2) una franja adyacente a la orilla del mar, de los lagos y ríos navegables; 3) la zona que circunda las instalaciones militares y las industrias básicas y 4) cualquiera otra que el Ejecutivo considerase necesaria para la seguridad y defensa de la República. Los límites al derecho de los extranjeros, sobre bienes inmuebles, existen para el primer y el tercer caso.

Para los demandantes es inconstitucional que la Ley disponga límites al derecho de propiedad que sólo son predicables respecto de los extranjeros, pues con ello se violaría la igualdad que garantiza la Carta Magna. En cualquier caso, expuso la parte accionante que incluso si la medida se extendiera a nacionales, los límites al derecho de propiedad que establece la Ley serían desproporcionados, pues bien pudieron preverse unos menos gravosos.

Observa la Sala que efectivamente la Constitución venezolana garantiza categóricamente el derecho de propiedad, así como la igualdad de las personas que residen en el territorio nacional. Sin embargo, como casi todo derecho —a excepción de los derechos a la vida y a la integridad— conocen excepciones o limitaciones.

En primer lugar, la propiedad puede ser limitada por la ley, si existen razones de utilidad pública o interés general, tal como lo establece el artículo 115 del Texto Fundamental, según el cual:

“Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.

Existe abundante jurisprudencia acerca de la posibilidad de que se limite la propiedad si hay razones que lo justifiquen. La Constitución, en todo caso, no prevé expresamente que esas limitaciones puedan venir dadas por la nacionalidad de las personas. De hecho, en principio todas las personas son iguales ante la ley, según mandato del artículo 21 de la Carta Magna, en el que se lee (*ommissis*): ...

Como se aprecia en el artículo transcrito (art. 21 C. 1999), en principio no caben los tratos que impliquen una desigualdad. Ahora bien, ha sido criterio reiterado de este Máximo Tribunal que no existe desigualdad cuando las circunstancias de hecho del caso concreto permiten entender que las situaciones no son equivalentes. De esta manera, ante situaciones desiguales el tratamiento debe ser necesariamente desigual. En el caso de autos observa la Sala que existe una desigualdad evidente que permite sostener que el trato desigual a los extranjeros en determinadas situaciones encuentra acogida en el Texto Fundamental.

En efecto, Venezuela se ha caracterizado por ser un país receptor de inmigrantes, de personas que, por diversos motivos, han decidido vivir en su territorio, a veces adoptando la nacionalidad venezolana, pero en ocasiones manteniendo la nacionalidad extranjera. La acogida favorable que ha demostrado la Nación venezolana frente a las personas extranjeras es, precisamente, una de las posibles razones por las que muchas han optado por conservar su nacionalidad de origen, dado que aun así encuentran pocas trabas para su desarrollo.

Sin embargo, la Constitución sí prevé un límite fundamental al derecho de los extranjeros: el de participación política. Se entiende que sólo quienes son venezolanos (así sea por naturalización) deben participar en los asuntos públicos, por ser los verdaderos interesados en ellos. Los extranjeros difícilmente tendrán el arraigo necesario para estar afectados, y por ende interesados, en esa participación.

Por supuesto, lo anterior tiene excepciones, derivadas normalmente de lo ya apuntado: la gran cantidad de personas que mantienen sus nacionalidades originarias, pese a llevar largo tiempo en el país. Justo por ello la propia Constitución previó la posibilidad de una participación restringida en los asuntos públicos, circunscrita al ámbito local, pero nunca extensible a la nación, entendida como el sentimiento de comunidad que une a determinados colectivos.

De este modo, el artículo 64 de la Constitución prevé:

*“Son electores o electoras todos los venezolanos y venezolanas que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política.*

*El voto para las elecciones parroquiales, municipales y estatales se hará extensivo a los extranjeros o extranjeras que hayan cumplido dieciocho años de edad, con más de diez años de residencia en el país, con las limitaciones establecidas en esta Constitución y en la ley, y que no estén sujetos a interdicción civil o inhabilitación política”.*

Sobre esa participación de los extranjeros se lee en la Exposición de Motivos de la Constitución lo siguiente:

“Esta Sección, al referirse a la ciudadanía, expresa la condición jurídica o vínculo de una persona con el Estado, que le permite el ejercicio de los derechos políticos. Dicha condición en principio pertenece a los venezolanos y venezolanas no sujetos a interdicción civil ni a inhabilitación política, en las condiciones de edad que establezca la Constitución para el ejercicio de los derechos políticos.

No obstante, se otorga potestad electoral activa a los extranjeros que hayan cumplido dieciocho años de edad, con más de diez años de residencia en el país y no estén sometidos a interdicción civil o inhabilitación política, para votar en las elecciones parroquiales, municipales y estatales.

En esta materia destaca, además, la ampliación de los derechos políticos de los venezolanos por naturalización con el objeto de integrarlos más estrechamente a la vida y destino del país. Por ello, se les permite el desempeño de cargos públicos hasta ahora reservados constitucionalmente a los venezolanos por nacimiento. Así, los venezolanos por naturalización, si tienen domicilio con residencia ininterrumpida en el país no menor de quince años, podrán desempeñarse como diputados a la Asamblea Nacional, aunque no podrán ejercer la Presidencia o Vicepresidencia de dicho cuerpo; como Ministros, menos en los cargos relacionados con la seguridad de la Nación, finanzas, energía y minas y educación; o como Gobernadores o Alcaldes, excepción hecha de los Estados fronterizos.

Además, se reconoce a los venezolanos por naturalización que hubieren ingresado al país antes de cumplir siete años de edad y hayan residido permanentemente en él, la posibilidad de gozar los mismos derechos de los venezolanos por nacimiento, en virtud de lo cual podrán acceder a todos los cargos públicos. En todo caso, la residencia permanente a que se refiere el texto constitucional en esta materia debe interpretarse en el sentido de que la persona interesada no se haya ausentado del territorio nacional con el ánimo de establecerse permanente y definitivamente en el extranjero. Ello no impide, por tanto, que dicha persona se ausente temporalmente del territorio nacional por razones de turismo, trabajo, estudios u otros de similar naturaleza, siempre que tengan carácter temporal”.

El Constituyente, así, mostró total claridad respecto de los derechos de los extranjeros en el ámbito público. Tanto el acceso al sufragio activo local como las limitaciones en el resto de los casos, para los extranjeros, están basados en un doble propósito: respetar los derechos individuales, pero a la vez tutelar por la seguridad de la Nación, a través de la salvaguarda de sus intereses, que deben quedar protegidos frente a quienes, por carecer de la conciencia de nación, difícilmente podrán comportarse como lo haría un nacional.

No se trata de dudar de la buena fe de las personas extranjeras, sino de una realidad humana: el compromiso suele derivar de ciertos vínculos de cercanía. La nacionalidad por supuesto que no es garantía total de ese compromiso, pero sí puede presumirse, en principio, el interés favorable al beneficio de la Nación en quienes son sus ciudadanos. Justamente ese vínculo afectivo es lo que en ocasiones lleva a los extranjeros a adoptar como propia la nacionalidad de quienes lo han recibido en el país. Más que un interés personal se presume en esa decisión una voluntad de integración en la Nación. Al hacerlo, el extranjero deja de ser tal, para convertirse en nacional, casi en plano de total igualdad con quienes ostentan la nacionalidad venezolana originaria.



Casi total igualdad, destaca de nuevo la Sala, pues la Constitución también establece unos límites a los venezolanos por naturalización. Se trata de restricciones escasas y muy concretas, pero fundamentales, por cuanto se refieren al acceso a los más altos cargos del Estado. Una vez más la razón parece obvia: quienes ejercen el Poder del Estado, sobre el resto de la población, deben estar guiados por ese espíritu de comunidad que la Sala ha pretendido poner de relieve en estos párrafos.

Como se nota, entonces, la Constitución no contiene normas concretas sobre la restricción de los derechos sobre bienes inmuebles, pero sí contiene disposiciones que permiten sostener que la condición de extranjero puede ser la base suficiente para imponer limitaciones que guarden relación con los asuntos públicos, entre los que destacan, claro está, el tema de la seguridad de la Nación.

Al respecto cree la Sala conveniente citar el texto de los artículos 322 y 326 de la Constitución, referidos precisamente a la seguridad de la Nación:

*“Artículo 322:* La seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado, fundamentada en el desarrollo integral de ésta y su defensa es responsabilidad de los venezolanos y venezolanas; también de las personas naturales y jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado, que se encuentren en el espacio geográfico nacional”.

*Artículo 326:* La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. El principio de la corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar”.

Para la Sala está fuera de duda que la Constitución da cobertura suficiente para que el legislador establezca limitaciones a ciertos derechos de extranjeros, cuando exista una razón relacionada con los intereses públicos, entre los que se encuentra la seguridad de la Nación.

Por supuesto, no toda restricción al derecho de extranjeros sería aceptable desde el punto de vista constitucional. Sólo lo serían aquellas que queden amparadas por la necesidad de salvaguardar intereses colectivos. La igualdad entre nacionales y extranjeros es la regla en el ordenamiento venezolano, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21 de Texto Fundamental, el cual, si bien en ningún momento prohíbe discriminar por nacionalidad, en realidad abarca la prohibición de cualquier actitud que implique desigualdad injustificada.

Las personas, como parte del género humano, merecen un trato de justicia, sobre el que ninguna importancia puede tener su color, sexo, nacionalidad, edad o, en general, su condición individual. El trato desigual sólo puede surgir cuando exista un interés supremo que encuentre acogida en la Carta Magna. Y aun en ese caso el trato desigual en realidad no sería más que la consecuencia de una desigualdad de fondo que es necesario afrontar. Ha expuesto la Sala en qué consiste, en el caso de los extranjeros, esa desigualdad de fondo que autoriza –en ocasiones incluso exige– un trato también desigual.

Observa la Sala, en todo caso, que el artículo 16 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa no prevé limitación al derecho de extranjeros sobre bienes inmuebles en cualquier supuesto de zona de seguridad, sino sólo en dos: el de las Zonas de Seguridad Fronteriza y en las zonas que circundan instalaciones militares e industrias básicas.

Quiere ello decir que el legislador actuó con prudencia, procurando no incidir más allá de lo necesario en los derechos particulares. Como se ha visto, la limitación puede encontrar sustento en la Constitución, pero nunca puede llegar a ser desproporcionada.

Es criterio de esta Sala que, si bien la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa se dictó bajo la vigencia de la Constitución de 1961 sus planteamientos acerca de la importancia de las zonas de seguridad se corresponden bien con la Constitución actual, por cuanto en ella se destaca la relevancia de las fronteras, a efectos de la seguridad de la Nación, así como de las industrias básicas.

En primer lugar, debe citar la Sala el artículo 327 de la Constitución, referido a las fronteras, en el que se dispuso:

“La atención de las fronteras es prioritaria en el cumplimiento y aplicación de los principios de seguridad de la Nación. A tal efecto, se establece una franja de seguridad de fronteras cuya amplitud, regímenes especiales en lo económico y social, poblamiento y utilización serán regulados por la ley, protegiendo de manera expresa los parques nacionales, el hábitat de los pueblos indígenas allí asentados y demás áreas bajo régimen de administración especial”.

Por su parte, el artículo 302 de la Constitución destaca la importancia de las industrias para el desarrollo del país, en los siguientes términos:

“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”.

No parece casual, entonces, que el legislador haya escogido precisamente esos dos casos para situar las zonas en las que los extranjeros están sometidos a límites.

Por lo expuesto, esta Sala desestima la denuncia de discriminación formulada por la parte actora, en el entendido que la Constitución permite que, por razones de seguridad de la Nación, se impongan límites excepcionales al derecho de propiedad de extranjeros. Deja sentado la Sala expresamente que, como toda limitación legal, su desarrollo reglamentario, así como su aplicación en casos concretos, debe estar sometida a los principios de racionalidad y proporcionalidad. Así se declara.

Con el análisis del artículo 16 de la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa cesa para la Sala su pronunciamiento acerca de la denuncia de discriminación entre nacionales y extranjeros, pues ese trato desigual no aparece en la norma vigente: el artículo 52 de la Ley Orgánica de Seguridad de la Nación. Esta Sala ha advertido, en el apartado I de este fallo, que la derogatoria de esa Ley Orgánica de Seguridad y Defensa no impidió, por la llamada ultra actividad de las normas, que su artículo 16 (así como el reglamento de la ley) continuara rigiendo las declaratorias de zonas de seguridad efectuadas con anterioridad, al menos hasta que se dictase una nueva reglamentación.

#### **IV. DERECHO A LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y A LA SEGURIDAD PERSONAL Y SU INVOLABILIDAD**

**Artículo 44 C.** 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.

La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.

2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada, o persona de su confianza; y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida; a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.

Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.

3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.

4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.

5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta.

*C. 1961, arts. 48, 60*

#### 1. *La libertad personal*

**TSJ-SC (1744) 9-8-2007, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Impugnación del Código de Policía del Estado Lara, publicado en la Gaceta Oficial del Estado Lara Ext. N° 106 del 30-4-1976, RDP N° 111, 2007, pp. 155 y ss.**

*El derecho a la libertad personal -o libertad ambulatoria- contenido en el artículo 44 de la Constitución el cual ha sido consagrado y desarrollado como un derecho humano y fundamental inherente a la persona humana. Es una de las derivaciones más relevantes de la libertad.*

Al respecto esta Sala observa que se ha demandado la anulación parcial de una ley estatal por conferir competencia a órganos administrativos, tanto estatales como municipales (Gobernador del Estado, el Comandante de las Fuerzas Armadas Policiales, los Prefectos de Distrito y los Alcaldes de Municipio) para ordenar arrestos, cuando -en criterio de la parte actora- ello es sólo competencia de los órganos judiciales.

Como se observa, en esas normas -transcritas en el Capítulo II- se faculta a las distintas autoridades administrativas para ordenar arrestos, con una sola diferencia: la privación de libertad será de menor o mayor duración dependiendo del funcionario que la imponga (desde 48 horas hasta 30 días).

Por su parte, el artículo 98 del Código impugnado permite otra manera de ordenar el arresto: mediante la conversión de las multas. Dicho artículo establece:

“Artículo 98°. Cuando el penado a quien se hubiere impuesto una multa no pudiere satisfacerla, le queda el derecho de solicitar que se le conmute en arresto, y si la Autoridad así lo acordare, se computará a razón de cien bolívares por cada día de arresto”.

Los impugnantes expusieron en su libelo que tales normas son lesivas al contenido esencial del derecho a la libertad personal, toda vez que permiten la privación de libertad de personas fuera de los supuestos que autoriza el artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por ello, solicitaron la anulación de los artículos que han sido impugnados en este primer aspecto.

Ahora bien, resulta oportuno destacar que en sentencias números 1.372/2003, del 29 de mayo, y 130/2006, del 1 de febrero, esta Sala sostuvo, sin pretender menospreciar el resto de los derechos, que la libertad personal destaca, desde el origen mismo del Estado moderno, en el conjunto de los derechos fundamentales. No es casual -se destacó- que haya sido la libertad personal una de las primeras manifestaciones de derechos particulares que se conoció en la evolución histórica de los derechos humanos.

Así, en líneas generales, la libertad es un valor superior del ordenamiento jurídico, consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República de Venezuela, pero también constituye un derecho fundamental que funge como presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales, el cual hace a los hombres sencillamente hombres. De allí que se pueda afirmar, 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 y extranjeros.

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.

En este mismo sentido, 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” (BORREGO, Carmelo, *La Constitución y el Proceso Penal*, Editorial Livrosca, Caracas, 2002, p. 90).

Ahora bien, es menester resaltar que si bien el derecho fundamental a la libertad personal es la regla general, no es menos cierto que el propio texto constitucional permite que el mismo pueda verse restringido en ciertos supuestos excepcionales, como lo son los establecidos -taxativamente- en el numeral 1 del artículo 44 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).

Esta Sala reitera (ver sentencia N° 130/2006, del 1 de febrero), que del texto de ese primer numeral 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 fraganti*.

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.”...

Dicha disposición normativa establece 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, del 1 de febrero).

Debe resaltarse que tal orden judicial constituye una garantía ineludible a los efectos de la salvaguarda del mencionado derecho fundamental. El fundamento de ello estriba, como bien lo alega la parte recurrente, en que a través de la privación de libertad, sea como pena o como medida cautelar, el Estado interviene del modo más lesivo en la esfera de derechos de la persona, razón por la cual, la Constitución ha preferido que tales limitaciones a la libertad estén sometidas al control de una autoridad revestida de suficientes garantías de independencia e imparcialidad (Juez), siguiendo un procedimiento legal que otorgue reales posibilidades de defensa (procedimiento penal).

La manifestación más importante de las mencionadas excepciones consagradas en el numeral 1 del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ve materializada fundamentalmente, dentro del proceso penal, en el instituto de la privación judicial preventiva de libertad –o prisión provisional- regulada en el artículo 250 de la ley adjetiva penal, siendo ésta la provisión cautelar más extrema a que hace referencia la legislación adjetiva penal, tanto a nivel internacional, en los distintos pactos sobre derechos humanos que regulan la materia, como a nivel interno, siendo este el caso del *Código Orgánico Procesal Penal* (sentencia N° 2.426/2001, del 27 de noviembre, de esta Sala), 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.

En este orden de ideas, y como lo ha afirmado el Tribunal Constitucional español, la prisión provisional 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, del 17 de febrero). Ahora bien, debe afirmarse que 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 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 a 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...”. (Cfr. *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).

Debe reiterar 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, sobre todo, 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 destinados a garantizar los objetivos del proceso, esto es, su normal desarrollo y la seguridad del cumplimiento de sus resultados (sentencia N° 2.426/2001, del 27 de noviembre, de esta Sala).

Al aparato policial del Estado, enorme y por lo general más dotado en personal y recursos materiales que el judicial, se le encomienda dos labores básicas, que son: 1.- Intervenir como sujeto accesorio en el proceso penal, a los fines de realizar, bajo la dirección del Ministerio Público, la práctica de las diligencias conducentes a la determinación de los hechos punibles y a la identificación de sus autores y partícipes (Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, junto a los órganos con competencia especial y los órganos de apoyo a la investigación penal); 2.- Realizar funciones de policía administrativa, a los fines del mantenimiento de la seguridad ciudadana. Ahora bien, con base en tales funciones, los órganos policiales tienen la potestad de practicar la aprehensión *in fraganti* de quienes incurran en la comisión de un delito, y ponerlos a disposición del Ministerio Público. Los jueces, así, juzgan a quienes son aprehendidos por la Policía y llevados ante el Ministerio Público. De igual forma, los órganos de policía tienen la potestad de ejecutar las detenciones preventivas ordenadas por los jueces de la República.

De lo anterior se colige, que sin órganos de policía el sistema de justicia estaría Incompleto. Negar a los cuerpos policiales el poder para efectuar detenciones, por ejemplo, cuando en sus tareas diarias observan cómo algunas personas infringen la ley (aprehensiones en flagrancia), o cuando se esfuerzan en llevar a cabo la investigación criminalística en el proceso penal (práctica de detenciones preventivas ordenadas por el Juez), implicaría vaciar de contenido su misión, en franco perjuicio para la colectividad.

La misión de los órganos de policía es, entonces, fundamental (la seguridad de los ciudadanos y la ejecución de la actividad de investigación criminal) y sus medios *deben* ser proporcionales, pero no puede ocultarse que, por su magnitud, la Administración (de la que la policía forma parte) es la que necesita control para evitar los excesos en que pudiera incurrir en el ejercicio de sus poderes (sentencia N° 130/2006, del 1 de febrero). El Texto Constitucional, en su artículo 253, reconoce el carácter de los órganos policiales como miembros del sistema de justicia:

“**Artículo 253.** La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias.

El sistema de justicia está constituido por el Tribunal Supremo de Justicia, los demás tribunales que determine la ley, el Ministerio Público, la Defensoría Pública, los órganos de investigación penal, los o las auxiliares y funcionarios o funcionarias de justicia, el sistema penitenciario, los medios alternativos de justicia, los ciudadanos o ciudadanas que participan en la administración de justicia conforme a la ley y los abogados autorizados o abogadas autorizadas para el ejercicio” (Subrayado de la Sala).

Precisado lo anterior, debe señalarse que las privaciones a la libertad personal autorizadas por el Texto Constitucional pueden ser de dos clases: 1.- Como sanción (presidio, prisión o arresto, según el Código Penal venezolano); y 2.- Como medida preventiva (la orden de captura emitida por el juez, la privación judicial preventiva de libertad y la flagrancia).

Sobre este particular, esta Sala ha establecido lo siguiente:

“...En realidad las detenciones, si se observa con el debido detenimiento, sólo pueden venir justificadas por la existencia de una sanción o la posibilidad de imponerla. No existe posibilidad de detenciones si no hay la comisión de un hecho punible (respecto del cual se haya capturado *in flagranti* a una persona o se sospeche su culpabilidad). No tienen cabida, pues, las detenciones –ni judiciales ni administrativas– en las que no haya hecho punible (previsto en ley nacional) que imputar, quedando a salvo, por supuesto, el poder disciplinario de los Jueces, que no es parte de su función jurisdiccional, que encuentra su fundamento en la necesidad de ordenar adecuadamente el desarrollo de la actividad procesal.

De esta manera, aunque existen dos razones por las que una persona puede estar detenida (porque ha sido ya sancionada con esa medida o porque está camino de ser procesado o siendo ya objeto del enjuiciamiento) en realidad la segunda está relacionada con la primera: *si no hay posibilidad de sanción (como medida definitiva) no hay posibilidad de detención provisional, por más breve que ésta sea* (sentencias 1.212/2004, del 23 de junio; y 130/2006, del 1 de febrero)...”.

En el caso de autos, y siguiendo el criterio anteriormente expuesto, debe esta Sala precisar que a los cuerpos policiales del Estado Lara (y los de cualquier entidad federal o municipio; ni siquiera a través de sus Gobernadores o Alcaldes) les está vedado aplicar la medida de arresto como sanción definitiva. Debe aclararse que sólo podrán hacerlo en los casos en que se haya cometido un hecho punible, sea a través de la aprehensión en flagrancia o cuando medie una orden judicial.

En esos casos, tal como se señaló *supra*, su tarea se limita a conducir a la persona aprehendida ante el Ministerio Público (aprehensión en flagrancia) o ante el juez (orden judicial). Son órganos del sistema de justicia; nunca –como se pretende en el caso del Código impugnado– la justicia misma.

El Código de Policía del Estado Lara tipifica en varios de sus enunciados conductas constitutivas de infracciones administrativas, cuya realización por parte de los ciudadanos acarrea como consecuencia jurídica, alternativamente, la imposición de penas de multa o de penas privativas de la libertad ambulatoria (arresto), como es el caso de los artículos 18, 19, 29, 30, 31, 36, 37, 38, 40, 41, 46, 48, 54, 56, 57, 58, 60, 63, 66, 69, 71, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 86, 93, 95, 108, 142, 151, 153, 158, 197, 198, 199, 200 y 203.

En tal sentido, de tales enunciados normativos pueden extraerse a su vez varias proposiciones o normas (este punto será desarrollado *infra*, cuando se aborde el estudio de la teoría de la norma jurídica). Por ejemplo, el artículo 36 de la mencionada ley estatal dispone lo siguiente:

“Artículo 36°- Se prohíbe conducir semovientes por las vías públicas sin la debida precaución, siendo necesario su traslado en transportes especiales. Los Contraventores serán sancionados con multas de cien a quinientos bolívares o arresto proporcional”.

Entonces, se evidencia que el anterior enunciado da pie a dos proposiciones o lecturas diferentes:

- (1) La autoridad impondrá la pena multa de cien a quinientos bolívares, a todos aquellos que conduzcan semovientes por las vías públicas sin la debida precaución.
- (2) La autoridad impondrá la pena de arresto proporcional a una multa de cien a quinientos bolívares, a todos aquellos que conduzcan semovientes por las vías públicas sin la debida precaución.

Con base en el anterior ejemplo, se evidencia que en el caso de los artículos 18, 19, 29, 30, 31, 36, 37, 38, 40, 41, 46, 48, 54, 56, 57, 58 en su Parágrafo Único; 60, 63, 66, 69, 71, 75, 76, 78, 79, 80, 81, 86, 95, 108, 142, 151, 153, 158, 197, 198, 199, 200, y 203 del Código de Policía del Estado Lara, existe una inconstitucionalidad sobrevenida que recae sobre la parte o proposición que obliga a los órganos administrativos a aplicar una pena de arresto proporcional a los infractores, siendo que tal posibilidad está proscrita por el texto del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De igual forma, esta Sala ha constatado que los artículos 49, 50, 51, 93, 167, 186 y 191 de esa ley estatal, establecen la pena de arresto como única sanción en caso de verificación de la hipótesis tipificada, por lo cual, estas últimas siete (7) normas son contrarias, en la totalidad de su contenido (a diferencia de las anteriores, que sólo lo son parcialmente) al derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 44 del Texto Constitucional.

.....Es decir, en una ley estatal se impone el deber a una autoridad administrativa de imponer arrestos con carácter de sanciones definitivas, olvidándose de que constitucional y legalmente sólo corresponde al Poder Judicial el enjuiciamiento de la persona que ha cometido el hecho punible y la imposición de la pena, así como también la potestad de aplicar la privación de libertad como medida cautelar –reserva judicial–; mientras que por el contrario la Administración (de cualquier entidad territorial) sólo tiene la posibilidad de colaborar con el Sistema de Justicia. Los Estados no pueden, en consecuencia, ni dictar normas penales ni autorizar a sus cuerpos administrativos a que impongan penas de arresto.

En consecuencia, la Sala observa que las normas impugnadas son contrarias al Texto Constitucional, toda vez que la posibilidad de que la Administración pueda limitar la libertad personal o ambulatoria a través de la aplicación del arresto como sanción definitiva no encuadra en el supuesto de la flagrancia ni de la orden judicial.

Por lo tanto, la normativa impugnada viola el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

**TSJ-SC (4) 7-2-2012, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Constitucionalidad del Carácter Orgánico de la Ley Orgánica Contra La Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, RDP N° 129, 2012, p. 161.**

*El Estado debe proteger las libertades de los ciudadanos, utilizando al mínimo posible el Derecho Penal, ello en virtud del grado de esta aflicción que ocasiona a las libertades.*

En este sentido, se considera como “desarrollo” cualquier clase de regulación general de los derechos, lo cual necesariamente abarca a las normas que impongan límites a aquéllos (entre las cuales se encuentran las normas penales), en virtud de la necesaria convivencia social. Así, la existencia de una norma penal que defina un delito y prevea una pena para su realización, implica necesariamente la limitación de derechos constitucionales. Desde este enfoque, los tipos penales constituyen una reducción del principio general de libertad, en el sentido de que prohíben la realización de una actividad que no era penalmente ilícita antes de la creación de aquéllos. Asimismo, la previsión legal de una pena (específicamente la prisión) y su ulterior imposición al infractor, constituyen una limitación al derecho a la libertad personal (entre otros derechos), necesaria para salvaguardar la libertad de los demás integrantes de la sociedad.

A mayor abundamiento, esta Sala debe reiterar que la libertad es un valor fundamental del ordenamiento jurídico venezolano, el cual se enmarca en un modelo de Estado democrático y social, de Derecho y de justicia, así como también constituye un derecho fundamental. Ahora bien, el Estado tiene el deber de asegurar el máximo nivel de libertad y bienestar de sus ciudadanos, protegiendo los bienes jurídicos de estos frente a las agresiones más lesivas. Para tal función, debe acudir a mecanismos coactivos, concretamente, los medios de control social formalizados, entre los cuales se encuentra el Derecho Penal, la cual impacta de la manera más sensible la esfera de libertades de las personas. La cuestión radica entonces en proteger las libertades de los ciudadanos, utilizando al mínimo posible el Derecho Penal, ello en virtud del grado de esta aflicción que ocasiona a las libertades. En otras palabras, debe obtenerse el mayor grado de libertad y bienestar de los ciudadanos utilizando al mínimo posible la actividad punitiva.

Siendo así, concluye esta Sala que, vista desde esta segunda perspectiva, la Ley Orgánica Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo también se adapta a la descripción del artículo 203 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, toda vez que desarrolla derechos constitucionales, en tanto las normas penales en ella contenidas configuran una clara regulación del derecho a la libertad, conforme a los criterios expresados ut supra.



2. *Privación de libertad como potestad exclusiva de los jueces excepto en casos de flagrancia*

**CPCA 9-3-2000, Magistrado Ponente: Pier Paolo Pasceri Scaranuzza, Caso: Rafael Quiñonez V. y otro vs. Juzgado Primero de Parroquia del Municipio Libertador del Distrito Federal, RDP N° 81, 2000, pp. 164-165.**

Los artículos 93 y 94 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial, referentes a la facultad de los Jueces, en función administrativa, de sancionar con hasta ocho (8) días de arresto a quienes irrespeten a los funcionarios o empleados judiciales, o a las partes que ante ellas actúen, así como a quienes perturben el orden de la oficina durante su trabajo, devinieron en “derogados parcialmente” en virtud de la disposición Derogatoria Única de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por otra parte se ve esta Corte obligada a hacer énfasis en el análisis de la potestad disciplinaria de los jueces así como la naturaleza jurídica de las normativas prevista en el art. 91, 93, 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) así pues tenemos que:

La naturaleza de las normas previstas en el Título IX, “De las sanciones *correctivas* y *disciplinarias*” de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dentro del derecho público forman parte de las llamadas “*reglas previsivas*”, es decir, aquellas que contienen la indicación de no infringir el contenido material de la Ley, sin que exista en ellas ninguna valoración de tipo subjetivo, a diferencia de lo que ocurre con las “*reglas advertencias*”, propias del derecho penal, que indican que para determinada conducta corresponderá una determinada pena.

Por lo que los supuestos de hecho contenidos en el referido Título de la Ley Orgánica del Poder Judicial no constituyen delitos o faltas, sino supuestos ante los cuales los jueces, en el marco del Derecho Administrativo, investidos de potestad disciplinaria en virtud de su poder administrativo, independiente de lo jurisdiccional, aplican sanciones a los particulares infractores o funcionarios que incurran en faltas en el desempeño de sus cargos. En este mismo sentido se había pronunciado la antigua Corte Suprema de Justicia, en Sala Político Administrativa, con sentencia del 19 de julio de 1984, al señalar:

“...que dichas decisiones conforman una especie de la categoría genérica de actos administrativos, porque, a través de tales providencias, el tribunal actúa, no en ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia, sino en función administrativa...”.

Dicho en otras palabras, la naturaleza jurídica de la normativa contenida en los artículos 91, 93 y 94, son verdaderos “injustos administrativos” ó “sanciones ó faltas Administrativas”, las cuales según clasificación hecha por el maestro García de Enterría la ubicaríamos en una sanción que busca la autoprotección del órgano, el cual pone en marcha medios aflictivos contra los perturbadores *del buen orden administrativo*.

En este mismo sentido Grisanti Aveledo señala, al momento de tratar el ilícito penal de la injuria, y muy específicamente la inmunidad judicial de las partes y sus abogados respecto a este delito, que dicho articulado (antes 115 y 116 hoy 93 y 94 de la LOPJ) corresponde a sanciones disciplinarias, cuya existencia estaría habilitada al por expresa disposición del artículo 449 del Código Penal.

No producen acción las ofensas contenidas en los escritos presentados por las partes o sus representantes, o en los discursos pronunciados por ellos en estrados ante el Juez, durante el curso de un juicio; pero independientemente de la aplicación de las disposiciones disciplinarias del caso que impondrá el Tribunal, aquella autoridad podrá disponer la supresión, total o parcial de las especies difamatorias, y sí la parte ofendida lo pidiere, podrá también acordarle, prudentemente, una reparación pecuniaria pronunciar sobre la causa.

Por otra parte y dentro de este mismo tema es importante destacar que bajo el esquema actual previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no podrá cualquier juez, a excepción del penal actuando en función judicial, *arrestar o detener* a una persona sin un

procedimiento previo todo ello en atención de lo previsto en el artículo 49, encabezado, numeral 4, 44 Numeral 1º, por cuanto solo el juez natural y previo proceso judicial puede privar la libertad de alguna persona.

De lo anterior se concluye que los art. 93, 94 de la LOPJ devinieron en derogados “parcialmente” cuando dentro de la consecuencia jurídica a los supuestos previsto en el o establecieron -arrestos-, privación de la libertad que como se dijo no le esta dada a cualquier juez sino a los penales actuando en función judicial. En este sentido GARCÍA DE ENTERRÍA señalo en una posición previa a la Constitución Española de 1978 que:

*“La posibilidad de un poder sancionatorio de esta gravedad en manos de los administrativos es absolutamente injustificable. Se agravan aquí todas las críticas más atrás hechas a una potestad administrativa que exceda del ámbito de la autoprotección; es un atentado frontal al principio de la libertad personal y a su garantía judicial penal (art. 19 FE). Calificar de administrativas sanciones de este orden sólo por razón de la autoridad que las impone no dista de ser una grave hipocresía. De hecho, esa calificación sólo sirve para que no se apliquen las técnicas penales de garantía y beneficio del condenado (condena condicional, libertad condicional, redención de penas por el trabajo, indultos, salvo extensión expresa por norma paralela), lo cual no deja de ser paradójico”.*

De todo lo anterior se desprenden dos conclusiones, la primera, solo el Juez Penal y previo proceso judicial en cual desemboca en una orden judicial, podrá detener o arrestar a alguna persona y; la segunda, los arrestos previstos en los artículos 93 y 94 de la LOPJ devinieron en derogados parcialmente en virtud de la Disposición Derogatoria Única por cuanto, y dada la colisión existente con los artículos 44 Numeral 1 y 49 encabezado y Numeral 4. ...

**PCPA 1-6-2000, Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero, Caso: Julio Rico A. vs. Decisión Juzgado Vigésimo Segundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, RDP N° 82, 2000, pp. 285 y ss.**

A la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela solo puede producirse el arresto o la detención cuando la medida que lo ordena es judicial, quedando excluidos los arrestos o detenciones ordenados en atención a una función administrativa.

Una vez aclarada la naturaleza jurídica de la medida dictada por el juez en ejercicio de una facultad disciplinaria, observa esta Corte que en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se encuentra prevista la medida de arresto (motivo de la pretensión de amparo en estudio), la cual implica una privación de libertad, circunstancia que merece especial atención. Al respecto la Constitución de la República de Venezuela de 1961 (vigente para el momento en que se impuso el arresto) en su artículo 60 ordinal primero, preveía:

*“La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:*

*1º Nadie podrá ser preso o detenido, amenos que sea sorprendido infraganti, sino en virtud de orden escrita del funcionado autorizado para decretar la detención, en los casos y con las formalidades previstos por la ley. El sumario no podrá prolongarse mas allá del límite fijado...”*

Al estudiar la norma antes transcrita nos encontramos con dos supuestos en los cuales podría producirse la privación de libertad, por prisión o por detención, estos son: a) que se haya sorprendido infraganti al sujeto a quien se le imputa la comisión de un delito o hecho punible; o b) que concurren en una circunstancia los elementos que a continuación se mencionan; b.1 Que exista una orden escrita; b.2 Que la mencionada orden esté suscrita por un funcionado autorizado para decretar la detención; b.3 En los casos previstos en la ley; b.4 Con las formalidades previstas en la ley.

Ahora bien es de notar que uno de los elementos para que se produzca la privación de libertad es la orden suscrita por un funcionario autorizado para decretar la detención, por lo que se entendía que la norma Constitucional delegaba en el legislador la determinación de los funciona-

rios que eran competentes para dictar la medida privativa de libertad, sin limitar la función de Estado en la cual se tomaba la medida por lo que se entendía que la Ley podría atribuir el ejercicio de esa competencia a un funcionario en ejercicio de cualquier función del Estado, extendiéndose pues a la función administrativa, entre la que podríamos incluir el poder del juez de emitir actos administrativos de carácter disciplinario, destinados a privar la libertad, como es el caso del arresto previsto en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Es así como la norma prevista en el artículo 116 de la Ley *supra* citada se ajustaba plenamente a la norma constitucional, y el procedimiento que se seguía siempre y cuando cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 60 de la Constitución derogado, era válido y plenamente eficaz, pero siguiendo un procedimiento administrativo previo, donde se lo garantice el derecho a la defensa y al debido procedimiento administrativo consagrado en el artículo 68 de la Constitución derogada.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela el 30 de diciembre de 1999, nació un nuevo orden constitucional previsto en todos y cada uno de los artículos que integran la novísima Constitución de la República, con innovaciones en diferentes instituciones y fundamentos del Estado Venezolano, entre las cuales merecen especial atención las referidas a los derechos humanos y garantías constitucionales.

En ese orden, se observa pues en la Constitución vigente una reforma en lo que al derecho a la libertad se refiere, formulada en los siguientes términos:

“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 nuestro)

Del estudio de la norma transcrita, podemos identificar una diferencia de gran importancia con respecto al texto constitucional anterior, la cual se produce en el hecho de que ambas normas parten de supuestos distintos. La Constitución derogada se refería de manera amplia al funcionario del cual emanaba la orden, en tal sentido la amplitud la entendíamos en el mandato conferido al legislador para definir o determinar los funcionarios que eran competentes para dictar una orden que restringiera la libertad. En la Constitución Vigente se observa como se refiere el precepto constitucional a la función judicial, entendiéndola ésta como una manifestación de las injerencias del Estado en ejercicio de potestades jurisdiccionales, pero que en virtud de su naturaleza sólo puede ser ejercida por los órganos del Poder Judicial en ejercicio de funciones judiciales, quedando excluidas de esta manera los mandatos de órganos del Poder Judicial en ejercicio de funciones de Estado distintas a la judicial, entiéndanse administrativas.

De lo antes dicho podemos concluir que a la luz de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sólo puede producirse el arresto o la detención, cuando la medida que lo ordena es judicial, quedando pues excluidos de la mencionada norma los arrestos o detenciones ordenados en atención a una función administrativa, como sería en el caso en estudio la orden de arresto impuesta por un juez a un abogado en ejercicio de la facultad disciplinaria con lo cual no se pretende eliminar la potestad disciplinaria que posee el juez, sino proteger en razón del mandato constitucional el derecho a la libertad....

En otro orden de ideas, en el numeral primero del mismo artículo 44 de la Constitución vigente, se plantea otro supuesto en el cual podría ordenarse el arresto o la detención, el cual se produce cuando en la comisión de un delito se sorprende *in fraganti* a quien se le imputa el mismo, pero tal supuesto sólo es válido en casos en los cuales se cometen, como bien se dijo, supuestos delictivos, y evitando la impunidad de tal hecho se ordena la aprehensión del presunto imputado con el objeto además de evitar daños mayores, pero el supuesto de flagrancia no se hace presente en las causas que motivan la sanción disciplinaria prevista en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por cuanto la responsabilidad administrativo disciplinaria no es un delito.

En otro sentido, en el caso *in commento*, la orden de arresto disciplinario fue impuesta en fecha 9 de abril de 1991, bajo la vigencia de la Constitución derogada, pero su ejecución fue suspendida en virtud de la procedencia de la medida cautelar innominada decretada en fecha 9 de julio de 1991, solicitada por el recurrente en fecha 14 de junio de 1991, en tal sentido y entendiendo que su ejecución podría producirse en momentos en los cuales fue derogada la Constitución que dio origen a la norma de carácter legal que prevé el arresto disciplinario y que la derogatoria de esta Constitución dio paso a la novísima Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en la cual como ya fue explicado no está prevista la privación de libertad por una orden distinta a la judicial observándose que pudiéramos estar en presencia de una cuestión de *inconstitucionalidad sobrevenida sobre el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial* y que en consecuencia se presenta la imposibilidad de admitir la posible ejecución de tal arresto, por cuanto sería atentar contra el derecho a la libertad en los términos previstos en nuestra Carta Magna, constituyendo de esta manera una excepción al principio de ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos....

Ahora bien de conformidad con las consideraciones precedentes y en virtud de los principios constitucionales de libertad, progresividad e “*in dubio pro reo*” esta Corte considerando que como la intención no es menoscabar o suspender la potestad disciplinaria del Juez, estima conveniente que en razón a esa interpretación que debe realizarse a la luz del texto constitucional, pueda plantearse la posibilidad de que en casos como el de autos, el Juez en los supuestos previstos por la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 116, pueda aperturar el procedimiento administrativo y de acuerdo a la gravedad de la falta, si considera que procede el arresto emane un acto administrativo observando el principio de proporcionalidad y adecuación previsto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y envíe el expediente a un juez de control penal, a fin de que éste inicie un proceso en esa jurisdicción y si lo considera pertinente y oportuno ordene el arresto, el cual constituiría una orden judicial que de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, tendría pleno validez constitucional.

Este planteamiento ha tenido el mismo desarrollo jurisprudencial en el Derecho Comparado, como por ejemplo en Estados Unidos de América a las luces de la cuarta enmienda, referida al derecho a la libertad dentro del denominado *Bill of Rights de 1791*, en concordancia con la decimocuarta enmienda relativa al derecho al debido proceso.

**TSJ-SC (1577) 18-12-2000, Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal, Caso: Marco A. Monasterios P. vs. Decisión Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas RDP N° 84, pp. 150-151.**

*La privación de la libertad de un imputado presupone, a título de garantía del derecho de libertad, límites tales como las reservas de legalidad, procesalidad y jurisdiccionalidad.*

2. Del ordenamiento que disciplina el proceso penal se desprende que la privación judicial preventiva de libertad tiene carácter excepcional.

El principio rector se encuentra consagrado en el artículo 9 del Código Orgánico Procesal Penal: “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”.

En efecto, si bien la libertad constituye un valor constitucionalmente preexistente, y si bien su privación en el curso del proceso judicial, antes del pronunciamiento de la sentencia firme de responsabilidad, no constituye un bien en sí, dicha privación puede ser excepcionalmente justa cuando sobrevienen situaciones que el ordenamiento valora como dignas de tutela superior (Baudi, *Il potere cautelare nel nuovo processo penale*, 1990, Milano, p. 4).

Del texto de la disposición transcrita, desarrollada principalmente en los artículos 252 y siguientes del Código Orgánico en referencia, se infiere que la privación de la libertad del imputado, en el curso del proceso, se halla sometida a los requisitos comunes del *fumus commissi delicti* y del *periculum libertatis*, pero también presupone, a título de garantía del derecho de libertad, límites tales como las reservas de legalidad, “procesalidad” y “jurisdiccionalidad”.

En efecto, en primer lugar, la potestad cautelar a su respecto obra únicamente en los casos y según las formas previstas por la ley; en segundo lugar, la respectiva medida cautelar constituye instrumento del, en y para el proceso judicial, entendido éste como medio necesario e indefectible para instrumentalizar la exigencia del ordenamiento de hacerse concreto (Taormina, “*L’essenzialità del procedimento penale*”, Napoli, 1974, p. 83); en tercer lugar, incumbe al Juez el otorgamiento de la medida limitativa de la libertad, por cuanto el ejercicio de la potestad cautelar forma parte del ejercicio de la jurisdicción.

Fuera de la disciplina normativa que antecede, concerniente al imputado, es decir, a la persona señalada como autor o partícipe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal, conforme lo establece la disposición prevista en el artículo 121 del Código Orgánico Procesal Penal, cabe la aprehensión por flagrancia, a tenor de lo dispuesto en los artículos 257 y 258 *eiusdem*.

En este caso, en que el presupuesto indefectible de la privación de libertad es el estado de flagrancia, en el cual, sea cual fuere su especie, el aprehendido debe estar ligado al hecho por una relación de inmediatez espacio-temporal (Dalia, *Manuale di Diritto Processuale Penale*, Milano, 1991, p. 56), dicha privación sólo puede llevarse a cabo en los límites de lo indispensable: en efecto, presupone la gravedad del delito, es excepcional y provisoria, las normas que la autorizan son de interpretación restrictiva, según el artículo 256 del Código Orgánico en referencia, y, a tenor de las disposiciones contempladas en los artículos 258 y 373 y siguientes del citado Código, el aprehensor deberá poner inmediatamente al aprehendido a la disposición del Ministerio Público, el cual, a su vez, dentro de las veinticuatro horas siguientes, deberá presentarlo ante el Juez de control, a los efectos de iniciar el respectivo procedimiento.

Y es que los derechos y garantías del imputado, contemplados principalmente en el artículo 122 del Código Orgánico Procesal Penal, se extienden a quien, habiendo sido aprehendido ante *iudicium*, debe ser sometido de inmediato, por mandato legal expreso, a la tutela de la jurisdicción.

En el caso de autos, a propósito de la aprehensión del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, no consta en forma alguna que las citadas garantías se hayan hecho efectivas. Por el contrario, a pesar del tiempo transcurrido, los funcionarios de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención, del Ministerio del Interior y Justicia, que lo recibieron de parte del Tte. (Ej.) Federico Ventura Infante, y que participaron en su custodia y traslado, no lo pusieron a disposición del Ministerio Público, ni lo presentaron ante el Juez de control, desconociéndose hasta ahora su paradero.

En las circunstancias expuestas, cabe presumir que la privación de libertad del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez se ha hecho manifiestamente ilegítimo, que se ha incurrido en grave violación de sus derechos de dignidad y libertad, y que se han cometido a su respecto delitos contra la libertad individual y contra la propiedad, seguidos inmediatamente por su desaparición.

En particular, los elementos que obran en autos autorizan a presumir la comisión de los delitos contra la libertad individual contemplados en los artículos 177 y 182 del Código Penal, agravados por la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 77, numerales 1, 10 y 11, es decir, ejecutados con alevosía, aprovechándose de la calamidad ocurrida, y en unión de otras personas para asegurar la impunidad.

**TSJ-SC (1154) 29-6-2001, Magistrado Ponente: Iván Rincón Urdaneta, Caso: Julián I. Rodríguez D. vs. Decisión Juzgado Segundo de Control y Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas, RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, pp. 112 y ss.**

La privación de libertad es una medida cautelar que solo procede cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar la finalidad del proceso (art. 252 Código Orgánico

Procesal Penal). Por lo tanto, dicha medida cautelar tiene un carácter excepcional, por consiguiente, de interpretación restrictiva, por cuanto sólo es procedente por las razones previstas taxativamente en la ley.

...De las disposiciones transcritas (artículos 1 y 45 C 1999; artículo 9 COPP), se desprende la afirmación y el resguardo de la libertad de todo ciudadano como principio básico de un estado democrático de derecho. Así pues, nuestro sistema procesal penal establece la regla general de ser juzgado en libertad durante el proceso seguido por la presunta comisión de un hecho punible, hasta tanto sea dictada la decisión del órgano jurisdiccional que declare, según el caso, la culpabilidad o no del imputado.

De tal modo, que “la privación de libertad es una medida cautelar, que -a diferencia del anterior régimen inquisitivo- sólo procederá cuando las demás medidas cautelares sean insuficientes para asegurar las finalidades del proceso” (artículo 252 del Código Orgánico Procesal Penal). De tal manera, que dicha medida cautelar -privación de libertad- tiene un carácter excepcional, por consiguiente, de interpretación restrictiva, por cuanto sólo es procedente por las razones previstas taxativamente en la ley.

Por ello, cualquier interpretación extensiva de las disposiciones que permiten la restricción de dicho principio fundamental -libertad- implica un ejercicio autoritario del mismo, lo cual va en detrimento de un proceso transparente y justo que, sin lugar a dudas, conlleva al menoscabo de tan preciado bien inherente al ser humano como lo es su libertad.

En el caso que nos ocupa, sorprende a la Sala, la limitación de los juzgadores de las instancias que dictaron los fallos cuya revisión se solicita, a la simple constatación de la insuficiencia de pruebas tendentes a demostrar la existencia o no de una orden de detención o de privación de libertad del órgano presuntamente agravante -DISIP- contra el ciudadano Roberto Javier Hernández Paz, en razón de lo cual dichos fallos declararon “no tener materia sobre la cual decidir” por cuanto no existe “constancia ni del lugar de reclusión ni de la autoridad a cuyo cargo se encuentra presuntamente detenido” el mencionado ciudadano.

Al respecto, la Sala observa, que tal proceder configura un ilícito que da lugar a la violación del deber del respeto y garantía de los derechos, entre otros, a la seguridad y libertad personales, consagrados en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, establece dicha Convención -artículo 2- el principio progresista de los derechos humanos, en razón del cual resulta menester la adecuación del ordenamiento jurídico para asegurar la efectividad de dichos derechos, no siendo posible la excusa de la inexistencia o no idoneidad de los recursos consagrados en el orden interno para la protección y aplicación de los mismos.

De tal modo, que es el reconocimiento de los mencionados derechos como inherentes a la persona humana, lo que los ubica en el orden jurídico interno, como derechos de rango constitucional, los cuales “prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables” a las establecidas en el Texto Fundamental “y en las leyes de la República” (artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela).

De igual modo, en razón del carácter operativo de las disposiciones relativas a los derechos humanos, la aplicación de los mismos, sin menoscabo de la integración de la regulación internacional con la interna, no puede estar condicionada a la existencia de una ley que los desarrolle; antes por el contrario, la falta de instrumento jurídico que los reglamente, no menoscaba su ejercicio, por cuanto tales derechos “son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público” (artículos 22 y 23 de Texto Fundamental).

En el caso bajo análisis, la decisión dictada por el Juzgado Segundo de Control del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas- la cual fue confirmada en segunda instancia, estableció que resulta “necesario que el ciudadano, para quien se solicite en su favor en mandamiento de *habeas corpus*... deberá configurarse una situación real de privación o restricción de la libertad, o de inminente amenaza a la seguridad personal”.

Por su parte, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Vargas declare que la decisión de primera instancia fue dictada “ajustada a derecho”, por cuanto, entre otras consideraciones, “la vía del Habeas Corpus o Amparo a la Libertad y Seguridad Personales... es la vía que ha de tomarse cuando se trata de la restricción o privación de la libertad o de la amenaza de la seguridad personal” y que en el presente caso, “resulta ya demostrado en el expediente que la persona a cuyo favor se ha ejercido la presente acción no ha sido detenida por funcionarios del órgano policial señalado por los accionantes”. Al respecto, la Sala estima, que los criterios esgrimidos en los citados fallos constituyen a todas luces, no sólo una violación del derecho a la libertad y seguridad personales, sino a aquellos derechos inherentes a la integridad “física, psíquica y moral” de todo ciudadano (artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos), toda vez que para vulneración de tales derechos no resulta imprescindible la existencia de “una orden judicial” tendente a demostrar “una situación real de privación o restricción de la libertad”.

Al respecto, precisa esta Sala, que en el presente caso se esta en presencia de un hecho mucho mas grave, cual es el presunto aislamiento prolongado de una persona que se ha tenido supuestamente incomunicada, lo cual ha generado un estado de angustia, temor a inseguridad, no sólo de los familiares del ciudadano Roberto Javier Hernández Paz sino de la colectividad en general, al verse amenazada en la protección de sus derechos a la integridad personal. En razón de lo anterior, estima la Sala, que tolerar los fundamentos aducidos por las sentencias objeto de la presente revisión implica indefectiblemente, un incumplimiento por parte de los órganos encargados de administrar justicia del deber de garantizar su propia seguridad, y la violación del derecho de todo ciudadano de disponer de los medios judiciales eficaces para la protección de sus derechos.

Por ello, resulta inexcusable que dichas decisiones e hayan abstenido de entrar a conocer del fondo del asunto sometido a su conocimiento en sede constitucional, so pretexto de que “la vía del *hábeas hábeas*” no era la idónea para la satisfacción de la pretensión deducida por los accionantes, con lo cual, no sólo se obstruye la majestuosa labor de los órganos jurisdiccionales en el esclarecimiento y la búsqueda de la verdad sobre los hechos denunciados, sino que se somete a la justicia a formalismos innecesarios, que en el caso concreto, configuran un menoscabo de los derechos humanos y de las disposiciones señaladas a lo largo del presente fallo, y así se declara.

**TSJ-SC (2987) 11-10-2005, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Impugnación del Código de Policía del Estado Miranda, RDP N° 104, 2005, pp. 87 y ss.**

*La Sala Constitucional a la luz de las disposiciones constitucionales que se refieren a la exclusiva competencia judicial para la imposición de medidas privativas de libertad (artículo 44.1 de la Constitución) y la reserva legal que ostenta el órgano legislativo nacional en materia de regulación de sanciones y procedimientos penales (artículo 156.32 eiusdem), suspende la aplicación de los artículos 13, 14, 21, 22, 23, 24, 31, 34, 38, 40, 49, 52, 56, 62, 63, 66, 80, 125, 150, 167, 179, 213, 223, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 240, 242, 244 y 248 del Código de Policía del Estado Miranda, sólo en cuanto a las previsiones sobre privación de libertad y no otras sanciones que se contemplen en los artículos enumerados.*

Sin entrar a analizar los fundamentos de los planteamientos en que se apoya el recurso de nulidad propuesto, pues implicaría avanzar opinión sobre la materia de fondo sometida al conocimiento de este Alto Tribunal, esta Sala observa que la medida cautelar solicitada por la parte recurrente tiene por objeto suspender la aplicación de las normas contenidas en los artículos 10, cardinales 4, 16, y 18; artículo 11, cardinales 6 y 9; y los artículos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 45, 49, 50, 51, 52, 55, 56, 60, 62, 63, 66, 73, 75, 80, 98, 119, 122, 123, 125, 135, 141, 144, 150, 163, 167, 172, 173, 179, 180, 182, 183, 185, 186, 187, 189, 193, 196, 197, 198, 206, 207, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248 y 251 del Código de Policía del Estado Miranda, por considerar que las mismas le otorgan a autoridades administrativas la competencia para efectuar detenciones personales...

Ahora bien, la medida de inaplicación requerida supone una interrupción temporal de la eficacia del contenido normativo de los artículos referidos. Como tal, la señalada medida de inaplicación constituiría una importante excepción legal al principio general, según el cual, con base en una presunta validez intrínseca a todo acto legal, éste tiene fuerza obligatoria y produce todos sus efectos desde el momento mismo de su publicación en la *Gaceta Oficial*, aplicándose únicamente como medida excepcional, cuando sea muy difícil reparar por sentencia definitiva los daños que resulten de la aplicación del contenido normativo del texto legal impugnado, de modo que si no se maneja con equilibrio aquella inaplicación, el principio de autoridad quedaría quebrantado, de allí que, para que pueda ser acordada, tiene que existir una verdadera y real justificación. Esta puede venir dada no sólo por los perjuicios materiales irreparables que puedan originarse de actos administrativos ejecutados con fundamento en el instrumento normativo conocido, sino por la jerarquía y la entidad de los derechos en juego. De tal forma, que si con la aplicación del instrumento normativo se afectan derechos fundamentales de la persona humana, que forman parte de la misma definición de los seres humanos, considerados como integrantes de una sociedad, como serían: el derecho a la libertad, al libre tránsito y al debido proceso, la inaplicación solicitada estaría justificada por el resguardo de la seguridad e interés del colectivo del Estado Miranda, que desde el punto de vista estatal constituyen un interés público, atemperándose entonces el principio de la obligatoriedad de los actos normativos una vez publicados en la *Gaceta Oficial* así como el principio de autoridad (*vid.* sentencia N° 755/2005, del 5 de mayo).

Así las cosas, al proceder la inaplicación cuando un interés de orden jurídico lo justifique, con base en el imperio del derecho y la justicia, el cual rige no sólo a favor del Estado sino también en beneficio de los particulares, esta Sala debe llevar a cabo la verificación de si en el presente caso concurren los extremos de procedencia de las medidas cautelares, los cuales son el peligro en la mora (*periculum in mora*) y la presunción de buen derecho (*fumus boni iuris*) (*vid.* sentencia N° 756/2005, del 5 de mayo). Sobre la necesidad de la verificación de tales requisitos a los efectos de la procedencia de toda medida cautelar, (*vid.* sentencia N° 269/2005, del 16 de marzo).

...Dicho lo anterior, esta Sala observa que del análisis de las normas transcritas *supra*, a la luz de las disposiciones constitucionales que se invocaron como violadas, específicamente las que se refieren a la exclusiva competencia judicial para la imposición de medidas privativas de libertad (artículo 44.1 de la Constitución) y la reserva legal que ostenta el órgano legislativo nacional en materia de regulación de sanciones y procedimientos penales (artículo 156.32 *eiusdem*), se desprende -sin adelantamiento de opinión respecto de la resolución de fondo de la pretensión de nulidad y sí sólo como argumento jurídico referencial- que existe disconformidad entre las señaladas normas estatales y la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues se trata de preceptos de una Ley estatal que establecen una potestad administrativa de arresto sin alusión a la orden judicial que, en tales supuestos exige el texto constitucional.

De igual forma, debe señalarse que no todas las normas impugnadas por la representación de la Defensoría del Pueblo prevén la privación de la libertad ambulatoria a cargo de autoridades policiales, del Gobernador del Estado, de los Alcaldes de Municipios o de los Prefectos de Distritos, que es el derecho que la Sala, en esta etapa inicial del proceso, estima de tutela inmediata e imprescindible.

Sobre el referido derecho fundamental, esta Sala, en sentencia N° 899/2001, del 31 de mayo, señaló lo siguiente:

“Ahora bien, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, además de establecer al Estado como garante y protector de los derechos humanos, enunció dichos derechos, dejando claro que esta enunciación no es denegatoria de otros no señalados expresamente en ella.

Entre estos derechos se encuentra el derecho a la libertad personal que tiene todo individuo -artículo 44- el cual ha sido consagrado y desarrollado como un derecho humano y fundamental inherente a la persona humana y es reconocido, después del derecho a la vida, como el más preciado por el ser humano. Tratándose pues, de un derecho fundamental de



entidad superior, debe esta Sala Constitucional, por ser guardián y garante del derecho positivo existente y en protección de los derechos humanos de los particulares, permanecer alerta ante cualquier situación que pueda menoscabar esta garantía constitucional de tan vital importancia y, con ello, el orden público constitucional”. (Subrayado de este fallo)

En este mismo orden de ideas, Borrego señala:

“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.” (Borrego, Carmelo, *La Constitución y el Proceso Penal*, Editorial Livrosca, Caracas, 2002, p. 90)

En realidad, buena parte de los artículos recurridos contienen la sanción de multa y, en principio, esta Sala no tiene objeciones para la mera sanción de multa, pues no considera que exista el *fumus boni iuris* necesario para suspender la aplicación de los artículos que la prevén. Además, algunas de las normas impugnadas por la representación de la Defensoría del Pueblo ni siquiera contemplan sanciones, sino medidas de control sobre determinadas actividades. Por ello, sin perjuicio del análisis que debe realizarse al decidir el fondo de la causa, esta Sala ordena la suspensión sólo de aquellas disposiciones que prevén sanción de arresto u otras formas de privación de libertad, ya que es donde está claramente demostrada la presunción de buen derecho y, además, se hace evidente el *periculum in mora*. Así se declara.

Por otra parte, esta Sala observa, con relación al artículo 35 de la normativa estatal que se impugnó, que en efecto, la fundamentación de dicha norma en una Ley nacional que fue objeto de declaratoria de inconstitucionalidad mediante sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, del 6 de noviembre de 1997, constituye presunción suficiente de buen derecho para el otorgamiento de la medida cautelar, en abundancia a lo cual se verifica el mismo peligro en la mora que antes se analizó, pues las sanciones cuya imposición permite el precepto son privativas de libertad, en atención a las cuales se reiteran las consideraciones que antes se expusieron (*vid.* sentencia N° 269/2005, del 19 de marzo).

En concreto, y con base en lo expuesto, la Sala suspende la aplicación de los artículos 13, 14, 21, 22, 23, 24, 31, 34, 38, 40, 49, 52, 56, 62, 63, 66, 80, 125, 150, 167, 179, 213, 223, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 240, 242, 244 y 248 del Código de Policía del Estado Miranda, pero en el entendido de que sólo alcanza a las previsiones sobre privación de libertad y no otras sanciones que se contemplen en los artículos enumerados.

De igual forma, se suspende la aplicación del artículo 35 del mencionado Código de Policía, la cual se fundamenta, a los efectos de su aplicabilidad, en la normativa contenida en la Ley sobre Vagos y Maleantes, cuya inconstitucionalidad fue declarada por sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en fecha 6 de noviembre de 1997.

Como complemento de la medida de suspensión de tales disposiciones, advierte la Sala a las autoridades policiales estatales que deberán aplicar el resto de las normas del Código, de forma tal que no se conviertan en instrumento para ordenar o aplicar medidas de privación de libertad; sin embargo, se aclara que la suspensión de las normas que permiten la sanción de privación de libertad no impide a las autoridades de policía practicar la aprehensión en flagrancia, de conformidad con la normativa correspondiente contenida en el Código Orgánico Procesal Penal, medida que se encuentra destinada a servir como mecanismo de colaboración con los órganos del sistema de justicia, siempre que no se extienda para convertirse en una verdadera privación ilegítima de libertad por parte de las autoridades policiales del Estado Miranda. Así se decide.

**TSJ-SC (972) 9-5-2006, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Impugnación de los artículos 3, cardinal 4, 32, y 39, cardinales 1, 3 y 5, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familias, RDP N° 106, 2006, pp. 156 y ss.**

La parte demandante en este juicio argumentó que el artículo 39, cardinal 3, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia viola el derecho a la libertad personal que recogió el artículo 44, cardinal 1, de la Constitución de 1999.

En este sentido, se alegó que mal puede permitirse a órganos administrativos la imposición de medidas restrictivas de libertad, específicamente de arresto transitorio, por un lapso de 72 horas, cuando el artículo 44, cardinal 1, reserva esa posibilidad a órganos jurisdiccionales, sin que pueda excederse la medida de cuarenta y ocho (48) horas.

Al respecto se observa:

El artículo 44, cardinal 1, de la Constitución de 1999 dispone:

“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. La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno”.

La norma constitucional que se transcribió recoge expresamente el derecho fundamental a la libertad personal y contiene los aspectos más relevantes que garantizan el ejercicio y respeto de ese derecho. Así, de su lectura e interpretación literal se deriva, en primer lugar, que la libertad es la regla. Incluso las personas que sean juzgadas por la comisión de delitos o faltas deben, en principio, serlo en libertad. En segundo lugar, y en lo que especialmente incumbe al caso de autos, sólo se permiten arrestos o detenciones –incluso aquellos preventivos– si existe orden judicial, salvo que la persona sea sorprendida *in fraganti*. En este último caso de flagrancia, sí se permite detención preventiva sin orden judicial, pero sólo temporal, para que en un plazo muy breve, no más de cuarenta y ocho (48) horas, se conduzca a la persona ante la autoridad judicial.

De manera que la norma, tal como expuso esta Sala en anteriores oportunidades (entre otras, en reciente sentencia N° 130 de 1-2-06), impone como garantía del derecho fundamental a la libertad personal e, incluso, como garantía del juez natural, la reserva obligada de la medida excepcional de privación de libertad a la autoridad judicial. Tal intervención implica que estén proscritas constitucionalmente, salvo que medie el supuesto de flagrancia, las limitaciones a la libertad personal por parte de órganos de naturaleza administrativa, los cuales deben colaborar como órganos auxiliares de justicia, mas no pueden sustituirse en ciertas potestades exclusivas del órgano jurisdiccional, entre otras para la imposición de limitaciones a la libertad personal. En esa oportunidad, esta Sala estableció:

“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.

Precisamente a ese aparato administrativo, enorme y por lo general más dotado en personal y recursos materiales que el judicial, se le encomienda una labor básica en relación con la justicia: la de *colaborar con ella*. Las fuerzas de policía son, en realidad, imprescindibles en la labor de los tribunales penales. Las policías aprehenden a personas en el mismo momento en que se les observa cometiendo el hecho tipificado como punible o investigan para dar con los sospechosos y solicitar del tribunal que les permita capturarlos y ponerlos luego a sus órdenes.

Los jueces, así, juzgan a quienes los órganos policiales suelen traer ante ellos. Sin órganos de policía el sistema de justicia estaría incompleto. Negar a los cuerpos policiales el poder

para efectuar detenciones cuando en sus tareas diarias observan cómo algunas personas violan la ley o cuando se esfuerzan en investigar para descubrir quién lo ha hecho, implicaría vaciar de contenido su misión, en franco perjuicio para la colectividad.

Lo que no puede permitirse es que los órganos policiales cuenten con el poder para ser ellos mismos los que sancionen o que se les permita alargar las detenciones antes de poner a las personas frente a los jueces. Tal vez sólo en sociedades extremadamente refinadas los cuerpos policiales pueden proporcionar garantías suficientes.

La misión de los órganos de policía es, entonces, fundamental (la seguridad de los ciudadanos) y sus medios *deben* ser proporcionales, pero no puede ocultarse que, por su magnitud, la Administración (de la que la policía forma parte) es la que necesita control para evitar los excesos en que pudiera incurrir en el ejercicio de sus poderes.

Ahora bien, la relevancia de las competencias de los cuerpos policiales no elimina su carácter de órganos auxiliares de los órganos que imparten justicia (los jurisdiccionales). Los órganos de policía tienen competencias que no son de auxilio judicial, como la vigilancia callejera, el control del orden público, la advertencia a la ciudadanía sobre su proceder indebido, entre otras. Su sola presencia es motivo, cuando trabajan correctamente, para dar tranquilidad a la colectividad. Lo que no tienen autorizado es, so pretexto del control del orden público y de la seguridad ciudadana, detener personas. Los dos únicos supuestos en que pueden hacerlo ya se han mencionado: si son capturadas *in fraganti* en la comisión de un delito o si un juez dicta una orden en tal sentido para que sea ejecutada por la Administración”.

En síntesis, y como se expuso, a partir de la Constitución de 1999 la regla constitucional es que la privación de libertad requiere siempre de previa orden judicial y que, sólo como excepción, los órganos policiales pueden efectuar detenciones preventivas si el sujeto infractor es sorprendido *in fraganti* o bien si han sido autorizados por un juez, y siempre que esa medida no se extienda por más de cuarenta y ocho (48) horas.

En el caso de autos se impugnó la constitucionalidad del artículo 39, cardinal 3, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, que establece la posibilidad de que los órganos receptores de denuncia acuerden, como medida cautelar, “*Arresto transitorio hasta por setenta y dos (72) horas, que se cumplirá en la jefatura civil respectiva*”.

Si bien se trata de una detención preventiva, que se impone cautelarmente para evitar la perpetración o consecución de la conducta de violencia supuestamente delictiva que denunció la víctima, es evidente que la aplicación de dicha norma, de origen preconstitucional, colide con el nuevo Texto Fundamental.

Así, recuérdese que, de conformidad con el artículo 32 de la misma Ley, los órganos receptores de denuncias pueden ser de naturaleza jurisdiccional, como lo serían el Juez de Primera Instancia Penal, el Juez con competencia en materia de Familia y el Juez de Paz, o bien de naturaleza administrativa, como lo serían las Prefecturas y Jefaturas Civiles, los órganos de Policía y el Ministerio Público.

De manera que, salvo el supuesto en el que el órgano receptor de la denuncia fuese el Juez de Primera Instancia Penal o el Juez con competencia en materia de Familia, para el resto de los casos de recepción de denuncias la aplicación del artículo 39, cardinal 3, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia implicaría, a partir de la Constitución de 1999, una abierta violación al derecho a la libertad personal, pues dicho precepto permite una medida de privación de libertad, por parte de órganos administrativos, sin la exigencia, siquiera, de que se esté en el supuesto de flagrancia. Incluso, la aplicación del artículo 39, cardinal 3, es contraria a la Constitución cuando el receptor de la denuncia es un Juez de Paz, el cual, según se dijo *supra* en este fallo, ejerce función jurisdiccional pero no es un órgano judicial, y de allí que no cumpliría con el requerimiento orgánico del artículo 44, cardinal 1, de la Constitución de 1999.

Asimismo, tal como lo alegó la parte actora, y en ello coincidieron algunos de los terceros intervinientes, la simple lectura del precepto que se cuestionó revela una segunda colisión con la norma constitucional, en este caso *rationae temporis*, pues el artículo 39, cardinal 3, de la Ley

sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia establece un plazo máximo de setenta y dos (72) horas de arresto, aun cuando la norma constitucional (artículo 44, cardinal 1) limita las detenciones preventivas *in fraganti* a no más de cuarenta y ocho (48) horas.

En consecuencia, considera la Sala que el artículo 39, cardinal 3, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia se encuentra parcialmente viciado de inconstitucionalidad sobrevenida desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1999, pues a diferencia del Texto Fundamental de 1961 (artículo 60, cardinal 1), el Constituyente exige, ahora, orden judicial para que se impongan medidas de privación de libertad, por no más de cuarenta y ocho (48) horas. Esa inconstitucionalidad parcial ha de declararse respecto de los siguientes aspectos:

En primer lugar, se anula el artículo 39 *in fine* en lo que se refiere al lapso máximo de setenta y dos (72) horas del arresto, porque colide con la letra del artículo 44, cardinal 1, de la Constitución de 1999 en atención a las razones que se expusieron.

En segundo lugar, se declara la inconstitucionalidad del precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, cardinal 3 y 32, cardinales 1 (en lo que se refiere al Juez de Paz), 3, 4 y 5, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia. En este sentido, y por los argumentos que se expusieron, son contrarias al artículo 44, cardinal 1, las medidas privativas de libertad, aunque sean preventivas o cautelares, que dicten órganos no judiciales. Así se decide.

En tercer lugar, y en consecuencia, esta Sala considera acorde con la Constitución el precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, cardinal 3 y 32, cardinales 1 y 2, de la referida Ley, esto es, la facultad de dictar medidas de arresto por parte del Juez de Primera Instancia Penal o del Juez con competencia en materia de Familia cuando sea uno de éstos el órgano receptor de la denuncia, siempre que se tenga en cuenta que el plazo máximo de duración de esa medida es el que establece la Constitución, esto es, cuarenta y ocho (48) horas. Así se decide.

En cuarto lugar, y tal como se sostuvo en el fallo de esta Sala N° 1204, de 22-6-04, se advierte que esta declaratoria de inconstitucionalidad no merma la facultad de los órganos receptores de denuncias y del Ministerio Público para que soliciten medidas preventivas de privación de libertad en contra del supuesto agresor, las cuales deberán realizarse previo cumplimiento de las normas y principios que preceptúa el Código Orgánico Procesal Penal (artículos 243 y siguientes). En consecuencia, la detención de los supuestos agresores requerirá que los receptores de denuncia, a que se refieren los cardinales 1, 3, 4 y 5 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, soliciten una orden judicial de detención por ante el juez de control competente según el lugar de la última residencia del sujeto agresor.

En quinto lugar, se dejan a salvo los supuestos en que opere la flagrancia, caso en el cual la autoridad policial podrá actuar sin previa orden judicial, pero siempre bajo el estricto cumplimiento de las normas ordinarias que contiene el Código Orgánico Procesal Penal y en atención a la interpretación restrictiva de las mismas, tal como lo expuso esta Sala en sentencia N° 1577 de 18-12-00. Así se decide. ....

8.7 Desde la Constitución de 1999, la regla constitucional es que la privación de libertad requiere siempre de previa orden judicial y que sólo como excepción los órganos policiales pueden efectuar detenciones preventivas si el sujeto infractor es sorprendido *in fraganti* o bien si han sido autorizados por un juez, y siempre que esa medida no se extienda por más de cuarenta y ocho (48) horas. En consecuencia, considera la Sala que la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia se encuentra parcialmente viciada de inconstitucionalidad sobrevenida en los siguientes aspectos: (i) en lo que se refiere al lapso máximo de setenta y dos (72) horas del arresto que establece el artículo 39, cardinal 3, de dicha Ley; y (ii) en lo que se refiere al precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, cardinal 3, y 32, cardinales 1 (en lo que se refiere al Juez de Paz), 3, 4 y 5, de dicha Ley, y de allí que son contrarias al artículo 44, cardinal 1 de la Constitución las medidas privativas de libertad, aunque sean preventivas o cautelares, que dicten órganos no judiciales, salvo que medie el supuesto de flagrancia.

8.8 Tal declaratoria no merma la facultad de los órganos receptores de denuncias y del Ministerio Público de solicitar al juez de control competente según el lugar de la última residencia del sujeto agresor, que dicte medidas preventivas de privación de libertad. Asimismo, en los su-

puestos en que opere la flagrancia, la autoridad policial podrá actuar sin previa orden judicial, pero siempre bajo el estricto cumplimiento de las normas ordinarias que establece el Código Orgánico Procesal Penal y en atención a la interpretación restrictiva de las mismas.

8.9 La Sala declara acorde con la Constitución el precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, cardinal 3, y 32, cardinales 1 y 2, de la referida Ley, esto es, la facultad para dictar medidas de arresto por parte del Juez de Primera Instancia Penal y el Juez de Familia, cuando sea uno de éstos el órgano receptor de la denuncia, siempre que se tenga en cuenta que el plazo máximo de duración de esa medida es el que establece la Constitución, esto es, cuarenta y ocho (48) horas.

**TSJ-SC (845) 11-8 -2010, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Defensor del Pueblo (Impugnación artículos del Código de Policía del Estado Monagas), RDP N° 123, pp. 89-93.**

*Sólo por orden judicial pueden dictarse medidas privativas de libertad, salvo la única excepción de que el sujeto sea sorprendido in fraganti. De allí que la Sala declare que aunque las autoridades administrativas sí pueden imponer multas y cauciones –siempre y cuando estén previstas en una ley, sea nacional, estatal o municipal-, la inconstitucionalidad deviene en la imposibilidad de habilitarse a un órgano administrativo a convertir la multa o el incumplimiento de la caución en arresto.*

Determinada la improcedencia para conocer la violación de las normas impugnadas respecto a las normas legales previamente denunciadas -Código Orgánico Procesal Penal y Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescente-, corresponde seguidamente pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas denunciadas, en atención a lo cual se procederá en primer lugar, a conocer la denuncia de inconstitucionalidad de los artículos 10, 12, 13, 16, 17, 21, 23, 25, 26, 30, 31, 37, 40, 41, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 57 y 58 del Código de Policía del Estado Monagas, por establecer los mismos la sanción de restricción de la libertad personal, sin ninguna clase de intervención judicial y, sin que se cumpla la excepción de la flagrancia.

La lectura de tales preceptos del Código de Policía del Estado Monagas refleja que las mismas atribuyeron competencia a las autoridades policiales para la aprehensión y arresto de ciudadanos, todo lo cual implica que tales artículos incurren, ciertamente, en inconstitucionalidad, por violación al derecho a la libertad personal y a la exigencia irrestricta del artículo 44, cardinal 1, de la Constitución, de que sólo por orden judicial pueden dictarse medidas privativas de libertad, salvo la única excepción de que el sujeto sea sorprendido *in fraganti*.

En cuanto al valor de relevancia del derecho a la libertad personal, ya se ha pronunciado esta Sala con anterioridad, en donde se precisó el carácter constitucional de tal derecho y su garantía en un Estado de Derecho Social y de Justicia, como se constituye el Estado Venezolano. (Véase *Revista de Derecho Público* N° 105, sentencia de esta sala N° 130 del 1-2-2006, p. 104 y ss).

Al efecto, dispone el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo siguiente:

*“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.*

*La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.*

*2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.*

*Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.*

*3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.*

*4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.*

*5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta”.*

Así pues, el derecho a la libertad personal surge como una obligación del Estado de garantizar el pleno desenvolvimiento del mismo, limitando su actuación a la restricción de tal derecho sólo cuando el ciudadano haya excedido los límites para su ejercicio mediante la comisión de una de las conductas prohibidas en los textos normativos de carácter legal.

En este orden de ideas, se observa que la privación de libertad implica que la persona privada sea obligada a permanecer en un lugar determinado y que esta privación implique un aislamiento de quien la sufre, por su sometimiento a una situación que le impide desenvolverse normalmente, en consecuencia, se aprecia que tal limitación debe ser impuesta con carácter coactivo mediante una previa orden judicial.

Esta privación de libertad requiere para ser válida de una serie de condicionamientos que regulan su licitud, como son la necesaria consagración previa de la infracción que se le imputa, la condenatoria que efectúe el juez competente para dilucidar la privación de libertad, la existencia de un proceso judicial, el cumplimiento de los derechos a la tutela judicial efectiva en el marco del procedimiento judicial, el respeto de los derechos del imputado, entre los cuales debe incluirse el derecho al acceso al expediente, a la promoción y evacuación de pruebas, el derecho a oposición en el marco del procedimiento, a solicitar medidas cautelares, a la defensa, a la notificación de los cargos que se le imputan, a la posibilidad de ejercer los diversos medios de impugnación que establezca el ordenamiento jurídico, así como los demás contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la legislación especial que tipifique la conducta delictiva.

Esta Sala ha tenido ocasión de expresar su interpretación del artículo 44, cardinal 1, de la Constitución, entre otras, en sus sentencias N° 130/06, 1353/07, 940/07 y 2443/07 y, especialmente, en su decisión N° 1.744 de 9 de agosto de 2007, mediante la cual se anularon varios preceptos del Código de Policía del Estado Lara por las mismas razones de inconstitucionalidad que aquí se delataron. En esa última oportunidad, la Sala realizó las siguientes consideraciones, que aquí se reiteran:

*“Ahora bien, resulta oportuno destacar que en sentencias números 1.372/2003, del 29 de mayo, y 130/2006, del 1 de febrero, esta Sala sostuvo, sin pretender menospreciar el resto de los derechos, que la libertad personal destaca, desde el origen mismo del Estado moderno, en el conjunto de los derechos fundamentales. No es casual -se destacó- que haya sido la libertad personal una de las primeras manifestaciones de derechos particulares que se conoció en la evolución histórica de los derechos humanos.*

*Así, en líneas generales, la libertad es un valor superior del ordenamiento jurídico, consagrado en el artículo 2 de la Constitución de la República de Venezuela, pero también constituye un derecho fundamental que funge como presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales, el cual hace a los hombres sencillamente hombres. De allí que se pueda afirmar, 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 y extranjeros.*

*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.*

*(...)*

*Ahora bien, es menester resaltar que si bien el derecho fundamental a la libertad personal es la regla general, no es menos cierto que el propio texto constitucional permite que el mismo pueda verse restringido en ciertos supuestos excepcionales, como lo son los establecidos -taxativamente- en el numeral 1 del artículo 44 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).*

*Esta Sala reitera que del texto de ese primer numeral 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 fraganti.*

*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.'...*

*Dicha disposición normativa establece 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, del 1 de febrero).*

*Debe resaltarse que tal orden judicial constituye una garantía ineludible a los efectos de la salvaguarda del mencionado derecho fundamental. El fundamento de ello estriba, como bien lo alega la parte recurrente, en que a través de la privación de libertad, sea como pena o como medida cautelar, el Estado interviene del modo más lesivo en la esfera de derechos de la persona, razón por la cual, la Constitución ha preferido que tales limitaciones a la libertad estén sometidas al control de una autoridad revestida de suficientes garantías de independencia e imparcialidad (Juez), siguiendo un procedimiento legal que otorgue reales posibilidades de defensa (procedimiento penal).*

*La manifestación más importante de las mencionadas excepciones consagradas en el numeral 1 del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se ve materializada fundamentalmente, dentro del proceso penal, en el instituto de la privación*

*judicial preventiva de libertad –o prisión provisional- regulada en el artículo 250 de la ley adjetiva penal, siendo ésta la provisión cautelar más extrema a que hace referencia la legislación adjetiva penal, tanto a nivel internacional, en los distintos pactos sobre derechos humanos que regulan la materia, como a nivel interno, siendo este el caso del Código Orgánico Procesal Penal (sentencia N° 2.426/2001, del 27 de noviembre, de esta Sala), 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.*

(...)

*Ahora bien, con base en tales funciones, los órganos policiales tienen la potestad de practicar la aprehensión in fraganti de quienes incurran en la comisión de un delito, y ponerlos a disposición del Ministerio Público. Los jueces, así, juzgan a quienes son aprehendidos por la Policía y llevados ante el Ministerio Público. De igual forma, los órganos de policía tienen la potestad de ejecutar las detenciones preventivas ordenadas por los jueces de la República”.*

En el referido fallo, la Sala concluyó que “a los cuerpos policiales del Estado Lara (y los de cualquier entidad federal o municipio; ni siquiera a través de sus Gobernadores o Alcaldes) les está vedado aplicar la medida de arresto como sanción definitiva. Debe aclararse que sólo podrán hacerlo en los casos en que se haya cometido un hecho punible, sea a través de la aprehensión en flagrancia o cuando medie una orden judicial. En esos casos, tal como se señaló supra, su tarea se limita a conducir a la persona aprehendida ante el Ministerio Público (aprehensión en flagrancia) o ante el juez (orden judicial). Son órganos del sistema de justicia; nunca –como se pretende en el caso del Código impugnado- la justicia misma”.

En esta oportunidad se ratifica ese pronunciamiento, respecto del caso concreto de los cuerpos policiales del Estado Monagas y del Código de Policía del Estado Monagas. Así se decide.

Con base en lo anterior, se evidencia que en el caso de los artículos 21, 23, 25, 26, 30, 46, 47, 48, 49, 51 y 57 del Código de Policía del Estado Monagas, existe una inconstitucionalidad sobrevenida que recae sobre la parte o proposición que obliga a los órganos administrativos a aplicar una pena de arresto proporcional a los infractores, siendo que tal posibilidad está proscrita por el texto del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Asimismo, esta Sala ha constatado que los artículos 10, 16, 17, 31, 37 y 40, de esa ley estatal, establecen la pena de arresto como única sanción en caso de verificación de la hipótesis tipificada, por lo cual, estas últimas normas son contrarias, en la totalidad de su contenido (a diferencia de las anteriores, que sólo lo son parcialmente) al derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 44 del Texto Constitucional.

En igual sentido, debe declararse que la conversión de multas en arrestos y la conversión de caución en arresto que permite los artículos 52 y 54 del Código impugnado, respectivamente son inconstitucionales, por cuanto aunque las autoridades administrativas sí pueden imponer multas y cauciones –siempre y cuando estén previstas en una ley, sea nacional, estatal o municipal-, la inconstitucionalidad deviene en la imposibilidad de habilitarse a un órgano administrativo a convertir la multa o el incumplimiento de la caución en arresto, todo ello sin que la Sala deje de reparar en la curiosa fórmula -común a otras leyes, según ha podido constatar en otros procesos de nulidad-, según la cual quien no pudiera satisfacer una multa o una caución tendrá derecho a que se le comute en arresto. Así se declara (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 130/2006, 1744/2007 y 191/2010).

En igual sentido, debe esta Sala pronunciarse sobre la inconstitucionalidad en la cual incurren los artículos 12 y 13, al establecer mecanismos de privación de libertad por un funcionario administrativo sin la intervención del Poder Judicial, contraviniendo lo establecido en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y así se declara.



Asimismo, en relación al artículo 46 del referido Código de Policía, debe señalarse que el mismo establece la clasificación de las faltas. En tal sentido, y con base en lo anterior, se declara la inconstitucionalidad de la parte de dicho artículo en lo que se refiere a las penas de arresto – artículo 46.1-. En consecuencia, tal artículo tendrá aplicación única y exclusivamente respecto a las infracciones que no acarreen la imposición de penas privativas de libertad. Así se decide.

**TSJ-SC (727) 5-6-2012, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Impugnación de los varios artículos del Código de Policía del Estado Sucre, RDP N° 130, 2012, pp. 455-458.**

*La privación de libertad requiere para ser válida de una serie de condicionamientos que regulan su legalidad, como son la necesaria consagración previa de la infracción que se le imputa, la condenatoria que efectúe el juez competente para dilucidar la privación de libertad, la existencia de un proceso judicial, el cumplimiento de los derechos a la tutela judicial efectiva en el marco del procedimiento judicial, el respeto de los derechos del imputado, así como los demás contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la legislación especial que tipifique la conducta delictiva.*

.....corresponde seguidamente pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas denunciadas, en atención a lo cual se procederá en primer lugar, a conocer la denuncia de inconstitucionalidad de los artículos 11 en sus numerales 2 y 3, 15.6, 18, 19, 20, 23, 29, 30, 31, 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 46, 48, 49, 50, 51, 54, 56, 57, 58, 60, 66, 69, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 82, 84, 85, 86, 88, 89, 92, 94, 95, 96, 97, 107, 141, 150, 152, 157, 166, 185, 190, 195, 196 y 199 del Código de Policía del Estado Sucre, por establecer los mismos la sanción de restricción de la libertad personal, sin ninguna clase de intervención judicial y, sin que se cumpla la excepción de la flagrancia.

La lectura de tales preceptos del Código de Policía del Estado Sucre refleja que los mismos atribuyeron competencia a las autoridades policiales para la aprehensión y arresto de ciudadanos, todo lo cual implica que dichos artículos incurren, ciertamente, en inconstitucionalidad, por violación al derecho a la libertad personal y a la exigencia irrestricta del artículo 44, cardinal 1, de la Constitución, de que sólo por orden judicial pueden dictarse medidas privativas de libertad, salvo la única excepción de que el sujeto sea sorprendido *in fraganti*.

En cuanto al valor de relevancia del derecho a la libertad personal, ya se ha pronunciado esta Sala con anterioridad, (Véase Sentencia N° 130 de 1-2-2006 en *Revista de Derecho Público* N° 130 de 2001, pp. 104 y ss.) en donde se precisó el carácter constitucional de tal derecho y su garantía en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, como se constituye el Estado Venezolano.

Al respecto, dispone el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo siguiente:

*“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.*

*La constitución de caución exigida por la ley para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno.*

*2. Toda persona detenida tiene derecho a comunicarse de inmediato con sus familiares, abogado o abogada o persona de su confianza, y éstos o éstas, a su vez, tienen el derecho a ser informados o informadas sobre el lugar donde se encuentra la persona detenida, a ser notificados o notificadas inmediatamente de los motivos de la detención y a que dejen*

*constancia escrita en el expediente sobre el estado físico y psíquico de la persona detenida, ya sea por sí mismos o por sí mismas, o con el auxilio de especialistas. La autoridad competente llevará un registro público de toda detención realizada, que comprenda la identidad de la persona detenida, lugar, hora, condiciones y funcionarios o funcionarias que la practicaron.*

*Respecto a la detención de extranjeros o extranjeras se observará, además, la notificación consular prevista en los tratados internacionales sobre la materia.*

*3. La pena no puede trascender de la persona condenada. No habrá condenas a penas perpetuas o infamantes. Las penas privativas de la libertad no excederán de treinta años.*

*4. Toda autoridad que ejecute medidas privativas de la libertad estará obligada a identificarse.*

*5. Ninguna persona continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por la autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta”.*

Así pues, el derecho a la libertad personal surge como una obligación del Estado de garantizar el pleno desenvolvimiento del mismo limitando su actuación a la restricción de tal derecho sólo cuando el ciudadano haya excedido los límites para su ejercicio mediante la comisión de una de las conductas prohibidas en los textos normativos de carácter legal. En este orden de ideas, se observa que la privación de libertad implica que la persona sea obligada a permanecer en un lugar determinado y que esta restricción involucre un aislamiento de quien la sufre, por su sometimiento a una situación que le impide desenvolverse normalmente, en consecuencia, se aprecia que tal limitación debe ser impuesta con carácter coactivo mediante una previa orden judicial.

Esta privación de libertad requiere para ser válida de una serie de condicionamientos que regulan su licitud, como son la necesaria consagración previa de la infracción que se le imputa, la condenatoria que efectúe el juez competente para dilucidar la privación de libertad, la existencia de un proceso judicial, el cumplimiento de los derechos a la tutela judicial efectiva en el marco del procedimiento judicial, el respeto de los derechos del imputado, entre los cuales debe incluirse el derecho al acceso al expediente, a la promoción y evacuación de pruebas, el derecho a oposición en el marco del procedimiento, a solicitar medidas cautelares, a la defensa, a la notificación de los cargos que se le imputan, a la posibilidad de ejercer los diversos medios de impugnación que establezca el ordenamiento jurídico, así como los demás contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la legislación especial que tipifique la conducta delictiva.

Esta Sala ha tenido ocasión de expresar su interpretación del artículo 44, cardinal 1, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, entre otras, en sus sentencias N° 130/06, 1353/07, 940/07 y 2443/07 y, especialmente, (Véase: Sentencia N° 111 de 9-8-2007 en *Revista de Derecho Público* N° 111 de 2007, pp. 155 y ss.) mediante la cual se anularon varios preceptos del Código de Policía del Estado Lara por las mismas razones de inconstitucionalidad que aquí se delataron.

En el referido fallo, la Sala concluyó que “(...) a los cuerpos policiales del Estado Lara (y los de cualquier entidad federal o municipio; ni siquiera a través de sus Gobernadores o Alcaldes) les está vedado aplicar la medida de arresto como sanción definitiva. Debe aclararse que sólo podrán hacerlo en los casos en que se haya cometido un hecho punible, sea a través de la aprehensión en flagrancia o cuando medie una orden judicial. En esos casos, tal como se señaló *supra*, su tarea se limita a conducir a la persona aprehendida ante el Ministerio Público (aprehensión en flagrancia) o ante el juez (orden judicial). Son órganos del sistema de justicia; nunca –como se pretende en el caso del Código impugnado– la justicia misma (...)”. En esta oportunidad se ratifica ese pronunciamiento, respecto del caso concreto de los cuerpos policiales del Estado Sucre y del Código de Policía del Estado Sucre. Así se decide.

Con base en lo anterior, se evidencia que en el caso de los artículos 11 numerales 2 y 3, 15.6, 18, 19, 23, 29, 30, 31, 33, 36, 37, 38, 40, 41, 46, 48, 51, 54, 56, 57, 58, 60, 66, 69, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 84, 85, 86, 94, 107, 141, 150, 152, 157, 166, 195, 196 y 199 del Código de Policía del Estado Sucre, existe una inconstitucionalidad sobrevenida que recae sobre la parte o proposi-

ción que obliga a los órganos administrativos a aplicar una pena de arresto proporcional a los infractores, siendo que tal posibilidad está proscrita por el texto del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Asimismo, esta Sala ha constatado que los artículos 20, 34, 49, 50, 89, 185 y 190 del Código de Policía del Estado Sucre, establecen la pena de arresto como única sanción en caso de verificación de la hipótesis tipificada, por lo cual, estas últimas normas son contrarias, en la totalidad de su contenido (a diferencia de las anteriores, que sólo lo son parcialmente) al derecho a la libertad personal consagrado en el artículo 44 del Texto Constitucional.

En igual sentido, debe declararse que la conversión de multas en arrestos y la conversión de caución en arresto que permite los artículos 88, 92 y 97 del Código impugnado, respectivamente son inconstitucionales, por cuanto aunque las autoridades administrativas sí pueden imponer multas y cauciones –siempre y cuando estén previstas en una ley, sea nacional, estatal o municipal-, la inconstitucionalidad deviene en la imposibilidad de habilitarse a un órgano administrativo a convertir la multa o el incumplimiento de la caución en arresto, todo ello sin que la Sala deje de reparar en la curiosa fórmula, establecida en el artículo 97 del precitado Código –común a otras leyes, según ha podido constatar en otros procesos de nulidad-, según la cual quien no pudiera satisfacer una multa o una caución tendrá derecho a que se le conmute en arresto. Así se declara (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 130/2006, 1744/2007 y 191/2010).

Asimismo, en relación al artículo 82 del referido Código de Policía, debe señalarse que el mismo establece la clasificación de las diferentes faltas que pueden imponer las autoridades de policía del referido estado (*vgr.* Arresto, multa, comiso, caución y amonestaciones). En tal sentido, y con base en lo anterior, se declara la inconstitucionalidad de la parte de dicho artículo en lo que se refiere a las penas de arresto –artículo 82.1-, en virtud que el mismo contempla la restricción de la libertad personal sin la previa intervención de una autoridad judicial, por lo que, en consecuencia, tal artículo tendrá aplicación única y exclusivamente respecto a las infracciones que no acarreen la imposición de penas privativas de libertad. Así se decide.

### 3. *Detención en caso de flagrancia*

**TSJ-SC (272) 15-2-2007, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán, Caso: Interpretación del artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. RDP, N° 109, 2007, pp. 100 ss.**

*La Sala Constitucional interpreta el artículo 44.1 de la Constitución con ocasión a la instrumentación de la flagrancia en los delitos de género.*

Se ha solicitado la interpretación del artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que a letra señala, lo siguiente:

“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.

La constitución de caución exigida para conceder la libertad de la persona detenida no causará impuesto alguno”.

Del citado precepto, la parte solicitante y la representación del Ministerio Público, en resumen, solicitan que esta Sala indique cómo se articula la flagrancia en los delitos de género, para que los órganos policiales puedan detener a los agresores y ponerlos a disposición del Ministerio Público sin transgredir el mencionado precepto. En concreto, la parte solicitante se pregunta ¿cuál

es la definición de flagrancia desde la perspectiva de los delitos vinculados a la violencia doméstica? ¿Cuál es el alcance de la previsión constitucional referida a las limitaciones del derecho a la libertad, frente a los derechos constitucionalidad a la integridad persona, a la vida y a la igualdad? ¿Cómo se armoniza el texto constitucional sin menoscabar el derecho de las mujeres víctimas de violencia doméstica a estar protegidas como grupo vulnerable? ¿Cuándo se estará ante una situación de flagrancia en los delitos de género? ¿En qué supuestos los órganos receptores de denuncia procederían a requerir una orden judicial para ejecutar la medida cautelar y cuándo estarían ante un hecho flagrante que justifique la detención preventiva?

En fin, como la regla (privación de la libertad sólo por orden judicial) cuenta con una excepción (la flagrancia), se pretende que se dilucide el alcance de la flagrancia en los aludidos delitos, de forma tal que la medida de protección, que es en definitiva lo que constituye la privación de la libertad del agresor en los delitos de género, no carezca de eficacia.

A tal efecto se ha de comenzar por señalar que la flagrancia como noción nació en el Derecho Romano. En Roma, con relación al robo, las leyes distinguían el *furtum manifestum o flagrante del furtum non manifestum*. El robo manifiesto o flagrante (castigado mucho más gravemente que el descubierto luego de algún tiempo), era el sorprendido al momento en que era cometido, así como también el que se descubría mientras el ladrón se encontraba todavía en el lugar de la consumación del delito; respecto a las condiciones requeridas para que el robo fuera considerado manifiesto la doctrina, según las Instituciones de Gayo y de Paulo, aparecía dividida: mientras que para algunos era necesario que el ladrón fuese sorprendido y apresado en el hecho mismo; para otros era suficiente con que se le encontrase todavía en el lugar del hecho. Unos le negaban importancia al sitio del suceso con tal de que al culpable se le hallara la cosa robada antes de que pudiera esconderla, mientras que otros desestimaban el tiempo y el lugar como factor determinante de la flagrancia con tal de que al ladrón se le sorprendiese con los efectos del delito consigo.

En el derecho medieval la institución evolucionó. La flagrancia dejó de ser una circunstancia agravante para la penalización del delito, y adquirió efectos procesales para hacer más segura la identificación del autor del delito y, por tanto, ello hacía el procedimiento más rápido en la instrucción y para la celebración del juicio. La noción de la flagrancia fue muy conocida por los prácticos medioevales, que la aplicaron especialmente en relación al arresto, al rito y a las pruebas; además que autorizaba al magistrado a proceder de modo sumario o ex abrupto; pues, en flagrancia el delito era ya de por sí manifiesto, por lo que no eran necesarias ulteriores pruebas para constatarlo; al extremo de que no le era posible al reo negar la comisión del delito. Empero años después, en el siglo XVI, el Derecho común del Imperio Germánico con la Ley Carolina dictada por el Emperador Carlos V en 1532 -antecedente inmediato de la legislación del Imperio Español-, reprodujo la distinción del concepto de *robo manifiesto* derivado del Derecho Romano.

En nuestra historia republicana, la flagrancia como excepción a la privación de la libertad ordenada por la autoridad competente se instituyó desde época muy temprana. La Constitución de 1811 hacía una referencia general a la *detención* en los casos y bajo las formas prevista en la Ley. Asimismo, la mención de la detención *in fraganti* en los textos constitucionales ha sido una constante a partir de la Constitución de 1821; desde entonces, con apenas algunas variaciones de redacción se mantuvo incólume hasta la Constitución de 1961; pues, hasta 1999, nadie podía ser preso o detenido sino en virtud de una orden del funcionario para decretar la detención, lo que relegaba el tema de la aludida potestad al ámbito legislativo, ya que era la ley la que en definitiva determinaba cuál era el funcionario autorizado para decretar la detención *in fraganti*. Y aunque si bien el Código de Enjuiciamiento Criminal le atribuía esa potestad al juez penal como competencia natural, lo cierto es que a falta de prohibición constitucional expresa de una interpretación diferente, fueron muchas las normas que, a título de arresto, asignaban competencia para privar de la libertad a funcionarios distintos de los jueces.

El marco constitucional varía con el artículo 44.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sólo por *orden judicial* se puede privar de la libertad a un ciudadano, salvo que sea sorprendido *in fraganti*. En este caso, el detenido deberá ser llevado ante un autoridad judicial en un tiempo no mayor de cuarenta y ocho horas (48) a partir del momento de la detención; circunstancia que en interpretación de la Sala Constitucional ha determinado que va-

rias normas preconstitucionales hayan sido declaradas inconstitucionales (*vid.* por ejemplo los fallos N° 1394/2001 de 7 de agosto y 130/2006 de 1 de febrero), entre ellas las contenidas en el artículo 34 *in fine* y en el precepto que surge de la aplicación conjunta de los artículos 39, numeral 3, y 32, numerales 1 (en lo que se refiere al Juez de Paz), 3, 4 y 5 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, nulidad que ha ocasionado serias inquietudes en diversos sectores y que se han canalizado a través de la interpretación constitucional que en esta oportunidad se dilucida, a los efectos de dejar esclarecido el concepto de flagrancia para la aplicación de los textos legales que incorporan medidas de discriminación positiva en los delitos de género.

El concepto de *flagrancia* en nuestra doctrina y jurisprudencia penal tradicionalmente se ha limitado a la captura inmediata; es decir, a la aprehensión del autor del delito en el lugar de los hechos a poco de haberse cometido el delito. Esta conceptualización de la flagrancia parte de una separación entre la detención y el delito que no es exacta; confundiendo, por un lado, dos figuras que si bien están relacionadas, son disímiles; además, se ha hecho énfasis en la aprehensión del sujeto cuando lo importante es la comisión del delito. Se refiere la Sala a la diferencia existente entre el *delito flagrante* y la aprehensión *in fraganti*; y a la concepción del delito flagrante como un estado probatorio.

En efecto, la doctrina patria autorizada más actualizada, con ocasión a lo preceptuado en el artículo 44.1 de la Constitución y en el artículo 248 del Código Orgánico Procesal Penal, distingue entre ambas figuras. El *delito flagrante*, según lo señalado en los artículos 248 y 372.1 del Código Orgánico Procesal Penal, constituye un estado probatorio cuyos efectos jurídicos son: a) que tanto las autoridades como los particulares pueden detener al autor del delito sin auto de inicio de investigación ni orden judicial, y, b) el juzgamiento del delito mediante la alternativa de un procedimiento abreviado. Mientras que la detención *in fraganti*, vista la literalidad del artículo 44.1 constitucional, se refiere, sin desvincularlo del tema de la prueba, a la sola aprehensión del individuo (*vid.* Jesús Eduardo Cabrera Romero, “El delito flagrante como un estado probatorio”, en *Revista de Derecho Probatorio*, N° 14, Ediciones Homero, Caracas, 2006, pp. 9-105).

Según esta concepción, el delito flagrante “*es aquel de acción pública que se comete o se acaba de cometer, y es presenciado por alguien que sirve de prueba del delito y de su autor*” (*vid. op. cit.* p. 33). De manera que “*la flagrancia del delito viene dada por la prueba inmediata y directa que emana del o de los medios de prueba que se impresionaron con la totalidad de la acción delictiva*” (*vid. op. cit.* p. 11) producto de la observación por alguien de la perpetración del delito, sea o no éste observador la víctima; y si hay detención del delincuente, que el observador presencial declare en la investigación a objeto de llevar al Juez a la convicción de la detención del sospechoso. Por tanto, sólo si se aprehende el hecho criminoso como un todo (delito-autor) y esa apreciación es llevada al proceso, se producen los efectos de la flagrancia; lo cual quiere decir que, entre el delito flagrante y la detención *in fraganti* existe una relación causa y efecto: la detención *in fraganti* únicamente es posible si ha habido delito flagrante; pero sin la detención *in fraganti* puede aún existir un delito flagrante.

Lo importante a destacar es que la concepción de la flagrancia como un estado probatorio hace que el delito y la prueba sean indivisibles. Sin las pruebas no solo no hay flagrancia, sino que la detención de alguien sin orden judicial no es legítima. O como lo refiere el autor glosado:

“El delito flagrante implica inmediatez en la aprehensión de los hechos por los medios de prueba que los trasladarán al proceso, y esa condición de flagrante, producto del citado estado probatorio, no está unida a que se detenga o no se detenga al delincuente, o a que se comience al instante a perseguirlo. Lo importante es que cuando éste se identifica y captura, después de ocurridos los hechos, puede ser enjuiciado por el procedimiento abreviado, como delito flagrante” (*vid. op. cit.* p. 39).

La *detención in fraganti*, por su parte, está referida o bien a la detención de la persona en el sitio de los hechos a poco de haberse cometido, lo cual es la ejemplificación más clásica de la flagrancia, o bien a la aprehensión del sospechoso a poco de haberse cometido el hecho en el mismo lugar, o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor, es decir, lo que la doctrina impropiamente denomina la *cuasi-flagrancia*.

El estado de flagrancia que supone esta institución se refiere a sospechas fundadas que permiten, a los efectos de la detención *in fraganti*, la equiparación del sospechoso con el autor del delito, pues tales sospechas producen una verosimilitud tal de la autoría del delito por parte del aprehendido que puede confundirse con la evidencia misma. Sin embargo, la valoración subjetiva que constituye la “sospecha” del detenido como autor del delito queda restringida y limitada por el dicho observador (sea o no la víctima) y por el cúmulo probatorio que respalde esa declaración del aprehensor. Si la prueba existe se procede a la detención inmediata.

Respecto a esta figura la Sala señaló, en su fallo N° 2580/2001 de 11 de diciembre, lo siguiente:

“En este caso, la determinación de la flagrancia no está relacionada con el momento inmediato posterior a la realización del delito, es decir, la flagrancia no se determina porque el delito ‘acaba de cometerse’, como sucede con la situación descrita en el punto 2 [se refiere al delito flagrante propiamente dicho]. Esta situación no se refiere a una inmediatez en el tiempo entre el delito y la verificación del sospechoso, sino que puede que el delito no se haya acabado de cometer, en términos literales, pero que por las circunstancias que rodean al sospechoso, el cual se encuentra en el lugar o cerca del lugar donde se verificó el delito, y, esencialmente, por las armas, instrumentos u otros objetos materiales que visiblemente posee, es que *el aprehensor puede establecer una relación perfecta entre el sospechoso y el delito cometido*” (corchetes y resaltado añadidos).

Aunque distinguible del delito flagrante, la *aprehensión o detención in fraganti* también forma parte del estado probatorio de la flagrancia, al punto de que es necesario que exista una vinculación entre el cúmulo probatorio que conforma la sospecha con el delito cometido. Es decir, que exista la comisión de un delito y que alguien en el sitio de los hechos probatoriamente pueda ser conectado con él.

Ahora bien, sea delito flagrante o sea aprehensión *in fraganti* es al Juez a quien le corresponde juzgar la flagrancia. Para tal fin, el Juez debe determinar tres parámetros: a) que hubo un delito flagrante; b) que se trata de un delito de acción pública; y c) que hubo una aprehensión *in fraganti*, por lo que es necesario que existan elementos probatorios que hagan verosímil la existencia de estos parámetros. Luego, toda la problemática de la flagrancia gira alrededor de una decisión que la reconozca y, por ende, de las pruebas que la sustenten (*vid. op. cit.* pp. 98 y 100).

En ese orden de ideas, coincide la Sala con la doctrina clásica en la apreciación de que la simple entrega del detenido por parte de quien lo detuvo sea éste un particular o una autoridad policial, aunado a la declaración del captor de cómo se produjo la aprehensión no puede bastar para que el Ministerio Público presente en flagrancia al detenido ante el Juez. Inclusive, del artículo 8 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del artículo 14 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del propio texto constitucional, se deduce que nadie podría ser detenido bajo el dicho de una sola parte; pero es justamente esa imposibilidad trasladada a los delitos de género la que preocupa a la parte solicitante.

Para solventar tal situación, y sin entrar a considerar aquí los delitos de género porque ello implicaría desglosar cada uno de los tipos que se han recogido legislativamente de la doctrina y de los convenios y tratados internacionales sobre la materia; vale destacar que en cada uno de ellos los bienes jurídicos específicamente protegidos son, entre otros, el derecho a la vida, a la igualdad, y a la integridad de la mujer.

La detención judicial del sujeto activo de los delitos de género, más que ser una medida preventiva privativa de la libertad en el concepto tradicional del derecho penal o una medida de aseguramiento con fines privativos como lo establecen la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente y la nueva normativa agraria, es una medida positiva de protección que incardina a la Ley que regula la materia dentro de las normas de Derechos Humanos. No en vano las mencionadas Leyes son concreción de la Convención de Belém Do Pará, ratificada por Venezuela mediante Ley Aprobatoria del 24 de noviembre de 1994 sancionada por el Presidente de la República el 16 de enero de 1995, y publicada en Gaceta Oficial de esa misma data.

Al ser ello así, la razón de esta interpretación tiene que partir de la particular naturaleza de los delitos de género, pues su configuración, y en especial el de la violencia doméstica, son tan especiales que con dificultad podrían encuadrarse en una concepción tradicional de la flagrancia, por lo que podría dejarse desprovistas a las mujeres-víctimas de medidas positivas de protección con fines preventivos. Por ello, vista la particular naturaleza de los delitos de género, y vista la flagrancia como un estado probatorio, la prueba de la flagrancia de los delitos de género debe ser exigida en la forma y en el grado que al delito corresponde; ya que, si se requiriera siempre de pruebas directas para el arresto preventivo de los ilícitos penales, los delitos y en especial los delitos de género (por realizarse por lo usual en la intimidad) correrían el riesgo de quedar impunes, pues los delincuentes escaparían siempre de la ley. Por tanto, la exigencia de la *prueba evidente* en los delitos de género no se puede exigir más de lo que la propia prueba puede evidenciar. No en balde, se ha señalado:

“En un Estado social de derecho y de Justicia, donde los derechos de la colectividad están por encima de los individuales, donde para mantener el tejido social hay que hacer justicia, la institución constitucional de la flagrancia tiene que estar por encima de algunos derechos humanos individuales, ya que la lucha contra el delito en general es una defensa social que en un estado de justicia se complementa con el proceso.

Ante la relevancia y la enfermedad social que causan ciertos delitos, su persecución, respetando los derechos humanos absolutos, se coloca por encima de algunos de derechos humanos individuales.

La prevención del mal social tiene tanto fundamento constitucional como los derechos humanos individuales (...)” (*vid. op. cit.* p. 81).

Es la reprobación de lo que se califica como “mal social”, entre otras circunstancias, lo que debe condicionar la interpretación de las instituciones que inspiran las normas, entre ellas, la flagrancia. Por ello, lo que se trata aquí es de reconceptualizar viejos conceptos, de precisar cómo esta institución que nació en el derecho procesal penal adquiere sus características propias dentro del ámbito de los Derechos Humanos, volviéndose un concepto novedoso que estatuye las leyes especiales de discriminación positiva; y de cómo, sin irropetar el test de la razonabilidad y el de la proporcionalidad, se puede garantizar el derecho de las mujeres a tener una vida libre de violencia, más aun cuando es obligación de la jurisdicción constitucional construir una jurisprudencia progresiva más próxima con la realidad y con las necesidades sociales; es decir, más representativa de la complejidad y de la pluralidad de la idea de justicia tal como está siendo reclamada socialmente.

En ese sentido, el *test* de la razonabilidad y de la proporcionalidad es el punto de apoyo de la ponderación entre bienes jurídicos de rango constitucional. Su aplicación implica: la adecuación de los medios implementados para conseguir un fin válido; la necesidad de instrumentar ese medio; y la proporcionalidad propiamente dicha entre el medio y el fin. De estos tres parámetros el segundo es el de mayor dificultad, porque implica que no debe existir un medio menos gravoso para lograr el objetivo. Trasladadas estas nociones a los delitos de género, la concreción del *test* de la razonabilidad y de la proporcionalidad implica que el fin constitucional (la protección de las mujeres víctimas de la violencia de género) sólo puede ser logrado de forma efectiva, en lo inmediato, mediante las medidas cautelares de protección, entre ellas, la detención del agresor cuando es sorprendido *in fraganti*; pero determinar si esta medida cautelar de protección es la menos gravosa no puede ser hecha exclusivamente desde la óptica del agresor, que pretende el derecho a la libertad personal estipulado en el artículo 44 de la Constitución; sino también desde la óptica de la mujer víctima, que invoca su derecho a la vida libre de violencia con fundamento en los artículos 55 y 22.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sólo de este modo la ponderación de los bienes jurídicos constitucionales en conflicto adquiere una dimensión real en el ámbito del juzgamiento de los derechos constitucionales en conflicto, recayendo en el juez la responsabilidad de ponderar los aludidos bienes jurídicos, y de aquilatar la efectividad de la medida positiva de protección.

El núcleo del asunto radica en la ponderación que merece los valores protegidos constitucionalmente a la mujer víctima y al agresor. Este ejercicio de razonabilidad evita que la detención del agresor o del sospechoso sea arbitraria, además de tenerse que cumplir con los requisitos legales establecidos para la flagrancia con las particularidades que para este tipo de delitos se desprende del tema probatorio. En definitiva, se instrumenta una medida de protección efectiva a favor de la mujer víctima de la violencia de género, y se le garantiza al agresor o sospechoso que cuando esa medida se instrumenta se hará en apego a los requisitos que para determinar la flagrancia instrumenta el ordenamiento jurídico; eso sí, con una visión real de las dificultades probatorias que aparejan los delitos de género.

Con base en esta idea, debe superarse en los delitos de género el paradigma del “testigo único” al que se hizo referencia párrafos atrás; aunque como contrapartida, tiene que corroborarse el dicho de la parte informante con otros indicios esclarecedores que permitan establecer el nexo de causalidad entre el delito y su autor o sospechoso. En efecto, es innegable que los delitos de género no se cometen frecuentemente en público, por lo que la exigencia de un testigo diferente a la mujer víctima para determinar la flagrancia en estos casos es someter la eficacia de la medida a un requisito de difícil superación. Al ser ello así, hay que aceptar como válido el hecho de que la mujer víctima usualmente sea la única observadora del delito, con la circunstancia calificada, al menos en la violencia doméstica; de que los nexos de orden familiar ponen a la mujer víctima en el estado de necesidad de superar el dilema que significa mantener por razones sociales la reserva del caso o preservar su integridad física. Por tanto, para determinar la flagrancia no es imprescindible tener un testimonio adicional al de la mujer víctima, lo que sí es imprescindible, como se explicará de seguidas, es corroborar con otros indicios la declaración de la parte informante.

No puede entenderse ni presumirse “*que en todos los casos de denuncia de violencia de género se presuponga, de entrada, [que] hay flagrancia*”, pues tiene que corroborarse con otros indicios la declaración de la parte informante (*vid. sent. SC/TSJ N° 1597/2006 de 10 de agosto*). De hecho, al recibir la petición del Fiscal del Ministerio Público, el Juez de Control debe determinar igualmente los tres supuestos a que se hicieron referencia (que hubo un delito flagrante, que se trata de un delito de acción pública, y que hubo una aprehensión *in fraganti*). Por tanto, la verosimilitud de estos tres supuestos no se deducen únicamente del dicho de la mujer víctima, se debe deducir también, como hemos venido diciendo, del cúmulo probatorio que es de fácil obtención; pues, al ser los delitos de género en su mayoría una subespecie de los delitos contra las personas, la identificación del agresor y la vinculación de éste con el delito deriva de las pruebas que, por lo general, se hallan en la humanidad de la mujer víctima y en la del victimario, o están en su entorno inmediato.

En ese sentido, para corroborar la declaración de la mujer víctima deben perseguirse dos cosas: a) los elementos que hagan sospechar la comisión del delito; y b) los elementos que hagan sospechar del autor de ese delito. Respecto del primero, si el subtipo de delito de género así lo permite, será el examen médico forense el que determinará la comisión del delito; no obstante, en los casos de violencia si las lesiones son fácilmente visibles, al punto de que el funcionario receptor de la información puede presumir que la mujer víctima fue objeto de malos tratos físicos, el examen para determinar la flagrancia bien puede postergarse. Sin embargo, consciente de que en los delitos contra las personas (al menos en las lesiones) la prueba que demuestra la comisión del delito es el examen médico forense, quiere insistir la Sala en que la postergación del examen es sólo a los efectos de la detención *in fraganti*, recuérdese que se trata de sospechas fundadas. Para acudir a juicio la realización del examen médico forense es indispensable.

En lo que atañe a la autoría, el órgano receptor de la información recabará de **inmediato** los elementos de convicción que hagan sospechar de la persona señalada por la mujer víctima como el agresor. En este punto, la Sala no quiere desarrollar exhaustivamente las hipótesis desconociendo la experiencia que sobre este tema, como es natural, poseen en abundancia los órganos policiales; sin embargo, cabe aclarar que se trata de simples pero de fundados elementos, por ejemplo: que el entorno del victimario (o el de ambos si conviven) evidencia una escena violenta, o si existen signos de lucha o sangre en el cuerpo del señalado, o si existe reincidencia, etcétera. Lo importante es que se recaben con diligencia las pruebas necesarias a fin de que la medida de protección a favor de la mujer víctima no pierda eficacia.



La necesidad de corroborar el dicho de la parte informante con otros indicios esclarecedores que permitan establecer el nexo de causalidad entre el delito de género y su autor o sospechoso también aplica para el supuesto en que haya “persecución”, pues la persecución deriva de la comisión *in fraganti* del delito. Lo importante es que la persecución sea continua y que se haya generado con motivo del delito, por tanto, puede producirse inmediatamente o después en caso de que haya sospecha fundada de quién es el agresor, obtenida con motivo de la ejecución del delito flagrante.

En definitiva, la flagrancia en los delitos de género viene determinada por la percepción que se tiene de los elementos que hacen deducir, *prima facie*, la relación de causalidad entre el delito y el supuesto autor, causalidad que deberá demostrarse y/o desvirtuarse en el proceso.

Como consecuencia jurídica directa acarrea la detención *in fraganti*, esto es, sin orden de inicio de investigación y sin orden judicial, ello para asegurar la tutela del objeto jurídico protegido; esto es, de integridad física de la mujer víctima.

#### 4. *Derecho a ser juzgado en libertad*

**TSJ-SC (723) 15-5-2001, Magistrado Ponente: José M. Delgado Ocando, Caso: Juan C. Berroterán G. y otros vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, RDP N° 85-86/87-88, 2001, p. 111.**

*Lo que determinará la inconstitucionalidad de una medida privativa de libertad, será que el órgano jurisdiccional no se haya ceñido a los supuestos establecidos en el artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal para decretarla.*

Al respecto, esta Sala observa que, la norma contenida en el artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal, dispone una excepción al derecho constitucional a ser juzgado en libertad, la cual obedece a que exista un hecho punible que merezca pena privativa de libertad, cuya acción penal no se encuentre prescrita; fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor de tal delito y una presunción razonable de peligro de fuga.

De lo anterior se desprende entonces, que lo que determinará la inconstitucionalidad de una medida privativa de libertad, será que el órgano jurisdiccional no se haya ceñido a los supuestos establecidos en el artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal, para decretarla.

Ahora bien, la norma contenida en el artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal, le otorga expresamente al Juez la potestad de valorar y determinar cuándo se está en el caso concreto, ante los supuestos exigidos para la procedencia de la medida de privación de libertad, por tanto, es potestad exclusiva del juez determinar cuándo existe la presunción razonable de peligro de fuga, de manera que, estima esta Sala que al cumplirse con los extremos procesales del artículo 259 del Código Orgánico Procesal Penal, y al ser la norma contenida en el ordinal 3° de dicho artículo, así como la contenida en el artículo 260, *eiusdem*, de carácter eminentemente discrecional, la presunción de peligro de fuga basta con que para el sentenciador sea racional, en atención a la duda razonable que se desprende del caso, para que resulte ajustada a derecho, por lo cual, siendo la acción de amparo constitucional un mecanismo destinado exclusivamente a proteger el goce y ejercicio de los derechos constitucionales, a través de ella, no se puede pretender la revisión de las razones que la Corte de Apelaciones tuvo para calificar el peligro de fuga, pues, como se ha establecido, en el presente caso se trata de una apreciación discrecional que dependerá en todo caso de la ponderación de las circunstancias del caso concreto de los autos, donde su única limitación legal se encuentra en lo dispuesto en los artículos 259 y 260 del Código Orgánico Procesal Penal, que, como se señaló con anterioridad, han sido cumplidos a cabalidad, por lo que mal podría transgredir dicha apreciación derechos constitucionales.

**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. RDP N° 112, 2007, pp. 500-506.**

*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 9º. 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 8°. 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 ésto 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”. (Crf. 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, sobretudo, 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 destinados 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.

5. *La libertad personal y pena de sujeción a vigilancia de autoridad*

**TSJ-SC (389) 2-4-2009, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: David Eduardo Azuaje, RDP No. 118 2009, pp. 162-167.**

*La Sala Constitucional reitera que la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad resulta una pena excesiva, al extender de hecho el tiempo de toda condena privativa de libertad.*

Conoce la Sala del presente caso en virtud de la desaplicación por control difuso de la constitucionalidad que realizara el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, respecto a los artículos 13, numeral 3, y 22 ambos del Código Penal, mediante decisión del 10 de junio de 2008, la cual se encuentra definitivamente firme tal como lo expresó dicho órgano judicial, mediante auto de fecha 3 de noviembre de 2008.

En tal sentido, expresó el referido órgano judicial que los artículos desaplicados vulneran el artículo 44 de la Constitución de las República Bolivariana de Venezuela, pues restringen el derecho a la libertad del penado por un tiempo mayor al establecido en la pena principal, lo cual perjudica la reinserción del penado a la sociedad, aunado al hecho de que no existe un mecanismo eficaz que permita supervisar el cumplimiento efectivo de la pena accesoria establecida en los artículos desaplicados.

Ahora bien, respecto a la desaplicación de los referidos artículos, la Sala había sostenido inicialmente que la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad prevista en los artículos 13 y 16 del Código Penal y regulada en el artículo 22 *eiusdem*, no lesiona el derecho al honor y a la protección de la honra, por cuanto dicha pena lo que materializa es una forma de control por un período determinado; aunado a que dicha pena accesoria no tiene carácter denigrante o infamante, sino que la misma evita que los reos cometan nuevos delitos, concluyendo; por lo tanto, que la sujeción a la vigilancia de la autoridad no vulnera derecho constitucional alguno. (*Vid.* Sentencias N° 3268/2003, 424/2004 y 952/2004, entre otras).

Sin embargo, en sentencia N° 940 del 21 de mayo de 2007 (caso: “*Asdrúbal Celestino Sevilla*”) esta Sala reinterpreto, tal como lo sostuvo el Tribunal Sexto de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, el criterio que se venía manteniendo respecto a la desaplicación de los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, con ocasión del control difuso de la constitucionalidad realizado por el Tribunal Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, concluyéndose en la misma que la referida pena accesoria era contraria a lo previsto en el artículo 44 de la Carta Magna. En efecto, en dicho fallo se estableció:

“De acuerdo al contenido del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la libertad es un derecho inviolable; asimismo, consagra dicha norma que toda persona tiene derecho a estar en libertad, a menos que exista una decisión judicial que provea lo contrario o sea capturada in fraganti en la comisión de un delito. Ese derecho a la libertad personal es un derecho intrínseco de la persona y se puede concluir, que es el derecho más importante después del derecho a la vida.

Sin embargo, el derecho a la libertad no es un derecho absoluto, toda vez que el mismo puede ser restringido. Esa restricción resulta cuando una persona comete un hecho delictivo y, por disposición legal, debe cumplir una pena privativa de libertad.

Mediante la pena, el Estado le impone a una persona determinada la carga de soportar una privación o disminución de bienes jurídicos que, de otra manera permanecerían intangibles frente a la acción estatal. Ello ocurre, desde luego, con las limitaciones que señalen la Constitución, la dignidad de la persona humana y el respeto a los derechos humanos; a pesar de que la pena en sí equivale a la restricción de las libertades públicas que debe soportar el ser humano que es declarado responsable de un injusto punible.

De acuerdo con el contenido del nuestro Código Penal, las penas se clasifican en corporales y no corporales; principales y accesorias.

Las penas corporales son aquellas que restringen la libertad personal de un individuo; y las no corporales restringen otros derechos que no se corresponden con la libertad individual. Por su lado, las penas principales, son aquellas que la ley aplica directamente al castigo del delito, y las accesorias se refieren a las que la ley trae como adherentes a la principal, ya sea en forma necesaria o imprescindible, o en forma accidental.

Entre las penas no corporales encontramos, las siguientes: sujeción a la vigilancia de la autoridad pública, interdicción civil, inhabilitación política, inhabilitación para ejercer alguna profesión, industria o cargo, multa, entre otras. Estas penas accesorias, que se encuentran contempladas en el Código Penal, así como en otros textos penales sustantivos, deben necesariamente ser impuestas conjuntamente con las principales. El juez de Control o de Juicio las aplicará, dependiendo del caso en concreto, velando que las penas accesorias sean las que el legislador penal estableció para cada delito en concreto, como sería la sujeción a la vigilancia de la autoridad, en el caso de que el responsable sea condenado a cumplir la pena principal de presidio o de prisión, dependiendo del delito que se la haya atribuido al responsable de su comisión.

Así pues, encontramos que la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad data del ordenamiento jurídico penal de 1863, manteniéndose incólume en los Códigos Penales de 1915 y sus reformas, así como las de 1926, 1964, 2000 y 2005. Dicha pena accesoria se encuentra prevista en los artículos 13, 16 y 22 del Código Penal, los cuales textualmente prescriben:

Artículo 13 (...)

Artículo 16 (...)

Artículo 22 (...)

De modo que, la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad es una pena no corporal, de carácter accesorio, que es complementaria de la pena de presidio y de prisión y persigue un objetivo preventivo, el cual consiste, en teoría, en reinsertar socialmente al individuo. Consiste, como lo establece el artículo 22 anteriormente transcrito, en la obligación para el penado de dar cuenta a los respectivos Jefes Cíviles de Municipio donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos. Sin embargo, esta pena de sujeción a vigilancia de la autoridad comienza cuando se ha cumplido la pena principal de presidio o de prisión.

Ahora bien, toda pena, ya sea principal, no principal, corporal y no corporal, va a constituir un control social negativo, por cuanto a través de un castigo se sustrae a un sujeto de aquellas conductas que no son aceptadas por la totalidad de los individuos. Así pues, si bien es verdad que la sociedad en el estado actual de su desarrollo acude a las penas como medio de control social, también lo es que a ella sólo puede acudir *in extremis*, pues la pena privativa de libertad en un Estado democrático y social de derecho y de justicia sólo tiene justificación como la ultima ratio que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de la gravedad del delito, cuya valoración es cambiante conforme a la evolución de las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.



Para el derecho penal moderno, es importante que toda pena no sea excesiva, es decir, que no sea abusiva y desmesurada; y ello responde a una exigencia de la justicia, así como de la política criminal. Esa exigencia, no sólo comprende a las penas principales o corporales, sino también debe incluir a las penas accesorias y no corporales, toda vez que todas ellas son consecuencias jurídicas del delito.

Ahora bien, la Sala observa que la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad es excesiva de la pena que causa el delito. La sujeción a la vigilancia de la autoridad, a pesar de que no es una pena principal, restringe la libertad plena a la que tiene derecho el penado luego de cumplida la pena principal, por lo que la misma, a juicio de esta Sala, se convierte en excesiva.

En efecto, la consecuencia natural del cumplimiento de la pena corporal es que se acuerde la libertad plena. Sin embargo, esta plenitud no es alcanzada por el ciudadano que cumplió su pena principal, por cuanto debe sujetarse a una pena accesoria que, en fin, se trata de una extensión de hecho de la condena privativa de libertad, pudiendo exceder con creces la privativa de libertad a la pena máxima establecida constitucionalmente en el artículo 44.3 *in fine* de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; ya que en efecto, con la sujeción a la vigilancia de la autoridad, se subordina a un ciudadano, que ya ha cumplido su pena privativa de libertad, a una libertad condicionada, que es una especie de restricción de la libertad, contraria a la libertad plena a la cual tiene derecho el penado una vez cumplida la pena de presidio o prisión.

En efecto, a juicio de la Sala, la sujeción de vigilancia a la libertad (*sic*) obliga al penado a dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de Municipio sobre el lugar donde resida o por donde transite, lo que equivale a un régimen de presentación que limita, a todas luces, la libertad individual.

Para la Sala, basta el cumplimiento de la pena de presidio o de prisión para justificar la privación de libertad de una persona, el que se restrinja por extensión la libertad plena a través de la sujeción a la vigilancia de la autoridad, es contrario al espíritu del artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Se insiste, esa extensión de hecho podría ir más allá de lo establecido en la Carta Magna, respecto al límite que debe tener toda pena que prive, de algún modo, la libertad plena del individuo. En efecto, de acuerdo con el artículo 44.3 *in fine* constitucional las penas privativas de libertad no excederán de treinta años, por lo que, verbigracia, si una persona es condenada a cumplir la pena de presidio por treinta años, no debería -por existir esa limitante y por tratarse de una especie de restricción de libertad-, estar sujeta a un cuarto de la pena bajo la sujeción a la vigilancia de la autoridad, ya que ello se convertiría en una extralimitación de lo señalado en la Carta Magna.

Lo anterior demuestra que la sujeción a la vigilancia de la autoridad es una pena excesiva, por lo que no cumple con las exigencias del derecho penal moderno.

Además, cabe acotar que el Tribunal Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas desaplicó los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, los cuales prevén la pena de la sujeción a la vigilancia de la autoridad, al considerar que dicha figura penal ‘...además de estar completamente en desuso, es violatoria a los derechos humanos más intrínsecos del penado’. Adicionalmente, vale otra reflexión.

En la práctica la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad siendo una pena de auto ejecución su eficacia depende de la persona sujeta a la misma; ahora bien, toda vez que su eficacia depende de la propia presentación del penado ante la autoridad pública, aunado a lo cual debe tomarse en cuenta, tal como lo sostuvo el Tribunal Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, que las condiciones geográficas de las ciudades venezolanas han cambiado sustancialmente en los últimos años, convirtiéndose en grandes urbes cosmopolitas en las cuales existen varios Jefes Civiles, resultando imposible, por lo tanto, que dichos funcionarios pudiesen ejercer algún tipo de control sobre los penados que están sometidos a esa pena accesoria, es lógico concluir que con ella no se hace efectiva la reinserción social del penado.

Esa inutilidad ya ha sido advertida por la Sala, al darse cuenta sobre la inconveniencia de la pena accesoria de sujeción a la vigilancia a la autoridad, respecto a la figura de los Jefes Civiles, en sentencia N° 424 del 6 de abril de 2005 (caso: *Miguel Ángel Gómez Oramas*). La Sala estableció que:

(...)

No obstante, esta Sala considera que, a pesar de que la función que estableció el Código Penal a los Jefes Civiles fue absorbida jurisprudencialmente por los delegados de prueba, esa solución no ha sido definitiva, en virtud de que ello no ha resuelto la ineficacia de la pena de la sujeción a la vigilancia de la autoridad, por cuanto queda a responsabilidad del penado, que ya cumplió su pena privativa de libertad, acudir a los delegados de prueba, en aquellos casos que transite por varios lugares; resultando iluso el quebrantamiento de la condena previsto en el artículo 262 del Código Penal, que establece una sanción para el incumplimiento de la pena accesoria de la sujeción a la vigilancia de la autoridad; al no existir un mecanismo de control que permita supervisar el cumplimiento de la sujeción a la vigilancia de la autoridad. Por lo tanto, al no existir ese mecanismo, la pena accesoria deviene, además de excesiva, en ineficaz”.

Como puede apreciarse, esta Sala Constitucional introdujo un cambio de criterio en relación a la doctrina asentada respecto a la desaplicación de las normas contentivas de la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad, estimándose, con la argumentación transcrita, que la misma resulta una pena excesiva, al extender de hecho el tiempo de toda condena privativa de libertad. Asimismo, se apuntó en dicho fallo que la sujeción a la vigilancia de la autoridad es una pena ineficaz, toda vez que no existe un mecanismo de control que permita supervisar el cumplimiento de la ejecución de esa pena accesoria, resultando iluso el quebrantamiento de la condena previsto en el artículo 262 del Código Penal (*Vid.* p. ej. sentencias núms. 2264 y 2286/07).

En este orden de ideas, visto que el cambio de criterio establecido por la Sala es anterior al fallo sometido a consulta y, como quiera que el presente caso se encuentra inmerso en el mismo supuesto de la decisión anteriormente transcrita, toda vez que se desaplicaron los artículos 13, numeral 3, y 22 del Código Penal por considerar que los mismos vulneran el derecho a la libertad, previsto en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala considera ajustada a derecho la desaplicación que efectuara el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia de los artículos 13, numeral 3, y 22 del Código Penal, en lo que respecta a la sujeción de la vigilancia de la autoridad del ciudadano DAVID EDUARDO AZUAJE. Así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Arcadio Delgado Rosales*

Quien suscribe, Magistrado Arcadio Delgado Rosales, disiente de la mayoría sentenciadora por las razones que a continuación se exponen:

El fallo del cual se discrepa, declaró conforme a derecho la sentencia dictada el 10 de junio de 2008 por el Juzgado Sexto de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, en la causa seguida al ciudadano David Eduardo Azuaje, mediante la cual desaplicó por control difuso de la constitucionalidad, el contenido de los artículos 13 cardinal 3 y 22 del Código Penal, con relación a la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad y, en consecuencia, decretó la extinción de la responsabilidad penal por cumplimiento total de la condena y la cosa juzgada conforme lo previsto en el artículo 105 del Código Penal, en concordancia con el cardinal 1 del artículo 479 del Código Orgánico Procesal Penal.

Ahora bien, considera quien suscribe el presente voto salvado que, en el caso de autos, no debió confirmarse la desaplicación de las normas *in commento*, ya que la pena accesoria de “sujeción a la vigilancia de la autoridad”, no constituye, en forma alguna una penalidad de carácter denigrante o infamante y mucho menos excesiva; antes por el contrario, se presenta como un mecanismo dirigido a cumplir una doble finalidad, ya que, por una parte, persigue un fin preventivo que consiste en reinsertar socialmente al individuo y, por la otra, un fin de control dirigido a evitar que el sujeto que hubiese cumplido la pena de presidio o de prisión cometa nuevos delitos.

La pena accesoria de sujeción a la vigilancia trata simplemente del cumplimiento de una pena accesoria que deviene de una sentencia condenatoria, por haberse cometido un hecho punible, que nada altera los derechos constitucionales, tal como se ha expresado en las sentencias números 3268/03, 424/04, 578/04, 952/04 y 855/06, entre otras, en las cuales se resolvieron casos semejantes al que se conoce en el presente asunto.

En efecto, en sentencia N° 424 del 6 de abril de 2005 (caso: *Miguel Ángel Gómez Oramas*), estableció que:

*“...En el caso específico de la sujeción a la vigilancia de la autoridad competente, según la interpretación que antecede, dicha medida constituye una herramienta de control adecuada a las tendencias más aceptadas, posterior al cese de la pena corporal de presidio o prisión que, como principal, haya sido impuesta al infractor. Así las cosas, estima que queda afirmada la aplicabilidad, aun coactiva de la pena en examen, lo cual, junto a lo que quedó establecido ut supra, en relación con la vigencia actual de la misma y las consecuencias que derivan de su quebrantamiento, conducen a la conclusión de que no existe obstáculo constitucional ni legal alguno, para la vigencia actual y eficaz de la referida pena accesoria y que, por consiguiente, son carentes de validez los fundamentos de ilegitimidad e ilegalidad en los cuales se basó la decisión que es objeto de la actual revisión, para la desaplicación de la antes referida sanción. Así se declara...”* (Subrayado de esta Sala).

Con base en las consideraciones expuestas, estima quien disidente que no debió introducirse un cambio de criterio, con relación a la doctrina asentada respecto de la aplicación de los artículos 13 cardinal 3 y 22 del Código Penal, ello -se insiste- en atención a que la pena accesoria de sujeción a la vigilancia posee plena justificación constitucional, al establecer el artículo 272 del Texto Fundamental que el Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure no solo la rehabilitación del interno o interna sino también la reinserción social de quienes hayan cumplido condena. Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

**TSJ-SC (508) 25-5-2010, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, Caso: Angela Magaly Valbuena Rivero, (Desaplicación efectuada por el Tribunal Segundo de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, de los artículos 13.3 y 22 del Código Penal), RDP N°122, 2010, pp. 136-141.**

*La sujeción de vigilancia a la autoridad obligando al penado, una vez cumplida la pena, a dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de Municipio sobre el lugar donde resida o por donde transite, equivale a un régimen de presentación que restringe la libertad individual, contenida en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.*

Precisado lo anterior, pasa la Sala a analizar la sentencia objeto de revisión, tomando en cuenta las siguientes consideraciones:

Esta Sala, en sentencias números 3268/2003, 424/2004 y 952/04, entre otras, asentó inicialmente que la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad prevista en los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, no lesionaba el derecho al honor y a la protección de la honra, por cuanto dicha pena lo que materializa es una *“forma de control por un periodo determinado”*; aunado a que dicha pena accesoria no tenía carácter denigrante o infamante, sino que la misma evitaba que los reos cometieran nuevos delitos, concluyendo; por lo tanto, que la sujeción a la vigilancia de la autoridad no vulneraba derecho constitucional alguno.

Sin embargo, luego de un re-examen de la doctrina que se mantenía al respecto, se llegó a otra conclusión, la cual se encuentra plasmada en la decisión N° 940 del 21 de mayo de 2007 (caso: *Asdrúbal Celestino Sevilla*). En esta última decisión, se reinterpretó, tal como lo sostuvo el Tribunal Sexto de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, el criterio que se venía manteniendo respecto a la desaplicación de los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, con ocasión del control difuso de la constitucionalidad realizado por el Tribunal Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, concluyéndose en la misma que la referida pena accesoria era contraria a lo previsto en el artículo 44 de la Carta Magna.

Así pues, esta Sala en dicha jurisprudencia señaló, en primer lugar, que la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad es una pena no corporal, de carácter accesorio, que es complementaria de la pena de presidio y de prisión y persigue un objetivo preventivo, el cual es, en teoría, reinsertar socialmente a quien hubiese cumplido la pena prevista en sentencia judicial. Consiste dicha pena accesoria, como lo establece el artículo 22 del Código Penal, en la obligación para el penado de dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de Municipio donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos.

Igualmente, se asentó en esa decisión que esa pena accesoria es excesiva de la pena que causa el delito; y que a pesar de que no es una pena principal, restringe la libertad plena a la que tiene derecho el penado luego de cumplida la pena principal.

En este sentido se precisó que la consecuencia natural de la pena corporal cumplida es que se acuerde la libertad plena del penado. Sin embargo, esta plenitud no es alcanzada por el ciudadano que cumplió su pena principal, si debe quedar sujeto a una pena accesoria que pudiera convertirse en una extensión de hecho de la condena privativa de libertad; pudiendo en ocasiones exceder con creces a la pena máxima establecida constitucionalmente en el artículo 44.3 *in fine* de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela; porque en efecto, con la sujeción a la vigilancia de la autoridad, se subordina a un ciudadano, que ya ha cumplido su pena privativa de libertad, a una libertad condicionada, que es una especie de restricción de la libertad, contraria a la libertad plena a la cual tiene derecho el penado una vez cumplida la pena de presidio o prisión.

De modo que, colige la Sala que la sujeción de vigilancia a la autoridad obligando al penado, una vez cumplida la pena, a dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de Municipio sobre el lugar donde resida o por donde transite, equivale a un régimen de presentación que restringe la libertad individual, contenida en el artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Además, esta Sala observa que en la práctica, la pena de sujeción a la vigilancia de la autoridad siendo una pena de auto ejecución su eficacia depende de la conducta de la persona sujeta a la misma, y depende su cumplimiento de la propia presentación del penado ante la autoridad pública, por lo que aunado a que las condiciones geográficas de las ciudades venezolanas han cambiado sustancialmente en los últimos años, convirtiéndose en grandes urbes cosmopolitas en las cuales existen varios Jefes Civiles, resulta inútil que se pretenda a través de la pena accesoria que dichos funcionarios locales puedan ejercer algún tipo de control sobre los ciudadanos que están sometidos a esa pena accesoria, máxime cuando existen tecnologías más avanzadas para obtener dicho control.

También la Sala ha advertido que aun cuando la función que estableció el Código Penal a los Jefes Civiles haya sido absorbida por los delegados de prueba, ello no corrigió la ineficacia de la pena accesoria de la sujeción a la vigilancia de la autoridad, dado que no se implantó un mecanismo de control que permita supervisar el cumplimiento de tal medida; resultando así, además de excesiva, ineficaz.

Así las cosas, esta Sala, una vez precisado lo anterior, declara que el fallo sometido a revisión en el presente caso concuerda con los postulados doctrinales asentados en la referida decisión N° 940/07, por lo tanto, esta Sala Constitucional considera que la desaplicación efectuada por el Tribunal Segundo de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, respecto a la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad contenida en los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, se encuentra conforme a derecho. Así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*

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

En primer lugar, como quiera que el acto decisorio que fue validado en la presente sentencia sustentó su desaplicación de los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, –por los cuales, en sus casos, se define la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad y se inserta la misma,

como accesoria a la principal corporal de presidio- en la doctrina que estableció esta Sala Constitucional, a través de su veredicto del 21 de mayo de 2007 –la cual ratificó, expresamente, en esta oportunidad-, quien suscribe estima que, en el presente voto salvado, se repiten las mismas razones por las cuales se opuso a la antes referida decisión de esta Sala; por ello, como fundamentación de la actual disidencia, reproducirá los términos bajo los cuales se expresó en el voto salvado que expidió en aquella oportunidad:

En primer lugar, se observa que, a través del veredicto respecto del cual se manifiesta el actual disentimiento, la mayoría de la Sala se adentró en argumentaciones sustanciales que la condujeron a la convicción de inconstitucionalidad y, por ende, de conformidad jurídica de la desaplicación, por control difuso, de los artículos 13.3 y 22 del Código Penal. Ahora bien, estima quien disiente que la Sala debió limitarse, en todo caso, a la confirmación del acto de juzgamiento por el cual se decretó dicha desaplicación, mediante fundamentación que no significara expresión de la convicción, por parte de esta juzgadora, de inconstitucionalidad de dichas normas, porque no debió olvidar la Sala que es suya la potestad del control concentrado, de suerte que su aceptación de que la desaplicación, por control difuso, de una norma subconstitucional estuvo correctamente afinada en la contradicción de la misma con la Ley Suprema de la República, sería conducente al entendimiento de que tal pronunciamiento tiene efectos *erga omnes* y no sólo para el caso concreto, como debe ocurrir en el control difuso. No es admisible que el órgano jurisdiccional que tiene la potestad del control concentrado de la constitucionalidad manifieste expresamente, como lo hizo en el presente acto decisorio, que una norma legal es contraria a la Ley Máxima, porque está adelantando un dictamen que sólo debería ser expedido mediante la declaración de nulidad de dicha disposición, luego del cumplimiento con las formalidades procesales de Ley.

Ahora bien, como, no obstante que no debió hacerlo, la Sala expidió su propio criterio afirmativo de la inconstitucionalidad de las normas en referencia, quien suscribe estima que es pertinente la extensión de las siguientes consideraciones:

Se afirmó en el acto jurisdiccional que la sujeción a la vigilancia de la autoridad es excesiva de la pena que causa el delito. Se infiere que, por dicha razón, la Sala concluyó que las normas legales que se examinan adolecían de inconstitucionalidad, habida cuenta de que es ésta el único supuesto de procedencia del control difuso. En este orden de ideas, basta, para la contradicción a dicho aserto, el recordatorio de que la pena debe ser entendida como un concepto único y complejo, el cual incluye tanto la principal como las accesorias. La aceptación del criterio de que, en propiedad, se trata de varias sanciones sería la aceptación de que una persona sería castigable varias veces por la ejecución de la misma conducta delictiva, lo cual estaría, por lo menos, muy cercano a colisión con el principio *non bis in idem* que garantiza el artículo 49.7 de la Constitución. Así las cosas, las penas accesorias de cumplimiento a continuación de la principal no suponen sino la continuación de la sanción única, a través de la fase de la sujeción a la vigilancia de la autoridad, como se afirmó anteriormente. Por otra parte, aun si se admitiera que las penas accesorias son entidades distintas de la principal, no hay objeción en la doctrina dominante a la ejecución de aquéllas luego del cumplimiento con la segunda. En efecto:

Pena accesoria. Aquella que no puede aplicarse independientemente, sino que va unida a otra llamada pena principal. Las penas accesorias pueden cumplirse al mismo tiempo que las principales o después de éstas. Así, por ejemplo, la inhabilitación absoluta, cuando tiene carácter accesorio, puede prorrogarse por determinación judicial por un período limitado posterior a la extinción de la pena principal...” (Manuel Osorio: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, 1999, p. 734)

Se advierte que, en todo caso, el ejercicio del control difuso requiere, de parte de quien lo ejerce, que se señale cuál es la norma constitucional que resultó contravenida por la inferior y, en segundo lugar, que se expresen los fundamentos bajo los cuales se arribe a la convicción de dicha antinomia. La Sala afirmó que la sanción era, a su juicio, excesiva, pero no señaló por qué lo era, vale decir, no fundamentó tal criterio, lo cual era esencial,

no sólo por la obligación legal, a cargo de los juzgadores, de motivación de sus juzgamientos, sino porque, en este asunto, ello era esencial para el arribo a la conclusión de que, por razón de tal exceso, la norma que se desaplicó era contraria a la Constitución. Adicionalmente, tampoco indicó esta Sala cuáles derechos fundamentales resultan afectados por la sanción excesiva que supone la vigencia de la referida pena accesoria. ¿Entonces cuál fue la razón constitucional para la desaplicación de esta última, por un control difuso que sólo es procedente contra normas subconstitucionales que sean contrarias a la Ley Suprema?

Adicionalmente, en el acto decisorio se expresó que la pena accesoria en cuestión era inconstitucional porque contrariaba al artículo 44 de la Constitución. Recordatorio aparte de que dicha norma no proscribía, de manera absoluta, que la Ley contenga disposiciones que restrinjan la libertad personal, se advierte que tal afirmación resulta franca y absolutamente incomprensible para quien conciba la pena –según lo hace la doctrina dominante y se afirmó antes- como un concepto único y complejo que comprende tanto la sanción principal como sus correspondientes accesorias, ya que, en tal sentido, resulta de fácil entendimiento que la limitación temporal que establece el artículo 44.3 de la Constitución y desarrolla el artículo 94 del Código Penal no resultaría vulnerado si, como consecuencia del cómputo de la pena que deba ser cumplida –correctamente entendida la misma como una sola sanción que comprende tanto la fase institucional (privación de libertad) como la postinstitucional (accesorias)- se concluye que la misma excede del lapso máximo de treinta años que establecen la Constitución y la Ley, pues, simplemente, deberá limitarse la duración del castigo a los términos de Ley;

Es, por último, absurdo que, por razón de una alegada ineficacia de los órganos administrativos a quienes, legal o jurisprudencialmente, se les haya asignado la ejecución de las medidas de vigilancia como la que se examina, se concluya con la afirmación de que estas últimas son inconstitucionales; tan absurdo que, por ese mismo camino, se podría llegar a la aberrante conclusión de que también deben ser desaplicadas, por dicha supuesta inconstitucionalidad, las penas corporales privativas de libertad, pues no es un secreto para nadie que los establecimientos de cumplimiento de pena que existen en la República sufren de carencias tales que, en ningún grado, se satisfacen las condiciones ni el propósito de rehabilitación que exige el artículo 272 de la Constitución. En resumen, el control difuso de la constitucionalidad se activa ante la presencia de una norma que contiene una antinomia, por razones intrínsecas, de contenido, con la Ley Máxima; en ningún caso, por causas extrañas –*ergo*, no imputables a la disposición cuya constitucionalidad se cuestiona-, como es, en la situación que se examina, la ineptitud de los órganos ejecutores de aquélla, porque ésa es una valoración manifiestamente ajena a la que debe preceder a la convicción sobre la conformidad constitucional de la norma y debería conducir, más bien, a la exigencia a la Administración de que adecue las estructuras y el funcionamiento de dichos órganos a las exigencias la Ley Fundamental; de lo que se trataría, entonces, es de la necesidad de adecuación administrativa, no normativa, a la Constitución, de donde la contradicción con ésta debe ser declarada contra el sistema de ejecución de sentencias y no contra una norma a la que ninguna influencia se le puede atribuir sobre las causas del mal o deficiente funcionamiento de aquél.

(...)

Finalmente, quien suscribe no puede menos que expresarse en términos de encomio al espíritu garantista del cual estuvo imbuida la Sala para la presente decisión, en la cual se decidió en favor de la desaplicación de una pena accesoria, aun cuando la gravedad de la vigencia de la misma, como generadora de lesiones constitucionales, no quedó acreditada en el fallo que precede. Ello le da esperanza cierta, en relación con futuros fallos en relación con denuncias a claras, graves e inequívocas violaciones a derechos fundamentales, las cuales no derivarían de la vigencia de una norma que supuestamente colide con la Constitución, sino, justamente, de la infracción o inobservancia a disposiciones que desarrollan fielmente principios fundamentales de esta última. Tal es el caso del criterio tutelador que, según espera este salvante, presidirá la actividad jurisdiccional de esta Sala, en relación, por ejemplo, con la ilegítima vigencia de las medidas cautelares de coerción personal –en

particular, de la más severa de ellas: la privación de libertad-, más allá de los límites temporales que preceptúa la Ley, en abierta y manifiesta infracción a los artículos 44 de la Constitución y 243 del Código Orgánico Procesal Penal, tal como fue denunciado en la causa N° 05-1899, dentro de la cual, lamentablemente, fueron obviadas valoraciones que debieron haber conducido a la declaración de procedencia de la pretensión de amparo al predicho derecho fundamental y no a la desestimación de la misma, razón por la cual quien suscribe expresó su disentimiento, a través de las formalidades de Ley.

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

*Voto Salvado del Magistrado Arcadio Delgado Rosales*

Quien suscribe, Magistrado Arcadio Delgado Rosales, disiente de la mayoría sentenciadora por las razones que a continuación se exponen:

El fallo del cual se discrepa, declaró ajustada a derecho la desaplicación que por control difuso realizó el Tribunal Segundo de Primera Instancia en Funciones de Ejecución del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, del contenido de los artículos 13 cardinal 3 y 22 del Código Penal, en lo que respecta a la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad, en la sentencia N° 389-09 dictada el 1 de junio de 2009, en el marco del proceso penal que se instauró contra la ciudadana Ángela Magaly Valbuena Rivero, titular de la cédula de identidad N° V-10.783.968, la cual fue condenada por la comisión del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, previsto y tipificado en el artículo 34 de la entonces Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, aplicable *ratione temporis*.

Ahora bien, considera quien suscribe el presente voto salvado que, en el caso de autos, no debió confirmarse la desaplicación de las normas *in commento*, ya que la pena accesoria de “*sujeción a la vigilancia de la autoridad*”, no constituye, en forma alguna una penalidad de carácter denigrante o infamante y mucho menos excesiva; antes por el contrario, ella se presenta como un mecanismo dirigido a cumplir una doble finalidad, ya que, por una parte, persigue un fin preventivo que consiste en reinsertar socialmente al individuo y, por la otra, un fin de control dirigido a evitar que el sujeto que hubiese cumplido la pena de presidio o de prisión cometa nuevos delitos.

La pena accesoria de sujeción a la vigilancia trata simplemente del cumplimiento de una pena accesoria que deviene de una sentencia condenatoria, por haberse cometido un hecho punible, que nada altera los derechos constitucionales, tal como se ha expresado en las sentencias números 3268/03, 424/04, 578/04, 952/04 y 855/06, entre otras, en las cuales se resolvieron casos semejantes al que se conoce en el presente asunto.

En efecto, en sentencia N° 424 del 6 de abril de 2005 (caso: *Miguel Ángel Gómez Oramas*), estableció que:

*“...En el caso específico de la sujeción a la vigilancia de la autoridad competente, según la interpretación que antecede, dicha medida constituye una herramienta de control adecuada a las tendencias más aceptadas, posterior al cese de la pena corporal de presidio o prisión que, como principal, haya sido impuesta al infractor. Así las cosas, estima que queda afirmada la aplicabilidad, aun coactiva de la pena en examen, lo cual, junto a lo que quedó establecido ut supra, en relación con la vigencia actual de la misma y las consecuencias que derivan de su quebrantamiento, conducen a la conclusión de que no existe obstáculo constitucional ni legal alguno, para la vigencia actual y eficaz de la referida pena accesoria y que, por consiguiente, son carentes de validez los fundamentos de ilegitimidad e ilegalidad en los cuales se basó la decisión que es objeto de la actual revisión, para la desaplicación de la antes referida sanción. Así se declara...”.* (Subrayado de esta Sala).

Con base en las consideraciones expuestas, estima quien disidente que no debió introducirse un cambio de criterio, con relación a la doctrina asentada respecto de la aplicación de los artículos 13 cardinal 3 y 22 del Código Penal, ello -se insiste- en atención a que la pena accesoria

de sujeción a la vigilancia posee plena justificación constitucional, al establecer el artículo 272 que el Estado garantizará un sistema penitenciario que asegure no solo la rehabilitación del interno o interna sino también la reinserción social de quienes hayan cumplido condena.

Queda así expuesto el criterio del Magistrado disidente.

**In igual sentido: TSJ-SC (1165) 19-11-2010, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán, Caso: Antonio José Castellano Rincón, RDP N° 124, 2010, p. 128 y ss.**

*La Sala ratifica que la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad contenida en los artículos 13.3 y 22 del Código Penal es contraria al derecho a la libertad personal, previsto en el artículo 44 constitucional.*

#### 6. *Derecho a la integridad personal*

**TSJ-SC (952), 24-5-2007, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Ricardo Justo y otros vs. Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática, y Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información. RDP N° 110, 2007, pp. 127 y ss.**

La infracción al derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas consecuencias físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta.

Ahora bien, como se expuso, también se pretende con la presente acción de amparo se ordene “(...) al ciudadano Presidente de la República Hugo Chávez Frías, al ciudadano Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática Jesse Chacón Escamillo, al ciudadano Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información y al ciudadano (sic) William Lara que se abstengan de proferir insultos y amenazas que lesionen el derecho a la integridad personal, psíquica y moral de los trabajadores de la empresa Radio Caracas Televisión RCTV, C.A.”, consagrado en el artículo 46 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo cual no fue objeto de análisis en la sentencia N° 920 del 17 de mayo de 2007, por no formar parte de dicha pretensión de amparo, por lo que en este aspecto la misma resulta admisible. No obstante, por razones de economía y celeridad procesal, pasa la Sala a pronunciarse *prima facie* sobre la procedencia de tal pretensión y, al efecto, observa:

Ello así, se estima que de acuerdo a lo expuesto, los accionantes consideran que las declaraciones hechas por los presuntos agraviantes constituyen una violación de su derecho constitucional a la integridad psíquica y moral. En este sentido, consignan una serie de ejemplares de periódicos en los cuales los referidos funcionarios manifiestan su opinión sobre la no renovación de la concesión de la empresa Radio Caracas Televisión RCTV, C.A.

Al respecto, la jurisprudencia nacional y extranjera han coincidido en señalar que la infracción al derecho a la integridad física y psíquica de las personas es una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes cuyas consecuencias físicas y psíquicas varían de intensidad según los factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta.

La doctrina comparada, ha advertido que tanto la tortura como los tratamientos inhumanos exigen deliberación de la acción para producir un sufrimiento que debe ser muy severo para la primera (tortura) y severo para el resto (tratos inhumanos); en el caso de los tratos degradantes, la acción debe producir humillación grave o debe llevar a la víctima a actuar contra su voluntad o su conciencia.



Habría que concluir que también el trato degradante exige intencionalidad de causar el efecto (se asimilaría a lo intencional la conducta que no tuviera ningún propósito, pero que fuera resultado de una negligencia grave).

Asimismo, se exige otro elemento que consiste en la ausencia de un propósito legítimo para actuar del modo que se hace. Este último elemento implica entender que en la definición de las conductas prohibidas está implícito el requisito, que no es suficiente por sí solo, de que la afectación a la integridad no persiga un propósito legítimo, sino que obedezca a otros propósitos, que serían causar sufrimiento para el logro de determinados fines ilegítimos, en el caso de la tortura y del tratamiento cruel o inhumano, o causar humillación en el caso del tratamiento degradante.

En cuanto a los tipos de “tratos” la jurisprudencia se refiere a un “maltrato” que alcance un nivel mínimo de severidad y que implique un daño corporal real o sufrimiento físico o mental intenso. Cuando el trato humilla o denigra a un individuo demostrando una falta de respeto, o menoscabando su dignidad humana u ocasionando sentimientos de temor, angustia o inferioridad capaz de quebrar la resistencia física y moral de un individuo, puede ser caracterizado como degradante.

Ahora bien, en el presente caso, como se sostuvo *supra* los accionantes sostienen que “(...) los agraviantes han proferido la amenaza posible y ejecutable de impedir que a partir del 27 de mayo de 2007, RCTV no pueda continuar operando como estación de televisión abierta en VHF a nivel nacional, lo cual genera una inquietud y angustia en los trabajadores de la empresa RCTV al crearles una incertidumbre real sobre su futuro económico, profesional, familiar y personal, lo cual evidente y naturalmente genera graves y serios daños psíquicos y morales, así como sentimientos de temor, angustia razonable y justificados”.

En este sentido, para esta Sala, analizado a la luz de los elementos *supra* transcritos y con vista de las actuaciones y pruebas consignadas en el expediente, es claro que las referidas declaraciones no causaron en sí mismas una lesión real y efectiva de la integridad física de los accionantes, ya que no se deduce de los autos que las referidas declaraciones estuviesen encaminadas de forma deliberada a producir un sufrimiento en el personal que labora para la empresa Radio Caracas Televisión RCTV, C.A. (intencionalidad), ni causar un daño a éstos para el logro de determinados fines ilegítimos.

Así pues, se observa de las publicaciones consignadas contentivas de las declaraciones formuladas por los presuntos agraviantes, que las mismas van dirigidas a expresar su postura respecto a la situación jurídica sobre el vencimiento de la concesión para el funcionamiento como estación de televisión abierta en VHF de la empresa Radio Caracas Televisión RCTV, C.A., atendiendo a la normativa que rige la materia, empresa para la cual laboran los trabajadores accionantes, lo cual forma parte del derecho a la libertad de opinar y libertad de comunicar información por cualquier medio de difusión, en el marco de un sistema democrático plural. Es por ello que tales disertaciones, sobre el status de la concesión de la empresa Radio Caracas Televisión RCTV, C.A. como manifestación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión no pueden ser consideradas como violatorias del derecho a la integridad psíquica y moral, ni podrían calificarse como un trato degradante individual o determinado en perjuicio de los accionantes, ni constituyen agresiones que incidan grave y directamente sobre la moral personal de los trabajadores.

Asimismo, se observa, de acuerdo a lo expresado en el escrito, que los accionantes consideran que las reseñadas opiniones de los presuntos agraviantes respecto al cese de la concesión han generado incertidumbres, que crea en el ánimo de éstos la idea de una eventual pérdida de sus trabajos, de materializarse lo declarado, lo cual, en todo caso, vulneraría su derecho al trabajo (principio *iuri novit curia*). En este sentido, esta Sala estima que tal derecho se encuentra incólume debido a que la consecuencia del cese de una concesión sólo afecta el uso del espectro radioeléctrico por parte de la empresa; no obstante, ésta como sociedad mercantil, de concretarse tal escenario, no estaría impedida de seguir operando de acuerdo al objeto establecido en sus estatutos y se encontraría obligada a respetar la estabilidad de sus trabajadores, entendida ésta como parte del contenido del derecho al trabajo en su dimensión individual, dirigida al empleador sea éste público o, como el caso de autos, privado, que comprende el derecho a un determinado pue-

to de trabajo (si se cumplen los requisitos necesarios de capacitación) y el derecho a la **continuidad o estabilidad** en el empleo. Asimismo, el contenido de este derecho, en su vertiente colectiva, propugna la implementación por parte de los poderes públicos para que lleven a cabo políticas de pleno empleo e implementar las medidas tendientes a garantizar la permanencia de los trabajadores en sus puestos de trabajo, por lo que en el presente caso no se encuentra en riesgo, de producirse el escenario que los accionantes refieren, su estabilidad en el desempeño de sus funciones laborales, y así se declara.

En razón de lo expuesto, esta Sala estima que la acción de amparo resulta improcedente *in limine litis*, respecto a que se ordene al Presidente de la República, al Ministro del Poder Popular para las Telecomunicaciones y la Informática y al Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información “(...) *se abstengan de proferir insultos y amenazas que lesionen el derecho a la integridad personal psíquica y moral de los trabajadores*”, y así lo declara.

#### 7. *La prohibición de la desaparición forzosa de personas*

**Artículo 45 C.** Se prohíbe a la autoridad pública, sea civil o militar, aun en estado de emergencia, excepción o restricción de garantías, practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada de personas. El funcionario o funcionaria que reciba orden o instrucción para practicarla tiene la obligación de no obedecerla y denunciarla a las autoridades competentes. Los autores o autoras intelectuales y materiales, cómplices y encubridores o encubridoras del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo, serán sancionados de conformidad con la ley.

**TSJ-SC (1577) 18-12-2000, Magistrado Ponente: Moisés A. Troconis Villareal, Caso: Marco A. Monasterios P. vs. Decisión Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, RDP N° 84, pp. 151-152.**

La presunta comisión de los delitos en referencia fue seguida inmediatamente por la desaparición de la víctima, presumiéndose con ello la comisión del ilícito de desaparición forzada, caracterizado porque la privación de libertad se comete con injerencia de funcionarios del Estado, y porque éstos se niegan a reconocer la detención y a dar información sobre el paradero de la persona desaparecida, impidiéndola a ésta, en términos absolutos, el ejercicio de sus derechos y garantías.

Se trata de un ilícito que da lugar a la violación de los deberes de respeto y de garantía de los derechos a la personalidad jurídica, libertad y seguridad, consagrados en las disposiciones previstas en los artículos 3, 5, 6, 9 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ello, si bien para la fecha en que el ilícito fue presuntamente cometido contra el ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, no se encontraba tipificado como delito penal en el Código correspondiente, la violación de derechos humanos a que da lugar compromete la responsabilidad civil, administrativa y disciplinaria de sus autores.

Cabe referir a este respecto la sentencia dictada, en fecha 29 de julio de 1988, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Velásquez Rodríguez – Honduras:

“154. Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero, por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.

155. La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez y a interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad de su arresto, que infringe el artículo 7 de la Convención que reconoce el derecho a la libertad personal y que en lo pertinente dispone:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.
3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.
4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.
5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.
6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona (...)."

Agrega la sentencia que la desaparición forzada implica con frecuencia la ejecución de los detenidos, en secreto y sin fórmula de juicio, seguida del ocultamiento del cadáver con el objeto de borrar toda huella material del crimen y de procurar la impunidad de quienes lo cometieron, lo que significa una brutal violación del derecho a la vida; y que implica también el craso abandono de los valores que emanan de la dignidad humana.

3. Por las razones que anteceden, a la vista de los elementos que obran en autos, y en ejercicio de su potestad de revisión constitucional, la Sala estima pertinente anular el procedimiento de habeas corpus seguido, a favor del ciudadano Marco Antonio Monasterio Pérez, por ante el Juzgado Sexto de Control y la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Vargas, y que condujo a la declaratoria de no tener materia sobre qué decidir, y ordenar la reposición de dicho procedimiento al estado de reiniciar su trámite, bajo las pautas establecidas por las decisiones de esta Sala, sin que pueda darse por terminado hasta la aparición, con o sin vida, del citado ciudadano.

#### 8. *Derecho a la seguridad ciudadana*

**CSCA 21-6-2011, Magistrado Ponente: Alejandro Soto Villasmil, Caso: Presidente de la Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización La Estancia (A.P.R.U.L.E.) vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda, RDP N° 126, 2011, pp. 107-108.**

*La seguridad ciudadana, como ámbito jurídico protector de otros derechos fundamentales (integridad personal, libertad, vida), reviste de una importancia que no puede desconocerse, pero que, sin embargo, debe armonizarse o conciliar con otras instituciones fundamentales (el interés público, el derecho al deporte, recreación, entre otros), sin que ello signifique que el primer bien jurídico tutelado sucumba o quede relegado por la tutela del segundo.*

La seguridad ciudadana, si bien es un derecho fundamental protegido por el Estado como lo previene el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, es también, y quizás de forma más intensa, un bien jurídico protegido, habida cuenta que su contenido alude a una serie o gama de acciones, mecanismos o medidas que deben existir a nivel institucional a los fines salvaguardar el desarrollo de la vida individual y general bajo un contexto de paz, sosiego y orden. Se relaciona con la elaboración y ejecución de políticas -no sólo técnicas- operacionales vinculadas, principalmente, al denominado “Poder de Policía” que detenta la Administración, a objeto de prevenir y reprimir hechos amenazantes en contra de la integridad o los bienes de las personas. Con fundamento en el derecho a la seguridad ciudadana, a los administrados se le deben garantizar -y en correlativo ellos exigir- medidas concretas y efectivas de protección por parte de las autoridades correspondientes, todo con la finalidad de precaver la materialización de hechos riesgosos contra su vida, integridad y propiedad personal, los cuales las autoridades bien pueden atemperar.

Cumpliendo la esencia de su contenido, la seguridad ciudadana persigue la formación y existencia de una convivencia social bajo estándares pacíficos, precaviendo y reprimiendo, si es necesario, cualquier circunstancia que signifique o cause peligro para los derechos y bienes esenciales de la vida ciudadana.

En ese esquema de cosas, la seguridad ciudadana posee una triple significación; por un lado, concibe un ideal de orden y armonía, que es deber del Estado procurar, como principal responsable del bien común; por otro, permite la consideración recíproca de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones individuales y colectivas; y, finalmente, implica un deber que ha de asumir el Estado mediante políticas concretas, continuas y efectivas. La seguridad ciudadana se refiere entonces al deber que le asiste a las autoridades públicas de asegurar o garantizar el respeto por parte de terceros de los bienes jurídicos esenciales concernientes a los ciudadanos. Dicho deber no constituye una simple manifestación retórica de tipo formal, sino por el contrario, una declaración categórica e imperativa para el Estado, por virtud de la cual se le asigna una obligación positiva consistente en actuar con eficiencia y celeridad en su labor de defensa y cuidado de este derecho fundamental.

No obstante, para que la seguridad ciudadana se consolide efectivamente, necesariamente es requerida la participación de los particulares y del pueblo organizado, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser positivamente salvaguardados ante situaciones de gravedad o amenaza, mediante la colaboración y coordinación continua con las instituciones del Estado. En efecto, dados los valores de la participación democrática y ciudadana que propugna nuestra Constitución (Artículos 2, 6), y en lo particular la seguridad ciudadana (Artículo 55, *ibidem*), a los individuos -como ya se precisó- se les reconoce la posibilidad de intervenir en la elaboración de mecanismos de seguridad concretos, satisfactorios, proporcionales y justificados, todo ello con la finalidad de contribuir en la disminución de los índices delictivos. Ahora bien, como precedentemente fue indicado, este Tribunal se pronuncia en el presente caso a favor del cerramiento instalado en el acceso residencial, pues esta medida per se no es inconstitucional, además que estaría contribuyendo con la seguridad de los habitantes de la zona. Así, considera esta Corte que en casos como el de autos, existe un bien jurídico que merece una protección en las circunstancias actuales de inseguridad ciudadana. Más sin embargo, aún cuando la colocación de la reja no es inconstitucional en sí misma considerada, sin embargo, lo que sí puede delatarse ilegítimo y contrario a la Constitución es el uso que con las mismas se pretenda, en detrimento de otros derechos y bienes socialmente fundamentales.

En ese sentido, no puede pasar por alto este Tribunal la restricción del paso que con ocasión a la existencia de las rejas implicadas en autos ilegítimamente se han arrogado por documento notariado los miembros de la Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización La Estancia, siendo que, a juicio de esta Corte, la restricción acordada constituye una medida que merma derechos fundamentales previstos en la Constitución, además que usurpa funciones que corresponden al Municipio Sucre del Estado Miranda, como propietario de algunos terrenos que se encuentran dentro del área residencial.

## V. EL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL HOGAR DOMÉSTICO Y DEL DOMICILIO

**Artículo 47 C.** El hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables. No podrán ser allanados sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales, respetando siempre la dignidad del ser humano.

**TSJ-SC (799) 26-6-2023, Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson. Caso: Sandy Beltrán Torres y Johan Enrique Ilarraza Izaguirre, RDP N° 173-174,2023, p. 310.**

Por su parte la Corte de Apelaciones en la sentencia dictada, explanó que el delito de violación al domicilio, es un hecho punible violatorio de los derechos humanos, de acuerdo a los tratados y convenios internacionales suscritos por la República Bolivariana de Venezuela, por lo que, conforme al artículo 271 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no deben prescribirse las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos como en el caso de autos, estando facultadas las instancias judiciales para el dictamen de las medidas cautelares preventivas necesarias, a fin de mantener un nexo con los imputados hasta lograr las resultas del proceso, considerando esta Corte, que la decisión emitida por el Tribunal Quinto de Primera Instancia en Función de Control, se encuentra ajustada a derecho, razones por las cuales confirmó la decisión del *a quo*, al imponer medida cautelar sustitutiva a la privación judicial preventiva de libertad, prevista artículo 242.9 del Texto Adjetivo Penal.

Ahora bien, esta Sala estima que, que la inviolabilidad del domicilio constituye un derecho básico que se reconoce y garantiza dentro de la esfera jurídica tanto nacional como internacional, dando por sentado que entra en la gama de los delitos violatorios de los derechos humanos y más aún, si es cometido por funcionarios investidos de autoridad en el ejercicio de sus funciones, por lo que, se considera que en este caso, no se puede hablar de prescripción de la acción penal ya que se ha establecido de muchas maneras que no prescriben a razón del tiempo transcurrido, por lo que se debe seguir con el proceso hasta lograr el esclarecimiento de ese hecho.

**CSJ-SPA 11-11-99, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, RDP N° 77-78/79-80, 1999, pp. 213-214.**

*El domicilio de las personas jurídicas no puede ser allanado sino para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de conformidad con la Ley las decisiones que dicten los tribunales.*

Los derechos que se han denunciado como conculcados son los relativos al artículo 62 de la Constitución y la sentencia apelada señaló que el mismo alude al hogar doméstico. Observa al efecto esta Sala que, dentro de los derechos individuales, al consagrarse la inviolabilidad del domicilio, el artículo 62, alude específicamente al hogar doméstico y no existe ningún otro artículo en el mismo Capítulo, que se refiera a la inviolabilidad de la sede de las personas jurídicas. Sin embargo, esta Sala estima que la enunciación de los derechos fundamentales no puede interpretarse en forma restrictiva sino en forma amplia. Tradicionalmente, la inviolabilidad de los locales destinados a la vivienda y al trabajo, forman parte de la idea de los derechos fundamentales, bien se trate de personas físicas o de personas jurídicas, y no puede limitarse a la esfera de las primeras la protección del Estado con respecto a la tutela de su integridad; es por lo anterior que la Sala considera que la violación del domicilio, que es el verdadero sentido del artículo 62 de la Constitución se extiende a las personas jurídicas y así se declara.

La anterior declaratoria implica que el domicilio de las personas jurídicas no puede ser allanado sino para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de conformidad con la ley, las decisiones que dicten los tribunales. En consecuencia, toda irrupción en el domicilio sin previa

orden judicial constituye un allanamiento que no sólo configura una violación de los derechos del afectado sino que implica la comisión de los delitos previstos en los artículos 184 del Código Penal, que establece que *“cualquiera que, arbitraria, clandestina, o fraudulentamente, se introduzca o instale en domicilio ajeno, o en sus dependencias, contra la voluntad de quien tiene derecho a ocuparlo, será castigado con prisión de quince días a quince meses. (...) Si el delito se ha cometido de noche o con violencia a las personas, o con armas, o Con el concurso de varios individuos, la prisión será de seis meses a treinta meses. (...) El enjuiciamiento no se hará lugar sino por acusación de la parte agraviada”*.

*Por su parte, el artículo 185 del mismo Código señala que “el funcionario público que con abuso de sus funciones o faltando a las condiciones o formalidades establecidas por la ley, se introduzca en domicilio ajeno o en sus dependencias, será castigado con prisión de cuarenta y cinco días a dieciocho meses. (...) Si el hecho fuere acompañado de pesquisas o de algún otro acto arbitrario, la prisión será de seis a treinta meses. (...) Si consta que el culpable ha obrado por causa de algún interés privado, la pena se aumentará en una sexta parte”*.

Estima esta Sala que las normas del artículo 112 del Código Orgánico Tributario, así como de los artículos 57 y 96 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, consideradas en la sentencia como justificación de la actuación de los funcionarios administrativos, no resultan en forma alguna válidas en el caso presente, por cuanto las mismas se refieren a las experticias realizadas en los libros y documentos de contabilidad ya las especies gravadas con impuestos de aduana o a la producción y al consumo, en cuanto que la orden impartida en el acto y ejecutada por los funcionarios, era en el sentido de verificar y dejar constancia de toda la información contenida o utilizada en los equipos de computación de las empresas.

Por otra parte, la fundamentación de las actuaciones de los funcionarios del SENIAT en determinadas disposiciones del Código de Enjuiciamiento Criminal, no es válida por cuanto éstas aluden a la de los órganos principales de policía judicial (artículo 75-0) relativos a los enumerados en el artículo 74-A. Al efecto, no existe base alguna para afirmar, como ‘o hiciera el juez tributario, que las normas del Código de Enjuiciamiento Criminal pueden ser aplicadas por analogía en materia tributaria. En consecuencia, estima esta Corte que fue violado el derecho de inviolabilidad del domicilio así se declara.

**CPCA 1-6-2000, Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero, Caso: Julio Rico A. vs. Decisión Juzgado Vigésimo Segundo de Primera Instancia en lo Penal y de Salvaguarda del Patrimonio Público de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, RDP N° 82, 2000, pp. 286-287.**

Ahora bien, es criterio de esta Corte declarar la importancia del mandato constitucional, que determina el órgano que debe dictar o a quien compete dictar un acto que produce efectos sobre un derecho constitucional, en tal sentido esta Corte en Sentencia del caso *María Elena Puig Aguirre* o la contra la decisión dictada por el Juzgado Superior Cuarto en lo Civil y Contencioso Administrativo de la Región Capital en fecha 6 de julio de 1999, que negó la solicitud de ejecución forzosa de la decisión que dictara ese mismo Juzgado en fecha 14 de abril de 1999, expresó:

*“Sobre este importante particular, referido a la necesidad de una autorización judicial previa en cualquier caso de ejecución de actos administrativos que impliquen entrada en el domicilio privado de cualquier persona física o jurídica, se debe insistir en que la habilitación del juez para ejecutar el fallo, y, particularmente en el caso “sub iudice”, deviene de la sentencia que haya proferido la firmeza de la autorización administrativa para el desalojo, emanada del órgano administrativo competente para dictar tal acto autorizatorio -para la fecha de la presente causa, la Dirección General de Inquilinato-. Esta sería la única excepción, al principio constitucional de la inviolabilidad del hogar doméstico o del recinto privado en particular, establecido en el artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y también constituiría una excepción al principio de ejecutoriedad de los Actos Administrativos...”*

Del texto antes transcrito debe notarse que para que pueda producirse efectivamente la excepción que plantea el artículo 47 de la Constitución vigente, en el cual se reconoce el derecho a la inviolabilidad del hogar, se requiere una autorización judicial y sólo en virtud de ella, puede entonces procederse a la ejecución y no mediante orden administrativa que lo ordene.

De similar manera ocurre en el caso de autos, en donde por mandato constitucional corresponde a una autoridad judicial dictar una orden judicial, para que pueda materializarse un arresto o detención y configurar de esta manera, la excepción prevista en este artículo 44 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

**CPCA 4-5-2000, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz, Caso: María R. Cordero vs. República (Ministerio de Fomento. Dirección de Inquilinato), RDP N° 82, pp. 290-291.**

*Para dar cumplimiento a un fallo destinado a materializar el desalojo de un inmueble, sin infringir el artículo 47 de la Constitución, referido a la inviolabilidad del hogar doméstico y el recinto privado de las personas, se requiere el allanamiento del domicilio expresamente mediante orden judicial.*

En ese sentido, para poder dar cumplimiento al fallo antes referido, sin infringir el artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relacionado con la inviolabilidad del hogar doméstico y el recinto privado de las personas, se requiere el allanamiento del domicilio expresamente mediante orden judicial, a los fines de hacer cumplir la decisión definitiva dictada por el Tribunal de primera instancia, destinada a materializar el desalojo del inmueble antes identificado.

Sobre este importante particular, referido a la necesidad de una autorización judicial previa en cualquier caso de ejecución de actos administrativos que impliquen entrada en el domicilio privado de cualquier persona física o jurídica, se debe insistir en que la habilitación del juez para ejecutar el fallo, y, particularmente en el caso “*sub iudice*”, deviene de la sentencia que haya proferido la firmeza de la autorización administrativa para el desalojo, emanada del órgano administrativo competente para dictar tal acto autorizador -para la fecha de la presente causa, la Dirección General Sectorial de Inquilinato-. Esta sería la única excepción, al principio constitucional de la inviolabilidad del hogar doméstico o del recinto privado del particular, establecido en el artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y también constituiría una excepción al principio de ejecutoriedad de los Actos Administrativos. Así se declara.

**TSJ-SC (717) 15-5-2001, Magistrado Ponente: Antonio García García, Caso: Haidee B. Miranda y otros vs. Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Yaracuy, RDP N° 85-86/87-88, 2001, pp. 114-115.**

*En caso de auxilio inmediato, solicitado o no, de riesgos para la vida o seguridad de las personas o de otros supuestos análogos, la entrada al domicilio o recinto de que se trate por parte de funcionarios policiales o cualquier otro agente de autoridad, e incluso de un particular, no debe ser considerado como una vulneración a su inviolabilidad.*

Así, considera esta Sala, que la fundamentación esgrimida al respecto por la Corte de Apelaciones, en su decisión, obedece al espíritu de la Suprema Ley. En efecto, si bien el artículo 47 constitucional, al prever la inviolabilidad del hogar doméstico, el domicilio y todo recinto privado, estableció de manera categórica que “[n]o podrán ser allanados, sino mediante orden judicial, para impedir la perpetración de un delito o para cumplir de acuerdo con la ley las decisiones que dicten los tribunales”. Interpretar, únicamente, que en virtud de tal disposición, siempre para la realización de un allanamiento a un determinado domicilio, será necesaria la existencia de una orden judicial que lo autorice, sería llegar a la exageración de suponer que, aun hasta para el caso de fuerza mayor o estado de necesidad, se requiera la referida orden. La norma no prevé nada al respecto, pero no por ello, en el caso de auxilio inmediato, solicitado o no, de riesgos para la vida

o seguridad de las personas, o de otros supuestos análogos, la entrada al domicilio o recinto de que se trate, por parte de funcionarios policiales o cualquier otro agente de autoridad, e incluso de un particular, debe ser considerado como una vulneración a su inviolabilidad, pues se está ante uno de los supuestos en que es necesario preservar unos derechos sobre otros, igualmente constitucionalmente protegidos.

Debe entenderse, entonces, de acuerdo con el precepto constitucional en referencia, que la orden judicial es la regla, resultando, sin embargo, posible su limitación dependiendo del ámbito de que se trate (civil o penal), pues debe estudiarse en cada caso cuándo se le debe dar supremacía a este ante otros derechos fundamentales, y viceversa, dado que puede ocurrir que el mismo, como un derecho particular pretenda sobreponerse a un derecho de orden colectivo, como la salud pública.

En tal sentido, debe advertirse que en el ámbito penal, el derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico admite excepciones, que como tal, en principio, están contempladas en el Código Orgánico Procesal Penal, en el artículo 225, pues existe el supuesto, como en el caso de autos, no contemplado en dicha norma legal, en el cual tampoco resulta necesaria la orden judicial, que es cuando la persona que habita determinado domicilio o morada, autoriza o consiente voluntariamente su ingreso a ella, lo cual obedece al deber que tiene todo ciudadano de la República de colaborar con la justicia como expresión de los principios de solidaridad y corresponsabilidad social que orientan el nuevo orden institucional y social del Estado actual, y que se encuentran previstos en el artículo 135 constitucional.

Así, en atención a lo expuesto, el consentimiento o la autorización del habitante, debe constar en la respectiva acta, circunstancia que en el presente caso se constata, y que como tal lo estableció la Corte de Apelaciones, al examinar el contenido del Acta levantada el día 23 de junio de 2000, que cursa en el expediente de los folios 6 al 8 del Anexo “1 B”, y se encuentra suscrita por los funcionarios actuantes, los testigos y por el Fiscal Auxiliar Cuarto del Ministerio Público, siendo éste último, el que le otorga autenticidad externa al acta, es decir, la reviste de certeza legal en cuanto a quienes son sus autores, su cualidad y de que en la oportunidad referida en ella se realizaron las actuaciones allí contenidas, siendo por demás fecha cierta la que se indique para la confección del acta, pues, en este sentido, el acta individualiza fehacientemente al funcionario que la suscribe y se identifica en ella (lo que es una garantía para el imputado), y en principio es auto autenticante, en cuanto a que se tiene por cierto que quien la suscribe es el funcionario que se identifica como su autor. La autenticidad extrínseca que se le reconoce al acta deriva del artículo 1-A de la Ley Aprobatoria del Convenio para Suprimir la Exigencia de legalización de los Documentos Públicos Extranjeros, suscrito en la Haya el 5 de octubre de 1961 (*G.O.* N° 36.446 del 5 de mayo de 1998), el cual preceptúa entre los documentos públicos a los emanados del Ministerio Público, y es un principio de derecho documental que todo documento público es auténtico (artículo 1.357 del Código Civil). Así, si el Ministerio Público produce documentos públicos, ellos, al menos en lo externo, deben ser auténticos y dar fe de la autoría. (*Vid. Revista de Derecho Probatorio* N° 11).

Lo expuesto conduce a esta Sala a afirmar que, dada la fe de autenticidad que le brinda la sola rúbrica del Fiscal Auxiliar del Ministerio Público que intervino en el allanamiento practicado al acta que lo contiene, esta Sala, al igual que lo hizo la Corte de Apelaciones, debe dar por cierto el consentimiento asentado en la misma, y el que haya sido otorgado por los ciudadanos identificados en dicha acta, razón por la cual, comprobada la autorización para ingresar al domicilio de una de las imputadas, que no hace necesaria la orden judicial, esta Sala considera que la sentencia accionada no incurrió en la violación del derecho a la inviolabilidad del hogar doméstico, y así se declara.

**TSJ-SC (972) 9-5-2006, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Impugnación de los artículos 3, cardinal 4, 32, y 39, cardinales 1, 3 y 5, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familias, RDP N° 106 2006, pp. 161-162.**

Ahora bien, esa *inviolabilidad* se traduce en que no puede haber *allanamiento*, esto es, *no puede haber entrada forzosa por parte de autoridades públicas o de particulares que no habiten en ese recinto sino en los supuestos que establezca la norma constitucional y con las condiciones*



*que, conforme a tales supuestos, disponga la Ley*, tal como lo corrobora, además, el criterio de esta Sala que antes se citó. De manera que esa garantía de inviolabilidad lo que proscribía es la entrada forzosa al hogar, no así la prohibición de limitaciones relativas al acercamiento, entrada o salida de éste por parte de quienes lo habitan, limitaciones que podrían, en principio, conseguir anclaje legal.

Precisamente es ese el caso que se plantea en esta oportunidad: se trata de una orden de *salida de la parte agresora de la residencia común*, lo que no implica necesariamente el allanamiento de la morada, salvo el supuesto de que fuera necesaria la ejecución forzosa de la medida. En consecuencia, considera la Sala que el precepto que recoge el artículo 39, cardinal 1, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia no viola el artículo 47 de la Constitución de 1999, en tanto que no implica una orden de allanamiento al hogar doméstico. Incluso, resulta acorde con el Texto Constitucional el caso en que dicha medida cautelar sea ordenada por alguno de los órganos administrativos a que se refiere el artículo 32 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, medida que, en esos casos, se expide a través de providencias que son, orgánicamente, actos administrativos, y que, como tales, son de obligatorio e inmediato cumplimiento para la parte agresora, una vez que adquieran eficacia.

Se insiste, lo que eventualmente podría constituir violación a ese precepto constitucional sería la necesidad de ejecución forzosa de la medida cautelar que se dicte de conformidad con el artículo 39, cardinal 1, de la referida Ley por parte de órganos no judiciales, en los casos en que el supuesto agresor no la cumpla voluntariamente. De manera que debe la Sala analizar en qué términos habría de realizarse esa ejecución forzosa.

Según la letra del artículo 47 constitucional, el allanamiento de la morada doméstica sólo procede mediante orden judicial, y en los casos allí determinados, uno de los cuales es cuando sea necesario evitar la perpetración de un delito. En tales casos, según entendió esta Sala en la sentencia que antes se citó, se justifica el allanamiento en la ponderación que ha de hacer el legislador, en cada supuesto de hecho, respecto de la prevalencia de otros derechos fundamentales frente a la inviolabilidad del hogar –y viceversa–, derechos que pueden ser individuales o bien colectivos, y cuya protección haga necesario que se ceda frente a esa inviolabilidad.

Ahora bien, tal limitación legal debe ser siempre de interpretación restrictiva, bajo pena de que se lesione uno u otro derecho fundamental. Por ello, la Sala interpreta que en resguardo del precepto del artículo 47 constitucional, en concordancia con el artículo 79 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, cuando la cautela a que se refiere el artículo 39, cardinal 1, de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia sea alguno de los órganos administrativos que regula el artículo 32, cardinales 3, 4 y 5 *eiusdem*, para su ejecución forzosa se requerirá de autorización judicial previa. Así se decide.

**TSJ-SC (1744) 9-8-2000, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Impugnación del Código de Policía del Estado Lara, publicado en la G.O. del Estado Lara Ext. del 30-4-1976, RDP N° 111, 2007, pp. 160 y ss.**

*El allanamiento, en primer lugar, constituye una diligencia propia de la investigación penal que debe ser regulada necesariamente en una ley nacional, ya que siempre está vinculada a un proceso judicial de naturaleza penal, y por ende se encuentra cubierta por la reserva legal en materia de procedimientos establecida en el artículo 156.32 del Texto Constitucional; y en segundo lugar, debe requerir siempre una autorización emitida por un Juez (ver artículo 210 del Código Orgánico Procesal Penal), toda vez que a través de dicha diligencia se limita el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 47 de la Constitución .*

La parte actora también denunció la inconstitucionalidad de los artículos 204 y 205 del mencionado Código de Policía, los cuales disponen lo siguiente:

“Artículo 204°- En las casas de habitaciones particulares y en sus dependencias no podrán entrar los empleados de policía en su carácter de tales, sino con las formalidades que se determinen en las Leyes relativas al allanamiento del hogar doméstico. No se reputan casas particulares para los efectos de este Artículo:

- a) Las casas de juego de cualquier clase.
- b) Las tabernas, botillerías u otros establecimientos que expendan licores al por menor.
- c) Las casas habitadas por prostitutas.
- d) Las casas particulares en que se efectúen habitualmente juegos de envite y azar.
- e) Los patios, corredores pasajes de las casas llamadas de vecindad.

Artículo 205°- Los Jefes de Policía pueden entrar y permitir la entrada de personas en las casas particulares sin necesidad de pedir permiso en los casos siguientes:

1°) Cuando ocurriere en la casa incendio o inundación repentina, y se advierte que motivados a descargas eléctricas, gases del carbón u otras cosas, ha habido muertos o heridos en sus habitaciones.

2°) Cuando se oigan voces dentro de la casa que anuncien estarse cometiendo un delito, como robo, asesinato o violación o estar por otra causa o daño grave alguna persona en riesgo inmediato de perder la vida.

3°) Cuando se denuncia por uno o más testigos haber visto personas que han asaltado una habitando, introduciéndose en ella (*sic*) por medio (*sic*) irregulares, con indicio manifiesto de que se va a cometer algún delito.

4°) Cuando en la casa se introduzca un reo, o una persona sindicada de delito de homicidio, heridas, graves o robo, a quien se persigue para su aprehensión.

5°) Cuando persiguiendo a un perro rabioso o cualquier otro animal feroz se introduzca éste en la casa.

6°) Cuando dentro de las casas de habitación existan focos e infección y de ellos se tuviere denuncia.

7°) En cumplimiento de órdenes de las Autoridades Judiciales.

Parágrafo Único: Los funcionarios judiciales o las autoridades sanitarias podrán entrar a todos los domicilios en ejercicio de sus funciones, a las horas reglamentarias, en los casos estrictamente autorizados por la Ley”.

De la lectura del artículo 204 del Código de Policía del Estado Lara, esta Sala observa que el mismo faculta a los órganos de policía a ingresar en moradas y establecimientos particulares, sin necesidad de orden judicial, en los supuestos comprendidos entre la letra a) y la letra e), en los cuales no se consideran como casas particulares, a los efectos de la prohibición contenida en dicho artículo, a los siguientes recintos: 1.- Las casas de juego de cualquier clase; 2.- Las tabernas, botillerías u otros establecimientos que expendan licores al por menor; 3.- Las casas habitadas por prostitutas; 4.- Las casas particulares en que se efectúen habitualmente juegos de envite y azar; y 5.- Los patios, corredores pasajes de las casas llamadas de vecindad.

En virtud de tal facultad, los órganos policiales pueden llevar a cabo allanamientos sin requerir una orden judicial. Ahora bien, el allanamiento, en primer lugar, constituye una diligencia propia de la investigación penal que debe ser regulada necesariamente en una ley nacional, ya que siempre está vinculada a un proceso judicial de naturaleza penal, y por ende se encuentra arropada por la reserva legal en materia de procedimientos establecida en el artículo 156.32 del Texto Constitucional; y en segundo lugar, debe requerir siempre una autorización emitida por un Juez (ver artículo 210 del Código Orgánico Procesal Penal), toda vez que a través de dicha diligencia se limita el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Los anteriores planteamientos son susceptibles de ser reproducidos, parcialmente, con relación a los ordinales 2, 3, 4, 6 y 7 del artículo 205, toda vez que en ellos se faculta a las autoridades de policía a acceder y permitir el acceso a casas particulares, sin necesidad de una orden judicial. Ahora bien, tal acceso a las moradas, aun y cuando se trate de los supuestos contenidos en los ordinales 2, 3 y 4, los cuales son equiparables a los dos (2) supuestos excepcionales previstos en el artículo 210 del Código Orgánico Procesal Penal, que permiten el allanamiento de una morada sin necesidad de orden judicial, deben ser autorizados y regulados por una ley nacional (como de hecho lo hace la mencionada ley adjetiva penal), toda vez que tales supuestos están vinculados, necesariamente, a una actuación administrativa que limita la inviolabilidad del domicilio y que siempre estará ligada a un hecho punible objeto de un proceso penal, siendo que los mismos escapan del ámbito de la legislación estatal. En los supuestos contenidos en el ordinal 6 y en el párrafo único, se requiere, además de la ley nacional que confiera la facultad del acceso a la casa particular, una orden dictada por un Juez, todo ello de conformidad con una interpretación estricta del artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela –ya que se está limitando un derecho fundamental-. Por último, el supuesto regulado en el ordinal 7 también debe ser regulado por una ley nacional, toda vez que se trata, tal como el mismo lo señala, de una actuación ordenada por una autoridad judicial en el marco de un proceso penal.

Por otra parte, esta Sala considera que los ordinales 1 y 5 del artículo 205 del Código de Policía del Estado Lara no son contrarios al artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En efecto, dichos ordinales establecen, respectivamente, la facultad de la Autoridad de entrar en las casas particulares sin necesidad de pedir permiso en los siguientes casos: *a)* Cuando ocurriere -en la casa- un incendio o una inundación repentina, y se advierta que motivados a descargas eléctricas, gases del carbón u otras cosas, ha habido muertos o heridos en sus habitaciones; y *b)* Cuando persiguiendo a un perro rabioso o cualquier otro animal feroz se introduzca éste en la casa.

En estos casos existe una inminente situación de peligro, en la cual exigir una orden judicial permitiría la materialización del daño inminente cuya producción se pretende evitar. A mayor abundamiento, en los supuestos contenidos en los ordinales 1 y 5 del artículo 205 del Código de Policía del Estado Lara se genera un conflicto de intereses (*inviolabilidad del hogar doméstico* frente a la *vida* y la *integridad física*), en virtud del cual debe efectuarse un juicio de ponderación, siendo que el resultado de dicha ponderación no es otro que la limitación del derecho fundamental a la *inviolabilidad del hogar doméstico* consagrado en el artículo 47 de la Constitución, para darle preminencia a los bienes jurídicos *vida* (artículo 43 *eiusdem*) e *integridad física* (artículo 46 *eiusdem*) de las personas que se encuentren en los supuestos antes descritos, claro está, todo ello con base en los principios de **idoneidad** (el medio es evidentemente eficaz para alcanzar el fin previsto), **necesidad** (dentro de varios medios igualmente eficaces, el que ha escogido el legislador estatal es el menos dañoso para el interés en conflicto) y **proporcionalidad** (el medio a utilizar está justificado por la protección de un bien jurídico de igual y de hasta mayor importancia que el afectado). Siendo así, será lícito el proceder de la autoridad que se realice con base en tales ordinales. Así se declara.

En consecuencia, esta Sala observa que el artículo 204, y los ordinales 2, 3, 4, 6, 7 y el párrafo único, todos del artículo 205 del Código de Policía del Estado Lara, son contrarios al derecho a la inviolabilidad del domicilio y al principio de legalidad de las formas procesales, estando consagrados ambos en los artículos 47 y 156.32 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, respectivamente, y así se declara.

## VI. INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS

**Artículo 48 C.** Se garantiza el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones privadas en todas sus formas. No podrán ser interferidas sino por orden de un tribunal competente, con el cumplimiento de las disposiciones legales y preservándose el secreto de lo privado que no guarde relación con el correspondiente proceso.

**C. 1961, art. 63**

**CSJ-CP 22-1-98, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, RDP N° 73-74/75-76, 1998, pp. 82-83.**

*La correspondencia en todas, sus formas es inviolable (Art. 63 Constitución).*

No obstante que de la declaratoria que antecede es suficiente para acordar el amparo solicitado por las actoras, la Corte considera conveniente hacer algunas consideraciones sobre otras violaciones constitucionales alegadas como fundamento del amparo.

La primera de ellas es la relativa al derecho a la privacidad de los documentos, amenaza de violación ésta que deriva del artículo 7 de la Ordenanza que establece: “Los concesionarios y contratistas de la Corporación Venezolana de Guayana que hayan efectuado o efectúen estudios geológicos, levantamientos topográficos y colocados puntos geodésicos, deberán participarlo a la Alcaldía, entregándole copia de los resultados, mapas y monografía respectivamente”.

El artículo constitucional que protege el carácter privado de los documentos es el 63 cuyo texto es el siguiente: “*La correspondencia en todas, sus formas es inviolable. Las cartas, telegramas, papeles privados y cualquier otro medio de correspondencia no podrán ser ocupados sino por la autoridad judicial, con el cumplimiento de las formalidades legales y guardándose siempre el secreto respecto de lo doméstico y privado que no tengan relación con el correspondiente proceso. Los libros, comprobantes y documentos de contabilidad sólo estarán sujetos a la inspección o fiscalización de las autoridades competentes, de conformidad con la ley*”.

Ahora bien, como se aprecia de la transcripción, la norma contempla dos diferentes supuestos, el primero, es el relativo a la inviolabilidad de la correspondencia respecto a los cuales señala que no podrán ser “*ocupados sino por la autoridad judicial, ateniéndose a las formalidades legales y salvaguardándose el secreto de lo que tenga carácter doméstico y privado*”.

Como puede apreciarse, este precepto alude a uno de los derechos como es la libertad de comunicación, con exclusión de cualquier intromisión en la misma que no esté fundada en una disposición expresa de la ley y practicada por una autoridad judicial. Ahora bien, se presenta un segundo supuesto de inviolabilidad que es el que alude a la protección de determinada documentación, libros, archivos y cuentas, que se encuentren relacionados con el ejercicio de sus intereses profesionales, económicos, y empresariales.

La documentación precedentemente aludida solo esta protegida en el sentido de que la misma solo esta sujeta a la inspección de las autoridades competentes de conformidad con la ley.

Ahora bien, si se lee con detenimiento el contenido del artículo 7 transcrito ello revela que el mismo prevé el control y la fiscalización del resultado de la actividad de exploración y de estudio previos del terreno, que la gestión minera presupone, por lo cual de ser actuada, esto es, de obligarse a los actores a la entrega de la documentación relativa a la actividad precedentemente enunciada, constituirá una presunción grave de violación del artículo 63 de la Constitución por lo que atañe a la determinación en el mismo contenida, de que los libros, comprobantes y documentos sólo están sujetos a la inspección de las autoridades competentes de conformidad con la ley.

El reenvío que la norma constitucional hace a la ley debe entenderse como un llamamiento a la regulación de la materia sólo mediante ley formal, esto es, a la prevista en el artículo 162 de la Constitución, que la define como el acto emanado de las Cámaras legislativas, actuando como cuerpos colegisladores, de conformidad con el procedimiento previsto en el mismo texto constitucional.

En consecuencia, aludiendo tal concepto a la ley dictada por el Poder Legislativo Nacional, mal puede considerarse comprendida en tal reenvío a la Ordenanza Municipal.

En el caso presente, esta Sala observa respecto a la amenaza de violación del derecho a la privacidad de los documentos establecido en el artículo 7 de la Ordenanza, que el mismo establece: “Los concesionarios y contratistas de la Corporación Venezolana de Guayana que hayan efectuado o efectúen estudios geológicos, levantamientos topográficos y colocado puntos geodésicos, deberán participarlo a la Alcaldía, entregándole copia de los resultados, mapas y monografía respectivamente”(subrayado de la Corte). Efectivamente, tal disposición, de ser actuada, esto es, de obligarse a los actores a la entrega de documentos privados relativos a la actividad de su empresa, constituiría una presunción grave de violación del artículo 63 de la Constitución, el cual señala que los libros, comprobantes y documentos sólo estarán sujetos a la inspección de las autoridades competentes de conformidad con la ley. Como se ha señalado, el reenvío a la ley debe entenderse como un llamamiento a la regulación por ley formal, esto es a la prevista en el artículo 162 de la Constitución que la define como los actos emanados de las Cámaras Legislativas actuando como cuerpos colegisladores, de conformidad con el procedimiento previsto en ese texto. En consecuencia, aludiendo tal concepto a la ley dictada por el Poder Legislativo Nacional, mal puede considerarse comprendido en tal reenvío a la Ordenanza Municipal, a la que se denomina justamente como “Leyes locales”.

## VII. DERECHO A RECOPIRAR Y A TENER ACCESO A LA INFORMACIÓN PERSONAL

### 1. *El acceso a la información personal y el habeas data*

**Artículo 28 C.** Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

**TSJ-SC (332) 14-3-2001, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero Caso: INSACA vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (Director de Drogas y Cosméticos), RDP N° 85-86/87-88, 2001, pp. 483 y ss.**

*La Sala analiza el artículo 28 de la Constitución, a los efectos de individualizar los derechos en el contemplado y determinar cuando en base a ellos se puede originar un amparo y cuando no.*

El artículo 28 de la vigente Constitución otorga en principio a las personas un doble derecho: 1) El de recopilar información sobre las personas y sus bienes, lo que se desprende implícitamente de dicha norma; 2) Al acceso, por parte de aquél cuyos datos constan en los registros, a la información que sobre él ha sido recopilada. Ambos derechos los pueden ejercer tanto las personas naturales como las jurídicas, sean éstas últimas, antes de derecho público o privado.

El primero de estos derechos carece de límites expresos en el citado artículo 28 de la Constitución, pero quien recopila y por tanto registra datos e informaciones sobre las personas y sus bienes, tiene que respetar el derecho que tiene toda persona natural y -al menos en cuanto a ellas- a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación, que otorga el artículo 60 constitucional a las personas naturales, por ser éstas quienes tienen honor, vida privada e intimidad; y a respetar el derecho de las personas jurídicas en cuanto a su reputación y confidencialidad.

Las recopilaciones no pueden lesionar tales valores, dejándolos sin protección; ni obteniendo en general los datos e informaciones a guardarse, infringiendo otros derechos o garantías constitucionales, tales como los contemplados en los artículos 20, 21 y según los casos el 46 de la vigente Constitución.

Consecuencia de lo anterior es que las informaciones y datos que se recopilan no pueden atentar contra los derechos protectivos que otorga el artículo 60 citado, a menos que la ley (por tratarse de protecciones cuyas formas ella puede desarrollar), exprese el cómo y cuándo pueden compilarse dichos datos e informaciones. De allí que el artículo 60 aludido exprese en su único aparte: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”. Si se limita el uso de la informática (no que se prohíba), como medio moderno para el registro y almacenamiento de información, debe entenderse que la misma protección (limitación) debe existir para la recopilación de datos e información, que no utilice sistemas computarizados o semejantes. Resultado de lo apuntado, es que toda recopilación que exceda los límites legales, además de estar sujeta a los correctivos del comentado artículo 28 constitucional, no podrá hacer prueba en juicio, por ilegítima, excepción que sea contra el recopilador.

Este primer derecho que se desprende indirectamente del artículo 28 constitucional, no forma parte, ni puede confundirse con el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, establecido en el artículo 58 de la Carta Fundamental, norma que se refiere y contiene los caracteres de la información que se difunde por los medios masivos de comunicación, por lo tanto el derecho de respuesta que luego trata este fallo, es de naturaleza distinta al derecho a réplica contemplado en el artículo 58 de la vigente Constitución.

El derecho comentado, implícito en el artículo 28 citado, más bien atiende al de libertad de expresión, establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 57), así como en la Ley Aprobatoria de la Convención Americana de los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica (artículo 13), y en la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19, numeral 2). En estas últimas leyes y como parte del derecho a la libertad de expresión, se encuentra el de la libertad que tienen las personas para buscar, recibir y difundir informaciones de ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de la elección de quien quiere informarse, quedando implícito dentro de ese derecho de buscar información, el de guardarla para poder ejercer con bases ciertas la libertad de expresión. Ello, sin tomar en cuenta, que la adquisición de la información no se encuentra en general prohibida y que tiene utilidad con fines económicos, culturales, protectivos, etc.

Estas recopilaciones de información pueden ser limitadas o prohibidas por la ley, porque así como el ejercicio del derecho a la libertad de expresión entraña deberes y responsabilidades especiales, sujeto a resoluciones expresamente fijadas por la ley, para asegurar el respeto a los derechos y a la reputación de los demás, o por razones de protección a la seguridad nacional, orden público o a la salud moral o pública (artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), las recopilaciones de información -siempre ligadas a la libertad de expresión- también pueden quedar legalmente restringidas, tal como se deduce de los artículos 60 y 143 constitucionales.

El derecho a recopilar, en el sentido aquí expresado, no distingue si se trata de datos aportados voluntariamente, o extraídos de publicaciones, contratos, declaraciones, negocios electrónicos, tarjetas de crédito, transmisiones telemáticas, etc, sin autorización expresa de aquél a quien se refieren los datos, quien incluso puede no conocer la captura y almacenamiento de los mismos; ni si se trata de informes que sobre su persona suministró otro. Igualmente, el artículo 28 constitucional no distingue si la recopilación es para proveer informes a terceros, o si es para uso particular.

Este almacenamiento de información, en cuanto se refiere a personas identificables, nominadas, puede incluso ser audiovisual, pero hay que distinguir si se trata de una recopilación general, sobre un universo o muestra de personas naturales o jurídicas, que permite al recopilador

formar perfiles de ellos, tanto en lo psicológico como en los diversos campos donde actúan, lo que requiere una organización de los datos; o si se trata del almacenamiento de datos de una sola persona, o de varios, pero sin una ordenación que permita controlar o explotar dichos datos.

### VIII

El segundo de los derechos enunciados está vinculado no sólo al artículo 60 de la actual Constitución, sino también a otros de la misma Carta, y es el que nuestra Carta Fundamental otorga a las personas para acceder a la información que sobre su persona o bienes registre otra, por lo que se trata de informaciones o datos nominativos, referidos a personas identificadas o identificables. Este derecho, a pesar de su vinculación con el artículo 60 citado, es más amplio, ya que al no distinguir el artículo 28 -que lo concede- entre personas naturales y jurídicas, lo tiene toda persona domiciliada en el país.

No se trata de un derecho absoluto, ya que la ley puede restringirlo (“con las excepciones que establezca la ley”), tal como lo previene el artículo 28 de la Constitución de 1999, y es un derecho conformado -a su vez- por otros derechos. A este conjunto de derechos la doctrina los llama impropiaamente el *habeas data* (tráigase el dato), se ejerza uno o varios de dichos derechos, siendo que con algunos de ellos no “hay entrega de dato” alguno, por lo que resulta inapropiado denominarlos a todos *habeas data*, ya que de ello no se trata únicamente. Sin embargo, a pesar de lo impropio de la denominación, en este fallo con el nombre de *habeas data* se reconocen los derechos del artículo 28 constitucional.

Del citado artículo 28, se evidencia que las personas tienen claramente dos derechos estrechamente unidos:

1) De acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sus bienes, consten en registros oficiales o privados (informáticos o no), a menos que la ley les niegue el acceso, lo que puede resultar de prohibiciones expresas derivadas de la protección de determinados secretos de la vida privada, de la seguridad del país, de derechos de autor, etc.

2) A conocer la finalidad y uso que da el compilador a esos datos e informaciones.

Pero ambos derechos serían nugatorios, si la persona carece de un derecho previo a conocer sobre la existencia de tales registros, sobre quienes los llevan y en general sobre quienes lo guardan, derecho que está vedado cuando la ley prevé ordenadores de información secretos, como los de los periodistas, reconocido por el artículo 28 citado, en cuanto a sus fuentes de información, o los de otros profesionales o actividades que determine la ley.

Este último derecho (conocer), se encuentra involucrado en los demás señalados expresamente en el aludido artículo 28, ya que de no existir, esos otros derechos resultarían restringidos. Toda persona tiene derecho a conocer si otra lleva registros en soportes físicos (no mentales) que se refieren a su persona, y a tal fin puede solicitar de alguien extrajudicialmente, por vía no contenciosa, que le informe si lleva sistemas de registro de información y si en ellos están recopilados datos del peticionante, teniendo por lo tanto derecho a la respuesta (positiva o negativa), por parte del requerido, por lo que también surge un derecho de respuesta. Se trata de averiguar quién lleva los registros, los cuales a veces pueden estar utilizados por personas distintas de quien los confeccionó, pero que los adquirió legítima o ilegítimamente. De no existir tal derecho, quienes se entrometan en los sistemas de otro -por ejemplo- adquiriendo de éstos lo guardado, quedarían fuera de la cobertura de la norma, ya que la recopilación siempre permanecería oculta.

El derecho a conocer en la forma expuesta es aceptado doctrinariamente, tal como lo apunta el autor Rodolfo Daniel Uicich, *Los Bancos de Datos y el Derecho a la Intimidad*, Ad Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1999.

Si queda establecido que una persona compila o lleva información sobre las otras y sus bienes (tangibles o intangibles), éstas tendrán derecho de acceso individual a la información (la cual puede ser totalmente nominativa, o donde la persona queda colectivamente vinculada a comunidades o grupos).

De la lectura del artículo 28 citado, que se refiere a registros, se deduce que el derecho a conocer, y el llamado *habeas data* en general, no funciona en relación a expedientes de trabajos que reposan en un archivo, a datos sueltos que alguien tenga sobre otro, anotaciones en diarios o papeles domésticos o comerciales, sino que funciona con sistemas -no solo informáticos- de cualquier clase de ordenación de información y datos sobre las personas o sus bienes, con fines de utilizarlos en beneficio propio o de otros, y que real o potencialmente pueden serlo en forma perjudicial contra aquellos a que se refiere la recopilación. Se trata, por lo tanto, de bancos de datos, no referidos a alguien en particular, con independencia de que estén destinados a producir informaciones al público. Los registros objeto del *habeas data*, como todo registro, son compilaciones generales de datos sobre las personas o sus bienes ordenados en forma tal que se puede hacer un perfil de ellas, de sus actividades, o de sus bienes. Los registros oficiales, y por tanto los privados, objeto de la norma, tienen un sentido general, ellos están destinados a inscribir documentos, operaciones, actividades, etc., de las personas en determinados campos o temas, por lo que se trata de codificaciones de series de asuntos que forman patrones, matrices y asientos temáticos, que tienen repercusión sobre las personas en general, así sean ajenas a las actividades que se recopilan y las personas no las conozcan, y tal criterio debe ser aplicado al “registro” de datos e informaciones a que se refiere el artículo 28 constitucional.

En consecuencia, los datos e informaciones particulares y aislados que alguien lleva con fines de estudio, o para uso personal o estadístico, o de consumo propio para satisfacer necesidades espirituales o culturales, o para cumplir objetivos profesionales, que no configuran un sistema capaz de diseñar un perfil total o parcial de las personas no forman parte de los registros sujetos al *habeas data*, ya que ellos carecen de proyección general. Sí podrían serlos los registros aparentemente inocentes, que cuando se entrecruzan con otros llevados por una o varias personas, permiten delinear un perfil de la vida privada o íntima de los demás, o de su situación económica, tendencias políticas, etc. La sola potencialidad de cruzar y complementar los datos de un registro, con la información almacenada en otros que lo completen, hacen que el conjunto de registros sea susceptible a los derechos referidos en el artículo 28 constitucional.

Como luego se explica en este fallo, dentro del concepto emitido inmediatamente, archivo y registro tienen igual significado para los efectos del artículo 28 comentado; pero ambas voces no se refieren a una inorgánica colección de documentos o anotaciones, sino de un ordenado almacén de información, que permite a quien lo consulta precisar con prontitud conocimientos sobre las personas y sus bienes, y que tienen proyección sobre grupos, sectores o sobre la generalidad de la población.

Tampoco distingue el artículo 28, si los registros y archivos están o no destinados para la consulta gratuita o no por terceros, quienes serán los usuarios (derecho informático), por lo que en principio se refiere a cualquier clase de registro de información o de datos (datos e informaciones son voces sinónimas, como lo apunta el autor Oscar Puccinelli en su obra *el Habeas data en Iberoamérica*, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, p. 209). No deja de llamar la atención que el artículo 60 constitucional, no garantiza a las personas la privacidad de ciertos elementos, como sus archivos, papeles, etc., que teóricamente pueden no pertenecer a la vida privada o a la intimidad, lo que apuntala la interpretación tendiente a extender el “*habeas data*” a registros privados, sin uso comercial, pero que contengan recopilaciones de datos de las personas y sus bienes, estructurados en forma tal, que permitan organizadamente armar perfiles determinados, en general, de las personas naturales o jurídicas. En consecuencia, la privacidad del registro no restringe el derecho de acceso, sin que el ejercicio de tal derecho pueda considerarse un atentado al derecho a la confidencialidad que garantiza el artículo 60 Constitucional, ya que éste se refiere a los secretos que la ley reconoce a lo que se confía.

El derecho a conocer si alguien lleva registros sobre los demás, y que es previo al derecho de acceso a dichas recopilaciones, para enterarse de qué existe en ellas relativo al interesado o a sus bienes, no aparece expresamente señalado en el artículo 28, pero -como ya se dijo en este fallo- él puede ejercerse previamente al de acceso, como fórmula necesaria para ejercer éste, a menos que con certeza el interesado conozca y pueda hacer constar la existencia de tales registros llevados por alguna persona, caso en que podrá acudir directamente al de acceso, utilizando la vía judicial, tal como lo reconoce la Exposición de Motivos de la vigente Constitución.



El ejercicio de este primer derecho (el de conocer como derecho diferente al de acceder), requiere de un proceso inquisitivo no contemplado en la ley, ya que el artículo 28 no ha sido desarrollado por el legislador, y a pesar de que ha sido doctrina constante de esta Sala que las normas constitucionales entran en vigencia, y se aplican, de inmediato, sin necesidad de esperar las leyes que las desarrollen, en casos como éste, donde las leyes o la Constitución no contemplan ningún procedimiento judicial específico destinado a inquirir si alguna persona lleva o no registros de datos e informaciones de contenido general, aunado al hecho de que tal inquisición puede lesionar otros derechos constitucionales de las personas, como lo son -por ejemplo- algunos de los contemplados en el artículo 60 constitucional, mientras la ley no señale el camino procesal a este fin, luce en principio inaplicable por la vía judicial el derecho a conocer, limitando en cierta medida los otros derechos constitucionales que conforman el artículo 28, sobre los cuales influye. Sin embargo, la falta o falsa respuesta, ante la petición de conocer ejercida extrajudicialmente, que es a lo que tienen derecho las personas, al igual que cualquier incumplimiento legal, genera responsabilidad en el transgresor.

El derecho de acceso, diverso al ya mencionado de conocer, funcionará, cuando quien lo ejerce constata la existencia del registro y de qué persona lo confecciona, lo tiene bajo su guarda, o lo utiliza. Esta existencia viene dada por una situación fáctica que debe ser probada, y que conlleva una vez ejercido el derecho judicialmente, que se expida una orden judicial de respuesta a la petición de acceso (con lo que el derecho a la respuesta obra tanto judicial como extrajudicialmente); y de exhibición de los archivos computarizados o recopilaciones similares, en caso de que el recopilador se negare ilegítimamente a responder o a cumplir, o lo hiciera en forma tal que dejara sin aplicación efectiva el derecho al acceso.

Como resultado del derecho de acceso, el titular del mismo tiene derecho a recibir respuesta del compilador, de lo que sobre él se guarda, o de constatarlo, si coactivamente se exhibe al registro; y de conocer el uso y finalidad que está haciendo quien registra, guarda o utiliza la información en cualquier sentido. Si se acude a la vía judicial, se está ante una demanda contradictoria, que tiene que ventilarse por un proceso que permita al requerido contestarla, ya que éste puede tener derechos que impiden el acceso, como lo sería el que no se trata de un registro sujeto al “*habeas data*”, o a oponerse a la forma como se solicita, que podría atentar contra sus derechos de propiedad sobre la información o datos (que son palabras sinónimas) almacenada, o sobre otros derechos de igual rango que el *habeas data*. Si el recopilador es un ente público, el peticionante tiene, además, el derecho a la respuesta oportuna a que alude el artículo 51 de la vigente Constitución. Nuestra Carta Fundamental, con relación a los particulares no establece el derecho de respuesta por parte de quien ejerce los derechos contemplados en el artículo 28 en comentario, pero él existe como parte integrante a los derechos de conocimiento y acceso, ya que si así no fuere, ¿Cómo podría quien lo ejerce atisbar el uso y finalidad que el recopilador hace de lo guardado?

Este grupo de derechos, que emanan del artículo 28 constitucional, pueden ejercerse por la vía judicial, pero ellos no responden en principio a amparos constitucionales. El primero de ellos (derecho a conocer) es de naturaleza netamente inquisitiva, ajeno a la estructura que para el proceso de amparo señala el artículo 18 de Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. El amparo no es un proceso de pesquisa, y ello se deduce de las exigencias que debe cumplir el escrito de amparo, contenidas en el citado artículo 18, que exige se afirmen unos hechos como ciertos. Los derechos del artículo 28 constitucional, se ejercen mediante acciones autónomas, y ellos no se ejecutan como una modalidad del amparo, como lo sostienen Víctor Pedro Sagües (*Acción de Amparo*, Astrea), o Augusto Morello (*Constitución y Proceso*, Abeledo Perrot, Buenos Aires) para el derecho argentino, así como lo hacen otros autores (*Habeas data*, por Alicia Pierini, Valentín Lorences y María Inés Tornabene, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999). Sin embargo, como luego lo señala este fallo, hay oportunidades en que pueden ejercerse mediante el amparo.

Los derechos del artículo 28 constitucional son derechos cuyo ejercicio judicial debe ser desarrollado por la ley, pero -repite esta Sala- que no por ello pierden vigencia y se hacen inaplicables, tal como lo sostuvo en el fallo del 23 de agosto de 2000 (caso: *Red de Veedores de la UCAB*).

El derecho al acceso y al conocimiento del fin para el cual se recopila denota que la norma no es aplicable a registros abiertos al público, ya que la finalidad de estos últimos se encuentra establecida por la ley y es conocida por todos, además de ser por su naturaleza públicos, accesibles. De allí, que los registros públicos de cualquier naturaleza (estado civil, propiedad industrial, aéreo, mercantil, regido por la Ley de Registro Público, etc.) escapan del ámbito del artículo 28, y los errores, rectificaciones, anulaciones, y otros correctivos de los asientos se adelantarán por las leyes que los rigen (nulidades, rectificación de partidas, etc.). Los registros oficiales reservados, no secretos, sí están sujetos al artículo 28, al igual que los datos de los públicos que carezcan de normativa que permita depurarlos, ya que tal omisión legal causaría a las personas los perjuicios que el artículo 28 constitucional, está tratando de evitar, con los derechos de actualización, rectificación y destrucción, que luego contempla este fallo.

De lo expuesto hasta ahora, dos derechos claves ligados al llamado *habeas data*, por encontrarse contemplados expresamente en el artículo 28 de la vigente Constitución, son el de acceso y el de conocer la finalidad y uso de los datos recopilados por quien los utiliza. E igualmente existen implícitos, un derecho general de conocer la existencia de las recopilaciones, y un derecho a la respuesta.

El derecho a conocer la existencia de los registros, como antes apuntó este fallo, se hace de imposible desarrollo pleno sin pautas legales que lo regulen, ni siquiera utilizando el procedimiento del *habeas corpus* que se funda en la afirmación de la existencia de un hecho: la privación ilícita de la libertad personal. Quien conoce que otra persona pública o privada guarda sobre las personas y sus bienes informaciones y datos mediante sistemas a ese fin, tiene el derecho de solicitar se le informe lo que sobre ella existe, así como el obtener respuesta ante su pedimento. A falta de tal respuesta, automáticamente le nace el derecho al acceso, el cual también funciona si el peticionante no queda satisfecho con la respuesta recibida. Es este trámite, petición-respuesta, o la solicitud no contestada, un paso previo para el ejercicio del derecho de acceso por la vía judicial; el cual, incluso, puede ser utilizado sin solicitud extrajudicial previa, siempre que conste y se demuestre la existencia del registro y la presunción sobre el asiento en él, de informaciones y datos del accionante o de sus bienes. La fase extrajudicial puede resultar importante, debido a que las acciones a incoarse muchas veces dependerán en parte de lo que en ella suceda, ya que esos eventos podrán permitir al accionante afirmar la existencia del registro.

Ahondando sobre el tema, el derecho de acceso lo único que persigue es conocer qué tiene el recopilador, sobre la persona o los bienes de quien lo ejerce, lo que significa que previamente conoce la existencia del registro y así lo hará constar cuando incoa una acción con ese objeto. Mientras que el otro derecho expresamente establecido en el tantas veces citado artículo 28: a conocer el uso, distinto al derecho a conocer la existencia del registro, persigue que se fije cuál es la finalidad de tales registros y qué utilidad se da a ellos. Si la finalidad o el uso viola otros derechos constitucionales o legales, tales registros se convierten en ilegales (total o parcialmente) y deben ser destruidos o limitados por inconstitucionales o ilegales.

El averiguar con precisión el uso y fin que una persona hace de la información guardada, es casi imposible, de responder a una actitud subjetiva del recopilador, por lo que lo más que puede surgir de una inquisición, o de la respuesta del requerido, es una conjetura. De allí, que debe entenderse que lo que persigue este derecho es determinar si objetivamente el uso y finalidad de la recopilación es o no legal; si las actividades de recolección y almacenamiento de datos se realizan ceñidos a la ley, al igual que el uso que se está dando a la información.

Este derecho a conocer el uso y la finalidad, entraña, al igual que el derecho a conocer la existencia real de los registros, un poder investigativo que desenmascare al guardián de la información, sobre cuál es la verdadera finalidad y uso de los datos e informaciones que ha recogido sobre las personas, pero los mecanismos procesales para lograr tal objeto, no pueden ser sino producto de una ley que regule procesalmente el ejercicio de tal derecho, y que posibilite la investigación y la averiguación sobre la realidad de la finalidad y uso que da a lo recopilado el recopilador. Pero, en el estado actual de la institución, y como resultado del acceso, lo más que podrá obtener el accionante o el juez, es una conjetura sobre la finalidad de la recopilación, lo que también podría ocurrir como resultado de un proceso pesquisitorio. El obtener sólo una conjetura,

convertiría este derecho en ineficaz, prácticamente en un inexistente derecho, lo que es inconcebible, de allí que entiende la Sala, que el derecho a conocer el uso y la finalidad de la recopilación está referido sólo a si con ella se persigue un fin y un uso legal, por lo que corresponde al recopilador demostrar la legitimidad de su actividad, ya que es él quien conoce para qué archiva los datos e informaciones. De allí que, si la acción tiene por objeto el conocer la finalidad del registro, ella puede incoarse autónomamente o podrá acumularse a la que pretende el acceso, y corresponde siempre al demandado alegar y probar la legalidad de su conducta, y al juez declarar si el fin y el uso son legales o no. La utilización con fines ilegales o ilegítimos conlleva no solo a la prohibición del uso, sino a la indemnización por los daños y perjuicios que tal utilización haya causado, lo que de acuerdo al desarrollo que la ley (que aun no se ha promulgado) atribuya al “*habeas data*”, la reparación de los daños podrá ventilarse conjuntamente con los derechos emanados del tan aludido artículo 28 constitucional, o en juicio aparte.

Esta última demanda, en el estado actual del “*habeas data*” en Venezuela, tendría que ser incoada como acción civil ordinaria, ya que ni la previene el artículo 28 constitucional, ni aparece en ninguna ley como un aditivo al “*habeas data*”, aunque la pretensión indemnizatoria como parte de la de “*habeas data*” ha sido aceptada por algunas legislaciones.

Como el acceso a la justicia se logra mediante el derecho de acción, y a este derecho general suele nominarse concretamente conforme al derecho que se invoca en la pretensión, suele hablarse de la acción de *habeas data*, para nominar las demandas con los pedimentos antes señalados. Efectivamente, se trata de acciones autónomas encaminadas a que se declaren y se reconozcan específicos derechos, sin que haya faltado quien opine que el *habeas data* es una garantía constitucional, mas que un derecho (al respecto ver *El Habeas data en Indoiberoamerica, Ob cit*, p. 209 y 211), y que viene a proteger otros derechos constitucionales que se desmejoran por la recopilación de datos (derechos contenidos en los artículos 20, 21, 46 o 60 de la Constitución, por ejemplo). Reconoce la Sala que ello puede ocurrir, caso en que el artículo 28 de la Carta Fundamental obra como protección de otros derechos constitucionales.

Solo si el goce y ejercicio de los específicos derechos que otorga el artículo 28, se ven impedidos por el proceder ilegítimo de quien debe el derecho de respuesta, se podrá acudir al amparo constitucional, ante la imposibilidad o disminución del goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (artículo 1º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) y siempre que se cumplan los otros requisitos de admisibilidad y procedencia del amparo, en especial cuando exista: o una amenaza de infracción inminente o una situación jurídica infringida en el accionante, y que su lesión se haga irreparable si no se actúa de inmediato. Si las exigencias de admisibilidad y procedencia del amparo no se cumplen, la acción ordinaria de *habeas data* será la vía judicial para el goce y ejercicio de los derechos que otorga el artículo 28 constitucional, acción que aún no la desarrolla ninguna ley.

Puntualiza la Sala, que las acciones que nacen del artículo 28 constitucional son autónomas, pero que, si los derechos allí contenidos se impiden o se minimizan, puede acudir al amparo, en la forma comentada, para restablecer la situación jurídica infringida al impedir el ejercicio de los derechos del artículo 28 comentado.

## IX

Aunado al derecho de acceso a la información y al requerimiento de cuáles son sus fines, las personas pueden también utilizar otros derechos que nacen del mencionado artículo 28 constitucional y que están referidos a la información sensible, que es aquella que realmente afecta en sus derechos al peticionante.

Así pueden solicitar:

- 1) La actualización de los datos e informaciones, a fin de que se corrija lo que resulta obsoleto o se transformó por el transcurso del tiempo.
- 2) La rectificación de los errores provenientes de datos o informaciones falsas o incompletas, sin reparar si los asuntos corresponden a errores dolosos o culposos de quien los guarda.

3) La destrucción de los datos erróneos, o que afecten ilegítimamente los derechos de las personas (como lo sería mediante ellos ingresar arbitrariamente en la vida privada, o íntima, de los individuos, recopilando datos o informaciones personales; o aquéllas que permitan obtener ilegítimamente un perfil del individuo, por ejemplo, que afecte el desarrollo de su personalidad). Este derecho, permite al reclamante optar entre la rectificación o la exclusión del dato erróneo. En estos tres supuestos, el solicitante debe previamente conocer el contenido de lo registrado a fin de que pueda hacer valer los derechos de actualización, rectificación o destrucción, lo que supone un acceso previo.

Además, los tres derechos conllevan a que el accionante pruebe, según cual sea su pedimento, la existencia y falta de actualización de la información; o el error de lo compilado, que permita al juez ordenar la rectificación; o la adquisición ilegítima de la información y datos, así como la falsedad del asiento en el registro que se pide se destruya. Ante los alegatos del accionante en cualquiera de estos sentidos, debe admitirse y recibirse la contradicción del accionado, y una *litis* con contradictorio regular debe existir para dirimir estas controversias, las cuales pueden tener actividad probatoria plena y en lugares distintos al de la sede del tribunal y hasta fuera del país.

Para ventilar el ejercicio de tales derechos, ante la negativa extrajudicial de quién debe actualizar, rectificar o destruir, lo ideal es que la víctima incoe una demanda ordinaria en ese sentido, en la cual el demandado tenga oportunidad de cuestionar la pretensión, ya que los pedimentos del accionante podrían tener por finalidad la inserción de falsos datos que lo beneficiarán en perjuicio de quien los guarda, o la destrucción de datos o informaciones sobre los cuales tenía el recopilador un derecho a conservarlos en sus sistemas informáticos o semejantes (no necesariamente computarizados).

Es más, para evitar la burla que pudiere realizar el demandado, ante la posible sentencia que ordene la destrucción, lo que se puede hacer transmitiendo lo recopilado por vías telemáticas, o por otros caminos, a ocultos ordenadores de información, la posibilidad de medidas preventivas queda abierta, a fin de no hacer ineficaz la sentencia que se dictare. De allí, que igualmente, para evitar el incumplimiento del fallo, el Tribunal podrá hacer uso hasta de la fuerza pública para llevarlo adelante, y de los medios técnicos que impidan se frustren las sentencias.

Se trata de acciones autónomas a estos fines, que por ahora carecen de un procedimiento determinado aplicable, y que, como en el caso de autos, se tratan de incoar mediante el amparo constitucional, aduciendo que el goce y ejercicio de los derechos que otorga el artículo 28 constitucional, le están siendo infringidos al accionante que reclama el acceso, la actualización, la rectificación o la destrucción, por ejemplo.

Como el “*habeas data*” no puede confundirse con un amparo, a diferencia de los autores que lo consideran una forma de amparo (V. *El Habeas data en Indoiberoamérica*, cuyo autor es Oscar Puccinelli, Editorial Temis. Bogotá 1999), ya que puede originarse en derechos distintos de los del amparo, ésta última vía sólo puede utilizarse, cuando se cumplan los requisitos para su procedencia, enumerados en el Capítulo I retro, si es que la situación jurídica del accionante va a sufrir un daño irreparable por la actitud del accionado. Se trata en estos casos no de una acción de “*habeas data*”, sino de una de amparo, destinada a que el querellante goce y ejerza los derechos que le otorga el artículo 28 comentado, que le están siendo conculcados, si es que el demandado realmente los está infringiendo, situación que exige pruebas claras de los derechos del accionante y de la infracción ilegítima que adelanta el demandado. Claro está, que los efectos de estos amparos serán los que la Constitución le atribuye al *habeas data*, pero a los requisitos de estas específicas acciones, en los casos en que sea procedente, hay que adosarles y cumplir los del amparo.

Ello no impide, que a falta del amparo, debido a que éste no proceda o se haga inadmisibles conforme al artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia actuando de conformidad con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, escoja para la acción autónoma de *habeas data* un procedimiento, y en el auto de admisión de la demanda, lo determine, permitiendo por esta vía que situaciones fundadas en el artículo 28 constitucional, pero que no se subsumen en los supuestos del amparo constitucional, puedan ser resueltas.

Ha sido criterio de esta Sala, sostenido en fallos de 20 de enero y 1º de febrero de 2000, que las normas constitucionales tienen vigencia plena y aplicación directa, y que cuando las leyes no han desarrollado su ejercicio y se requiere acudir a los tribunales de justicia, debido a la aplicación directa de dichas normas, es la jurisdicción constitucional, representada por esta Sala Constitucional, la que conocerá de las controversias que surjan con motivo de las normas constitucionales aun no desarrolladas legislativamente, hasta que las leyes que regulan la jurisdicción constitucional, decidan lo contrario.

Con esta doctrina la Sala evita la dispersión que ocurre en otros países, donde la acción de *habeas data* que se incoa autónomamente, ha sido conocida por Tribunales Civiles, o de otra naturaleza, tomando en cuenta la afinidad de la materia que conoce el tribunal con la que se pretende ventilar con el *habeas data*.

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

Dentro de este orden de ideas, surge la pregunta ¿si cualquiera de los tres últimos derechos pueden acumularse con los derechos claves o maestros (acceso, respuesta y el de conocimiento del fin), o si es necesario obtener previamente el acceso, para incoar una segunda acción actualizadora, rectificadora o destructiva?.

Para contestar tal pregunta, así como los alcances de los fallos que se dicten en estas causas, es necesario hacer varias consideraciones:

Muchas acciones cuyo objeto es la declaratoria de derechos constitucionales, no pueden tramitarse bajo los principios del proceso civil, entre otras razones, porque la cosa juzgada que en ellos se produce es diferente a la que origina la sentencia civil, y porque en muchas oportunidades los fallos de la jurisdicción constitucional para ser eficaces no pueden quedar sujetos a los formalismos o a la estructura de la sentencia que se dicta en el proceso civil.

La protección del derecho constitucional requiere de soluciones inmediatas y a veces amplias. Ello se hace patente en el proceso de amparo constitucional, cuyo fin es que la situación jurídica infringida por la violación constitucional se evite o se restablezca de inmediato. De allí que no es extraño un fallo de amparo con un dispositivo alternativo o condicional, destinado a que se restablezca la situación infringida o en su defecto la que más se asemeje a ella, tal como ocurrió en sentencia del 15 de febrero de 2001 (caso: *María Zamora Ron*).

El artículo 28 bajo comentario, otorga en sentido amplio el derecho a acceder a la información y al conocimiento del fin, pero se trata de derechos que han de ser ejercidos previamente (incluso extrajudicialmente y tal vez hasta por vía administrativa en algunos casos) ante el recopilador real o supuesto, por lo que la lesión al titular de los derechos nace de ese ejercicio extrajudicial fallido. Si se le niega extrajudicialmente el ejercicio, porque no se le da acceso a la información, se le da errónea, o no se explica legalmente para qué se registra, se le infringe su situación jurídica que nace directamente de la Constitución.

Ante tal negativa, la víctima puede optar entre un juicio ordinario, para hacer valer su derecho negado, acumulando pretensiones; o un amparo a los mismos fines si se dan los supuestos para ello, para que se le restablezca la situación de acceder o conocer realmente, ante la necesidad de precaver la situación jurídica de una lesión irreparable.

Pero los otros tres derechos, entroncados con los anteriores, ventilables mediante acciones autónomas, ¿pueden ser objeto de la acción de amparo?

Para que el amparo proceda, es necesario que exista en el accionante una situación jurídica infringida por la violación de un derecho constitucional, que debe y puede ser restablecida inmediatamente. Dicha situación jurídica y el derecho que la genera, no se discuten dentro del proceso de amparo, cuyo meollo es la violación del derecho constitucional, pero la situación jurídica debe

partir de un derecho claramente reconocible dentro de la esfera del accionante. Quien intenta un amparo con base al artículo 28 constitucional, debe fundar la demanda en la existencia cierta de un sistema de información que lleva una persona, dentro del cual existen datos e informaciones referentes al accionante (datos e informaciones en plural, es decir, varios que permitan delinear en alguna materia un perfil de la persona, o de sus bienes). La discusión sobre la existencia de los registros (privados u oficiales) y su contenido con respecto al accionante, no puede ser motivo del amparo, ya que éste no persigue objetivos investigativos, de pesquisa, sino restablecedor en base a la afirmación cierta de una situación jurídica y la transgresión denunciada de un derecho constitucional que lesiona tal situación. Luego, una acción de naturaleza pesquisatoria, que tal vez pudiese ser creada en una ley que expanda el artículo 28 de la vigente Constitución, escapa del ámbito del amparo, y éste no es procedente cuando de ella se trate. Podría el legislador instaurar un proceso pesquisatorio, pero él sería distinto al del actual amparo.

Diferente es la situación, cuando de manera cierta, por lo regular por mandato legal, existe el registro, y los datos o informaciones personales deben constar en él, y se niegan al interesado (hecho negativo del cual está eximido de prueba el accionante). Tal es el caso del Registro Electoral, por ejemplo, como lo reconoció esta Sala en los casos: *Veedores de la UCAB* y *William Orlando Ojeda Osorio* (fallos del 23 y 31 de agosto de 2000, respectivamente). Lo hasta ahora expuesto, denota que no siempre el *habeas data* puede subsumirse dentro de un amparo constitucional, pero la vía del amparo no está cerrada para los distintos derechos que nacen del artículo 28 de la vigente Constitución, por lo que pasa la Sala a examinarlos en ese sentido.

Establecida la existencia del registro, de la información que él contiene, el Tribunal puede condenar a quien lleva los registros a que los exhiba al accionante, con la finalidad de que éste se entere del contenido del registro en lo que a él concierne, ya que con relación a los datos e informaciones personales de quien recopila, o de los atinentes a otras personas, el accionante carece de cualquier derecho de enterarse, a menos que se trate de informaciones -producto de documentos- que contienen datos atinentes a él y a su vez, a comunidades o grupos de personas, lo que también previene el artículo 28 comentado. En supuestos como éstos, mediante el amparo, se puede ejercer el derecho a acceder ante la petición de acceso extrajudicial negado ilegítimamente, y que se concreta judicialmente mediante una exhibición, si es que una lesión de la situación jurídica del accionante se va a consolidar irremediablemente por la negativa del acceso, debiendo la sentencia que se pronuncie en el amparo, establecer una fórmula para que se aplique el dispositivo y se logre el postulado de la justicia eficaz. Pudiendo ser el dispositivo alternativo y hasta condicional para lograr una justicia eficaz en materia constitucional. Esta es una característica de los fallos que amparen.

Con respecto al derecho a conocer el uso y finalidad de la recopilación, no es en principio el amparo una acción que permite la satisfacción plena de tal derecho, ya que quien tiene la información es realmente quien en su fuero interno, conoce para qué la maneja y cómo la va a usar; e indagar tal propósito, no sólo no es materia de amparo, sino que resulta difícil, con lo que alegue quien registra, conocer la veracidad del uso y la finalidad de la recopilación, no pudiendo el juez y el accionante, la mayoría de las veces, sino conjeturar la finalidad y el uso de la información. Por ello considera la Sala, que la determinación del uso y finalidad de los datos a que se refiere el artículo 28 constitucional, se pondera sólo en el sentido de declarar legal o ilegal lo que realiza el recopilador, y tal declaratoria no es motivo de amparo, sino de una acción ordinaria, o autónoma de *habeas data*, de *lege ferenda*.

Ahora bien, acceder a los registros y estudiar en ellos lo atinente al accionante, puede afirmarse que llena sus expectativas en cuanto al uso y la finalidad que se está dando a las informaciones que sobre él constan en los registros, al verificar en cuál contexto de ellos se encuentran colocadas las anotaciones, y de qué se tratan; por ello la Sala considera, que cuando lo que persigue el accionante -que ya conoce el contenido- es que se declare la ilegalidad de las anotaciones, la acción que incoa no busca determinar si el uso o la finalidad es legal, ya que a él le consta la ilegalidad. Esta última declaración judicial de ilegalidad con fines exclusorios es producto de otra pretensión, caso en que el demandado tiene la carga de afirmar y probar la legalidad del uso de la recopilación, ya que él es quien la maneja y conoce realmente que hace con ella. Si el accionante sabe que el uso y finalidad es ilegal, tendrá que ejercer una acción distinta a la destinada a conocer el uso y la finalidad de la información, a fin de que ésta se destruya o se rectifique.

La acción tendiente al acceso y a la destrucción del ilegal contenido del registro, pueden acumularse y ventilarse mediante un amparo, cuando exista prueba fehaciente de la existencia del registro y de que en él se guardan informaciones y datos sobre el accionante, como parte de su contenido, así como del uso o fin ilegal que se hace de ellas en perjuicio del actor, si es que ello origina en su situación jurídica una lesión que de inmediato va a convertirse en irreparable, o una amenaza inminente de lesión a esa situación jurídica.

El ejercicio judicial de los derechos subsecuentes de actualización, rectificación y destrucción, tienen que partir de hechos tales como la existencia comprobada del registro y sus asientos, que contengan información obsoleta, errónea, falsa o ilegítima, y la necesidad de una orden judicial que ordene la actualización (lo que no borra lo antes asentado en el registro), la rectificación de lo erróneo, o la destrucción de lo falsamente recopilado (erróneo) o ilegítimamente adquirido o utilizado, que viole otros derechos y garantías constitucionales del demandante.

Las acciones para el ejercicio de estos últimos derechos son acciones autónomas, tienen que fundarse en hechos a probar, pero el ejercicio de ellos parte de la existencia de una situación conocida, cuál es la certeza del contenido de los registros. Mientras tal contenido no pueda afirmarse, la acción relativa a los tres derechos mencionados no puede incoarse, ya que no es posible pensar dentro del actual ordenamiento jurídico en una acción pesquisatoria, a la cual se acumula la petición condicionada, de que si se descubre algo, se proceda a actualizar, rectificar o destruir. Esto resulta imposible, ya que al no conocerse lo actualizable, rectificable o destructible, no es posible afirmarlo y convertirlo en supuesto fáctico de una demanda, sea o no de amparo.

No es que tal tipo de pretensión no resulte viable. Dentro de un proceso inquisitivo, estructurado hacia la investigación, ello sería posible, pero en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico tal proceso no existe y no coincide con el de amparo, por lo que éste último proceso sería inviable a estos fines inquisitivos.

Si de manera cierta se conoce el contenido de los registros, y en base a ello, con prueba fehaciente, se pretende que funcionen los derechos que otorga el artículo 28 de la vigente Constitución, porque el obligado se niega sin causa justificada a realizar las rectificaciones, aclaraciones o destrucciones, y por ello existe una lesión inmediata que amenaza hacerse irreparable en la situación jurídica del accionante, surge la pregunta si podría acudir a un amparo, con pedimentos concretos en base a los tres últimos derechos del artículo 28 *eiusdem*, ante la negativa de quien lleva los registros de cumplir con dichos derechos, sin fundarse para ello en contra derechos que rechazan los pedimentos del que pretende actualizar o rectificar. En cuanto a las actualizaciones o rectificaciones, ordenadas judicialmente, ellas significan innovaciones tanto en la situación jurídica del demandante como el demandado, por lo que la naturaleza de tales peticiones no son restablecedoras, ya que se está haciendo valer un derecho con proyección hacia el futuro, que es hacia donde se dirige la orden de actualizar o rectificar, y siendo así, no es posible en estos casos lograr mediante un amparo los objetivos del artículo 28, sino incoando otra acción.

Basta pensar que el accionado que no conoce la obsolescencia o el error del dato registrado mal puede estar infringiendo el derecho constitucional (requisito para que proceda el amparo), de aquél cuyos datos guarda, hasta el punto de ser objeto de una acción de amparo que además no restablece situación jurídica alguna del accionante, ya que él pretende que de allí en adelante -a futuro- se corrija lo inexacto. Distinto es, si el reclamante le ha notificado al accionado, la necesidad de la actualización o de rectificación, y éste, sin razón alguna, se niegue a enmendar lo inexacto.

Es esta actitud la que lesiona la situación jurídica del peticionante y le enerva el derecho que le otorga el artículo 28 constitucional. Si además, tal negativa causa un daño inminente e irreparable, es el amparo la vía expedita para restablecer la situación que el ejercicio del derecho del artículo 28 comentado otorga y ha sido incumplido.

Con relación al derecho a que se destruya lo compilado, el puede ser el resultado de varias posibilidades:

a) Que las informaciones y datos fueron adquiridos violando derechos constitucionales del accionante distintos al del 28 *eiusdem* (las de los artículos 20 o 60 constitucionales, por ejemplo). En este caso, si tal infracción lesiona la situación jurídica del querellante amenazándolo de hacerse irreparable, la víctima tiene, como en otros casos iguales, abierta la vía del amparo, para restablecer su situación o impedir una lesión inminente.

b) Que lo guardado sea erróneo ya que atiende a una información o a un asiento falso.

c) Que las anotaciones afecten ilegítimamente a las personas, infringiendo no sólo disposiciones constitucionales sino legales, como serían la develación de secretos, de confidencias, o la referencia a opiniones políticas, religiosas, etc. Se trata de la llamada información sensible, que atenta contra derechos y garantías constitucionales, o contra los derechos inherentes al ser humano, como sería -por ejemplo- que se defina un perfil psicológico o afectivo de una persona natural, contra su voluntad, que permita al recopilante o a un tercero manipular la vida del recopilado, o de grupos, o de comunidades humanas, (lo que podría incluir la existencia de bancos de datos genéticos).

Las acciones para obtener la destrucción de estos asientos en los casos b) y c), deben tomar en cuenta el derecho de defensa de quien los lleva, y ellos atienden más a una acción autónoma que a un amparo, ya que ellos persiguen constituir nuevas situaciones jurídicas en los “archivos” del demandado, antes de restablecer la situación jurídica del accionante, que viene a ejercer un derecho con el fin que se excluya desde la fecha del fallo en adelante, algún dato o datos del archivo.

Mientras no se esté utilizando en contra de alguien, las informaciones y datos recopilados no están causando sino un daño potencial, que no constituye ni siquiera amenaza inminente; y cuando los utiliza quien los guarda, si con ello lesiona al accionante, se está ante una situación irreparable para los efectos del amparo, siendo ya ella de imposible restablecimiento. De allí, que en los supuestos b) y c) lo natural para enmendar los errores y los daños ilegítimos a las personas, grupos o comunidades, es una acción autónoma que lo que persigue no es restablecer situación jurídica alguna, sino destruir o rectificar lo inexacto o dañoso que consta en los ordenadores de información. Tal destrucción o rectificación suponen una serie de actuaciones para ejecutar el fallo que la ordena, que en la actualidad no aparecen en ley alguna, y que puede toparse con dificultades de todo tipo, que incluso afecten a las propias acciones de *habeas data*, como ocurre si los datos e informaciones constan en claves u otros elementos crípticos.

Debido a las limitaciones señaladas, puede surgir la tendencia de tramitar el *habeas data* por el procedimiento de *habeas corpus*, al considerar que la naturaleza de ambas entregas (dato o cuerpo) es idéntica.

El procedimiento de *habeas corpus*, tiene la especialidad que dentro de él se abre una averiguación sumaria, inquisitiva, que permite interrogar al funcionario bajo cuya custodia se encuentre la persona agraviada, para que informe los motivos de la privación o restricción de la libertad (artículo 41 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales), y esa fase inquisitiva podría hacerlos atrayente para ventilar estas expresiones del *habeas data*.

Sin embargo, a pesar que al *habeas corpus* se le aplican las disposiciones del amparo, dicho procedimiento no resuelve la problemática que los supuestos b) y c) crean, por lo que la Sala considera, por las razones expuestas, que a dichos supuestos, en principio, no se aplica el trámite procesal del amparo, y así se declara.

## X

No contempló el artículo 28 constitucional, el derecho de las personas a prohibir que los datos verdaderos sobre ellas, que no afecten ilegítimamente sus derechos, puedan ser transmitidos o distribuidos a otros por el recopilador. No se desprende del citado artículo 28, que la persona tenga un derecho sobre sus datos que se vería afectado, si el recopilador los vende o distribuye gratuitamente, pudiéndose incluso pensar que la tenencia de información y su ordenamiento constituye un “Know How” y una creación autoral, que representa un valor económico para el recopilador. Tampoco previno la norma en comento, que las personas puedan restringir a su arbitrio las



informaciones que puedan captarse sobre ellas, prohibiendo la transmisión de los datos mediante las operaciones que se efectúen utilizando mecanismos electrónicos, dirigidas a otra base de datos que las centralice; pero es claro -a juicio de esta Sala- que toda persona tiene derecho a que no se procese información que le infrinja derechos o garantías constitucionales.

Debe tratarse de violaciones reales a derechos y garantías constitucionales, no a subterfugios para bloquear informaciones útiles para el Estado o la colectividad, que se amparan en desorbitadas interpretaciones de lo que es vida privada, intimidad, confidencialidad, etc, como materias restrictivas a la obtención de datos e informaciones.

El artículo 28 constitucional no previó la posibilidad que la persona que ejerce los derechos por él consagrados, pueda solicitar se declaren algunos de sus datos confidenciales y no puedan ser transmitidos a otros. No se trata de datos erróneos, sin actualización o que afectan ilegítimamente sus derechos, sino datos que considera el reclamante que lo pueden perjudicar, como serían opiniones de terceros que le desagradan y que por ser juicios subjetivos no son rectificables.

Debe la Sala puntualizar, que dada la naturaleza del *habeas data*, no se está ante una institución probatoria que venga a sustituir la exhibición, la prueba de informes o las copias certificadas por orden judicial, ni que pueden ser propuestas de oficio por el juez, dentro del desarrollo de una causa; ni que tampoco funcione como un instrumento para obtener copias certificadas.

Por otra parte, no consideró el artículo 28 comentado, la posibilidad de que el Estado acceda las bases de datos en las investigaciones criminales, pero a juicio de esta Sala, ello obedece a la existencia de los derechos de investigación a que se refiere el artículo 289 del Código Orgánico Procesal Penal, regulados por dicho Código, y que son distintos al *habeas data*.

**CSCA 7-2-2007, Magistrado Ponente: Alejandro Soto Villasmil, Caso: William Uribe Regalado vs. Universidad Central de Venezuela, RDP N° 109, 2007, pp. 107 y ss.**

*El derecho constitucional consagrado en el artículo 28 de la Constitución comprende los derechos de recopilación de información, y el derecho acceso -propiamente dicho- a la información que sobre la persona o sobre sus bienes, consten en cualquier clase de registros, archivos o expedientes, públicos o privados, siendo que no se requiere para ejercer el último de los derechos enunciados, que el solicitante deje constancia, a través de cualesquiera de los mecanismos preestablecidos por el ordenamiento jurídico, de los hechos que constan en tales registros, ya que tal derecho se satisface plenamente permitiéndole al quejoso el acceso a la información que le concierne.*

Por otra parte, en lo tocante a la denuncia de violación del derecho de acceso a la información pautado en el artículo 28 *eiusdem*, se observa que tal y como quedó demostrado en el devenir del proceso, la negativa de la UCV de permitirle al ciudadano William Uribe Regalado el acceso a su expediente académico, en criterio de esta Sede Jurisdiccional, resultó atentatoria del aludido derecho constitucional, por cuanto se le coartó la posibilidad de emprender la revisión del mismo a los fines de imponerse de las actuaciones que sobre su historial académico reposan en esa casa de estudios.

Indagación que incontestablemente interesa al accionante, por cuanto contiene todos los datos que la UCV dispone sobre su record estudiantil, tales como, asignaturas aprobadas y reprobadas, actas levantadas por las autoridades universitarias que le conciernen, entre otros de su único y exclusivo interés, por lo que, de acuerdo con el postulado constitucional bajo estudio, no se le puede prohibir injustificadamente el acceso a tal información.

En este orden de ideas, tenemos que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la sentencia citada en páginas anteriores (caso: *Insaca, C.A.*), dejó sentado respecto del derecho constitucional *in commento*, lo siguiente:

“(…) El artículo 28 de la vigente Constitución otorga en principio a las personas un doble derecho: 1) El de recopilar información sobre las personas y sus bienes, lo que se desprende implícita, ente de dicha norma; 2) Al acceso, por parte de aquél cuyos datos constan en los registros, a la información que sobre él ha sido recopilada. Ambos derechos los pueden ejercer tanto las personas naturales como las jurídicas, sean éstas últimas, entes de derecho público o privado.

El primero de estos derechos carece de límites expresos en el citado artículo 28 de la Constitución, pero quien recopila y por tanto registra datos e informaciones sobre las personas y sus bienes, tiene que respetar el derecho que tiene toda persona natural y -al menos en cuanto a ellas- a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación, que otorga el artículo 60 constitucional a las personas naturales, por ser éstas quienes tienen honor, vida privada e intimidad; y a respetar el derecho de las personas jurídicas en cuanto a su reputación y confidencialidad. Las recopilaciones no pueden lesionar tales valores, dejándolos sin protección; ni obteniendo en general los datos e informaciones a guardarse, infringiendo otros derechos o garantías constitucionales, tales como los contemplados en los artículos 20, 21 y según los casos el 46 de la vigente Constitución.

(...omissis...)

El segundo de los derechos enunciados está vinculado no sólo al artículo 60 de la actual Constitución, sino también a otros de la misma Carta, y es el que nuestra Carta Fundamental otorga a las personas para acceder a la información que sobre su persona o bienes registre otra, por lo que se trata de informaciones o datos nominativos, referidos a personas identificadas o identificables. Este derecho, a pesar de su vinculación con el artículo 60 citado, es más amplio, ya que al no distinguir el artículo 28 -que lo concede- entre personas naturales y jurídicas, lo tiene toda persona domiciliada en el país.

No se trata de un derecho absoluto, ya que la ley puede restringirlo (‘con las excepciones que establezca la ley’), tal como lo previene el artículo 28 de la Constitución de 1999, y es un derecho conformado -a su vez- por otros derechos (...). (Resaltado de esta Corte).

Como puede colegirse de la sentencia parcialmente reproducida arriba, el derecho de acceso a la información consagrado en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela abarca a su vez dos derechos distintos. El primero de ellos, atiende a la posibilidad de compilar información sobre las personas y sus bienes, ora que se trate de información propia de la persona -natural o jurídica- que recopila la información, ora que los datos adjuntados correspondan a un tercero o a sus bienes.

Es por ello que este derecho se considera limitado, en principio, por el derecho constitucional de protección al honor, a la reputación y a la vida íntima de las personas, contemplado en el artículo 60 del Texto Fundamental, por cuanto puede suceder que una persona posea información respecto de otra sin que esta última siquiera tenga conocimiento de tal circunstancia, y que por ende, haga un manejo inadecuado -vilipendio, calumnia, etcétera- de esa información en detrimento de su honor y buena reputación.

En otro contexto, tenemos que el postulado en tratamiento alude a un derecho adicional -acceso a la información- que, a su vez, se subdivide en dos escenarios diferentes, a saber: 1. Acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sus bienes, consten en registros oficiales o privados (informáticos o no), a menos que la ley les niegue el acceso, lo que puede resultar de prohibiciones expresas derivadas de la protección de determinados secretos de la vida privada, de la seguridad del país, de derechos de autor, etc.; y 2. A conocer la finalidad y uso que da el compilador a esos datos e informaciones.

El supuesto fáctico subsumido bajo el numeral 1, atiende al derecho de acceso a la información *stritu sensu*, es decir, a la posibilidad que tienen las personas de aprehender materialmente los registros, expedientes o archivos, públicos o privados, físicos o informáticos, que contengan los datos concernientes a sí mismas o a su patrimonio, con la finalidad de emprender su revisión y, en consecuencia, verificar si los mismos se apegan a la realidad o si, por el contrario, adolecen de errores o datos falsos que afectan ilegítimamente sus derechos e intereses.

Desde la perspectiva de este Órgano Jurisdiccional, en la controversia de autos ha sido éste el derecho constitucional conculcado por la UCV, dado que ésta le impidió al ciudadano William Uribe Regalado realizar la lectura y escrutinio de su expediente académico, sin que mediare causal legal alguna de justificación para ello, razón por la que esta Corte estima que en el presente caso debe restablecerse la situación jurídica infringida, ordenándole a dicha corporación que le permita al accionante la revisión del citado expediente en la sede de la Oficina de Control de Estudios de la Escuela de Medicina “Luis Razetti” de la Facultad de Medicina de esa casa de estudios, previo cumplimiento por parte de éste último de la normativa administrativa aplicable para tal fin. Así se decide.

No obstante, y sin detrimento de la anterior declaración, se observa que los apoderados actores solicitaron que se deje “constancia judicial” de los documentos que conforman el citado expediente académico, “con presencia de un Fiscal del Ministerio Público que garantice sus derechos constitucionales”; ante lo cual se hace preciso destacar lo siguiente:

Tal como ha sido expresado en diversas oportunidades en este fallo, el objeto de la pretensión deducida por el ciudadano William Uribe Regalado, no es otro que realizar el estudio del expediente académico llevado por la Oficina de Control de Estudios de la Escuela de Medicina “Luis Razetti” de la Facultad de Medicina de la UCV, a fin de ponerse al tanto de las actuaciones que sobre su persona constan en el mismo y que sólo a él conciernen, “a los fines legales que, igualmente, sólo a él interesan”.

Lo anterior quiere dar a entender que el ámbito objeto de la actual reclamación se basa única y exclusivamente en el estudio personal por parte del quejoso del referido expediente académico, con el objeto de procurar la incolumidad de su derecho constitucional de acceso a la información consagrado en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por lo que escapa de la égida de dicho derecho, la posibilidad que éste deje constancia, a través de un órgano jurisdiccional, y con presencia de un Fiscal del Ministerio Público, de lo allí contenido.

A este respecto, deviene oportuno recalcar que, como ya se ha dicho, el derecho constitucional bajo análisis comprende los derechos de recopilación de información, y el derecho acceso - propiamente dicho- a la información que sobre la persona o sobre sus bienes, consten en cualquier clase de registros, archivos o expedientes, públicos o privados, siendo que no se requiere para ejercer el último de los derechos enunciados, que el solicitante deje constancia, a través de cualesquiera de los mecanismos preestablecidos por el ordenamiento jurídico, de los hechos que constan en tales registros, ya que tal derecho se satisface plenamente permitiéndole al quejoso el acceso a la información que le concierne.

En consecuencia, la posibilidad de dejar constancia por la vía judicial autónoma -acción de amparo constitucional- o mediante la intervención del Ministerio Público, de los hechos que constan en tales registros, archivos o expedientes, constituye una petición que va más allá del derecho de acceso *in commento*, por cuanto el mismo se restringe a permitir que el interesado conozca personalmente la información que sobre su persona o sus bienes consten en los mismos, nada más.

Luego, se hace imperioso para este Órgano Jurisdiccional negar la petición sub examine, toda vez que escapa del ámbito objetivo de protección constitucional que brinda el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

## 2. *El derecho a la información administrativa*

**Artículo 143 C.** Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la

intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad.

**C. 1961, art. 122**

**CPCA 11-6-2000, Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero, Caso: C.A. La Electricidad de Caracas vs. Comisión Nacional de Valores, RDP N° 82, 2000, pp. 294 y ss.**

*Toda persona tiene derecho a estar informada de todos aquellos asuntos relacionados con la prestación de los servicios públicos, y de aquellos asuntos que afecten sus intereses o el interés general.*

Los accionantes, mediante la presente denuncia, pretenden que se garantice a los accionistas minoritarios el conocimiento completo sobre el desarrollo del proceso de oferta pública de adquisición, así como de los entes involucrados en el mismo, y en especial, lo referente a los aspectos relacionados con el convenio celebrado entre “Unión Fenosa Desarrollo y Acción Exterior, S.A.” y “The AES Corporation”. ...

De lo anteriormente expuesto, observa esta Corte que los interesados en participar en el referido procedimiento de Oferta Pública de Adquisición tienen derecho a conocer todas las operaciones y acuerdos que se celebren entre las partes intervinientes en el mismo, así como los términos de tales convenios u operaciones. Así, de conformidad con los artículos 58 y 143 de la Constitución Bolivariana de Venezuela los cuales establecen:

“*Artículo 58.* La comunicación es libre y plural, y comporta los deberes y responsabilidades que indique la Ley. Toda persona tiene derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios de esta Constitución, así como el derecho de replica y rectificación cuando se vean afectados directamente por informaciones inexactas o agraviantes (...).”

“*Artículo 143.* Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportunas y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. (...)” (Resaltado de esta Corte).

De los artículos transcritos, se desprende el derecho que tiene todo ciudadano, tanto en sentido colectivo como individual -y dada la importancia que tiene la “Electricidad de Caracas”, no sólo en el mercado bursátil, sino como empresa prestadora del servicio de suministro eléctrico- de disponer de una información adecuada y no engañosa respecto a la operación de oferta pública de acciones en cuestión.

En efecto, en toda Oferta Pública de Acciones -más aún como lo es el caso planteado donde se evidencia una toma de control hostil (Hostil take Over) sobre una compañía cuyo capital accionario se encuentra inscrito en la Bolsa de Valores-, se debe garantizar una serie de principios básicos que deben acompañar toda transacción bursátil, tales como el de la transparencia, participación ordenada e igualitaria, la posibilidad de pujas que permitan mejorar las condiciones de la ofertas, y fundamentalmente el derecho al suministro de la información, oportuna, necesaria y suficiente que permitan a los interesados titulares de acciones, formarse un criterio de las condiciones -en cuanto a la situación de las compañías intervinientes- reales de la operación de Oferta Pública de Adquisición de Acciones.

Los principios antes establecidos confluyen en un elemento fundamental que es el acceso a la información, dado que, en toda operación del mercado de capitales, el principal bien tutelado debe ser el interés general tanto de los inversionistas como del colectivo general. Por lo tanto, no

puede pretenderse que exista transparencia si no se esta en la posibilidad de conocer el proceso de Oferta Pública de Adquisición de Acciones y sus intenciones, y es por las anteriores consideraciones que tal procedimiento se debe hacer público para cualquier persona que desee participar como interesados, y pueda ofertar (Compra Venta) y así invertir en el mercado. Es por eso, que la información como valor fundamental en el mercado de capitales y en sus negociaciones es objeto de una amplia protección.

Así, el organismo regulador del mercado debe controlar la información hasta conseguir un equilibrio entre el resguardo de la información confidencial de las empresas intervinientes (creando ventajas a alguna de las partes) y que todos tengan la suficiente información y acceso a la misma.

Por lo tanto, este pilar fundamental del negocio bursátil debe entenderse acogido dentro de los postulados constitucionales establecidos en los artículos 58 y 143, debiendo ser tutelado en beneficio del justiciable y del interés general. Es por ello, que los accionistas minoritarios deben poseer toda la información necesaria para que de acuerdo a su conveniencia puedan elegir libremente. En este sentido, la falta de información puede afectar la libertad de elección de los accionistas al no tener un escenario claro y las distintas opciones.

En el presente caso, al estar afectada una empresa que presta un servicio público que se materializa en un cometido del Estado satisfaciendo el interés general, debe estar el proceso de Oferta Pública de Acciones y toma de control bajo el escrutinio de todos los ciudadanos y que todos puedan desde es punto de vista participativo controlarlo en aras del mantenimiento de la continuidad y la calidad del servicio eléctrico.

En este sentido, de conformidad con el Texto Constitucional el Estado Venezolano tiene como valores supremos la consecución de un estado social de derecho y justicia que propugna el desarrollo de la persona y la promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo. Así, el rango constitucional del correcto funcionamiento de los servicios públicos (Artículos 2, 3, 259 y 281 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela) como parte de los cometidos del Estado que deben ser garantizados como para lograr el bien común, y la característica de la República Bolivariana de Venezuela como un Estado participativo, afirma el derecho de toda persona a estar informada y poder participar en todas aquellos asuntos relacionadas con la prestación de los servicios públicos o afecten sus intereses o el interés general.

Por ello, esta Corte considera que la ausencia de divulgación por parte de la Comisión Nacional de Valores de los términos y condiciones del convenio celebrado entre UNIÓN FENOSA DESARROLLO Y ACCION EXTERIOR, S.A. y THE AES CORPORATION en fecha 31 de mayo de 2000, violó el derecho a la información de los accionistas y demás tenedores de títulos de la C.A. ELECTRICIDAD DE CARACAS y de CORPORACION EDC C.A., y de la colectividad en general, por tanto, se declara con lugar la denuncia formulada y así se decide.

**TSJ-SC (332) 14-3-2001, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: INSACA vs. Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (Director de Drogas y Cosméticos), RDP N° 85-86/87-88, 2001, pp. 483 y ss.**

*La Sala analiza el artículo 28 de la Constitución, a los efectos de individualizar los derechos en el contemplados y determinar cuando en base a ellos se puede originar un amparo y cuando no.*

El artículo 143 de la Constitución de 1999 estructura un derecho de acceso a las actuaciones administrativas en que las personas se encuentren interesadas, y a los archivos y registros administrativos.

Esta norma en su totalidad no constituye en puridad de principios un *habeas data*. El artículo 143 reza:

“Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad”.

El transcrito artículo 143 establece dos derechos distintos, el primero debe ser cumplido por la Administración a favor de los ciudadanos, y es a informarles oportunamente del estado de las actuaciones contenidas en los expedientes administrativos en los cuales tengan interés, y donde se van a dictar resoluciones administrativas. Tratando el artículo 143, de resoluciones a dictarse, el derecho de los ciudadanos a estar informados, consagrado en la primera parte de la norma, está referido al procedimiento administrativo, y estas informaciones se adelantarán en la forma pautada en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, o en otras leyes aplicables que rijan procedimientos administrativos.

Además, la información que reciban de la Administración sobre el estado de las actuaciones del procedimiento debe ser veraz, desechándose lo falso que pueda enervar o inhibir tanto al derecho de defensa como el debido proceso, garantizado por el artículo 49 de la vigente Constitución para el proceso administrativo.

Este derecho de los ciudadanos de estar informados involucra el derecho de acceder a los expedientes del procedimiento administrativo, lo cual está previsto en el artículo 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Hasta allí llega el primer derecho que otorga el artículo 143 citado.

El segundo es un derecho de acceso, que coincide con el derecho de acceso contemplado en el artículo 28 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que se ejerce sobre los archivos y registros administrativos que se llevan en la Presidencia de la República, los Ministerios y demás organismos de la Administración Pública Nacional, que conforman el sistema de archivo documental (artículos 72 y 73 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central).

La consulta de esos archivos puede estar abierta al público, caso en que el ejercicio del derecho de acceso es inoperante, pero pueden ser reservados o secretos, como categoría esta última diversa a la reservada.

Así como no puede oponerse la reserva a la orden judicial de informar (artículo 433 del Código de Procedimiento Civil), tampoco es aceptable aducirla para negar el acceso a los archivos y registros de la Administración Pública, aunque para la consulta, en caso de reserva, habrá que seguir el procedimiento del artículo 75 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central. Si a pesar de la petición fundada en el citado artículo 75, ella se negare, el derecho de acceso establecido en el artículo 143 constitucional, haría posible la consulta.

Este derecho de acceso no funciona, por mandato constitucional, en materias secretas relativas a seguridad interior o exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule el contenido confidencial o secreto de estos archivos o registros, prevista en el artículo 143 constitucional y en el artículo 77 del citado Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central. Ahora bien, es necesario señalar una característica de este especial derecho de acceso, cuál es que el mismo se ejerce no para la obtención de datos nominativos, sino de cualquier tipo de información no calificada como secreta, o que pueda atentar contra la vida privada e intimidad de las personas, o que entraba o vulnera una investigación criminal, independientemente de que el acceso se efectúe para conocer hechos con relevancia comunitaria o no.

Como señaló la Sala en el Capítulo VIII de este fallo, hay materias excluidas del *habeas data*, lo que se ve apuntalado por el texto del artículo 143 de la Constitución; pero sobre los registros que lleva la Administración, así como sobre los archivos, existe a favor de los interesados un derecho de acceso no solo de igual naturaleza que el contemplado en el artículo 28 de la Constitución, sino aún mas amplio, ya que dentro del derecho a recoger información para fines propios, se encuentra el de consultar los archivos y registros del Estado, por estar éstos al servicio de los ciudadanos, contengan o no informaciones personales nominativas. Se trata de una aplicación del derecho a informarse que tiene toda persona.

El artículo 143 otorga un derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, mientras que el artículo 28 se refiere sólo a registros oficiales o privados.

Los archivos oficiales están formados por documentos, expedientes, gacetas y demás publicaciones que deban ser guardadas (artículos 72 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central). En consecuencia, en los archivos se guardan organizadamente documentos relacionados con las funciones y actividades de quien los lleva.

Conforme al artículo 74 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley citado, los documentos pueden ser reproducidos y conservados mediante sistemas fotográficos, técnicas de digitalización y cualquiera otro medio de registro magnético o virtual (Subrayado de la Sala).

Luego, para la Administración, y por mandato legal, archivo documental y registro es lo mismo, ya que las palabras se utilizan como sinónimas en el mencionado artículo 74, y por lo tanto, cuando el artículo 143 constitucional se remite a los archivos y registros administrativos, se refiere a archivos en general, tal como se deduce de los artículos 72 a 75 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central; y ese mismo concepto debe privar con relación a los registros privados a que se refiere el artículo 28 constitucional, siempre que sirvan para sistematizar información nominal en la forma como los conceptúa este fallo.

Pero el derecho de acceso y los derechos de *habeas data* no pueden ejercerse sino sobre registros o archivos identificados, y de ello no escapan los archivos y registros oficiales, ya que conforme al artículo 76 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de la Administración Central, no se podrá ordenar la exhibición o inspección de los archivos de ninguna dependencia de la Administración Pública Nacional, sino por los organismos a los cuales la ley atribuye específicamente tal función. Tal disposición dentro del Título de los Documentos Oficiales de la vigente Ley Orgánica de la Administración Central prohíbe la inquisición general, y obliga a que el derecho del artículo 143 constitucional al ser desarrollado por la ley, sea ejercido sobre un determinado archivo o registro y dentro de él sobre una pieza o componente del mismo.

Esta idea de especificidad, congruente con lo que este fallo ha señalado con relación a la negativa de las pesquisas, la apuntala el mismo artículo 76 bajo comentario, cuando de una manera determinada expresa: “Podrá acordarse judicialmente la copia, exhibición o inspección de determinado documento, expediente, libro o registro y se ejecutará la providencia, a menos que el órgano superior respectivo hubiere resuelto con anterioridad otorgarle al documento, libro, expediente o registro la clasificación como secreto o confidencial, de conformidad con los procedimientos legalmente establecidos”.

En consecuencia, el acceso a los archivos y registros administrativos, y el ejercicio de los derechos de *habeas data* sobre ellos, se refiere a archivos y registros determinados, así como a los documentos, libros o expedientes, que ellos contengan.

El “*habeas data*” del artículo 28 constitucional se enlaza así con el 143 *eiusdem*, pero esta última norma realmente no modifica en cuanto a la Administración, los límites del artículo 28 constitucional.

Advierte la Sala, que los archivos oficiales cumplen una finalidad relacionada con la actividad funcional de los órganos administrativos, y que la ley debe señalar lo que se ha de archivar. Si la ley no lo expresare, ellos deben contener los documentos relativos a la actividad del órgano, emanados de los particulares o de la Administración. Lo ajeno a ello no debe formar parte del archivo o registro, y debería ser desincorporado o destruido -por ilegal- de oficio o a solicitud del interesado.

Si ello no ocurriere, y ante la ausencia de norma expresa que ordene su desincorporación o destrucción, a pesar que tales documentos o notas son ajenas al archivo y que no se trata en puridad de principio de recopilaciones de información y datos, sino de documentos o anotaciones supuestamente atinentes a la actividad administrativa, mal archivados, considera la Sala que lo ilegalmente guardado, puede ser destruido o desincorporado, por aplicación extensiva del artículo 28 constitucional, en lo que se refiera a datos nominales, pertenecientes a quien reclama, ya que lo que se persigue con el “*habeas data*”, cual es destruir lo falso o erróneo de los sistemas de información, se logrará por esta vía depurando el archivo, a pesar que este no contenga *per se* un sistema de información, e independientemente de que se trate de un archivo oficial abierto o no al público. Igual trato debe darse a los documentos emanados de la Administración que contengan menciones lesivas a las personas, no permitidas por la ley o por la Constitución, que formen parte de los archivos públicos, y que no estén sujetos a normas que ordenan la exclusión de tales menciones.

También deben recibir idéntico tratamiento, los documentos oficiales que contengan menciones ilegalmente o ilegítimamente incorporadas al texto, y que lesionen a las personas. En estos casos, al menos, la mención debe ser excluida (testada), tal como lo ordenó esta Sala en fallo del 19 de septiembre de 2000 (sentencia N° 1074).

**TSJ-SC (745) 15-7-2010, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Contraloría General de la República, RDP N° 123, 2010, pp. 104-105.**

*Esta Sala determina con carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: Que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada.*

*..De los límites al ejercicio del derecho fundamental a la información contenido en el artículo 143 de la constitucional.*

El verdadero punto álgido del conflicto sometido a la consideración de la Sala radica en establecer los límites que conciernen al ejercicio de tales derechos; asunto éste que adquiere una mayor importancia en la medida del reconocimiento constitucional que se le ha dado en la Carta Magna al novísimo derecho de la ciudadanía a solicitar información y a ser informada oportuna y verazmente sobre asuntos de interés público (artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela); y reconocido constitucionalmente tal derecho y en ausencia de ley expresa, cuáles son los límites aceptables del ejercicio del derecho a la información dentro de una sociedad democrática en materias relativas a la seguridad interior y exterior, a la investigación criminal y a la intimidad de la vida privada; o en materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. Vale decir, cuál es la información que puede ser solicitada por los ciudadanos y ciudadanas, y cuál es aquella que debe ser suministrada cuando se trata de un funcionario público.

Sin duda alguna el derecho a la información está legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública, que es uno de los valores expresamente establecidos en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el artículo 143 *eiusdem* expresamente regula tal derecho, en los términos siguientes:

Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. **Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la inti-**



**midad de la vida privada**, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad (resaltado añadido).

De dicha lectura se infiere que aun cuando el texto constitucional reconoce el derecho ciudadano a ser informado, determina límites externos al ejercicio de tal derecho, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo en nuestro derecho constitucional el derecho a la vida. Así, la invocación del derecho constitucional a la información no actúa como causa excluyente de la antijuricidad.

De modo que, esta Sala determina con carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada.

**TJSJ-SPA (1554) 19-11-2014, Magistrada Ponente: Mónica Misticchio Tortorella, Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Defensora Del Pueblo., RDP N° 140, 2014, pp. 429-431.**

*La Sala ratifica la jurisprudencia precedente restrictiva del derecho de acceso a la información administrativa respecto de las peticiones que considera que atentan contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública, por el tiempo y recurso humano que hay que dedicar para dar respuesta lo que entorpece el normal funcionamiento de la actividad administrativa, lo que además, considera que obstaculizaría y recargaría innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones.*

....En específico, la parte actora planteó las interrogantes siguientes: *¿Cuáles mecanismos ha implementado la Defensoría para monitorear el cumplimiento de las recomendaciones del Informe? ¿Cuáles son los resultados obtenidos y avances logrados 5 años después de la publicación del mismo?. (Sic).*

El aludido requerimiento de información fue reiterado por la parte demandante en fechas 18 de junio y 4 de agosto 2014, expresando como fundamento lo siguiente: *“evidenciamos que la información solicitada (...) no tiene relación alguna con ser una información pública que pueda ser omitida, debido a que en primer lugar no hay ninguna ley que así lo establezca y no es considerada ninguna restricción necesaria en una situación democrática. Por el contrario, resulta imperioso que en una sociedad democrática los ciudadanos conozcan los avances que se han ido tomando respecto a la salud sexual y reproductiva, tomando en cuenta la importancia de una salud pública estable y transparente para cada uno de los ciudadanos (...) de igual manera se debe de asegurar la oportunidad de pensar libremente acerca de esta situación, de hacer valer la participación popular para aportar ideas y opiniones que puedan hacer mejor la situación existente, y que permita concientizar a la población de los hechos y acciones emprendidos por el gobierno a la hora de hacer una elección”.*

En cuanto al ejercicio del derecho a la información, contenido en el artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal estableció, con carácter vinculante, en sentencia N° 745 del 15 de julio de 2010 (acogida por esta Sala, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 123 de 2010 en pp. 104 y ss. ] entre otras por decisión N° 01177 publicada el 6 de agosto de 2014, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 139 de 2014 en pp. 89 y ss.]

Lo que sigue:

*“(…) el derecho a la información está legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública, que es uno de los valores expresamente establecidos en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el artículo 143 eiusdem expresamente regula tal derecho, en los términos siguientes:*

*Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad (resaltado añadido).*

*De dicha lectura se infiere que aun cuando el texto constitucional reconoce el derecho ciudadano a ser informado, determina límites externos al ejercicio de tal derecho, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo en nuestro derecho constitucional el derecho a la vida. Así, la invocación del derecho constitucional a la información no actúa como causa excluyente de la antijuricidad.*

*De modo que, esta Sala determina con carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada”.*

La sentencia transcrita, de carácter vinculante, determina límites al ejercicio del derecho del ciudadano a ser informado, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo el derecho a la vida, por lo que el derecho a la información no puede ser invocado como un elemento que contribuya a la antijuricidad. Que, a partir del citado fallo, y para salvaguardar los límites del ejercicio del aludido derecho, el solicitante deberá manifestar expresamente las razones por las cuales requiere lo peticionado, así como justificar que lo requerido sea proporcional con el uso que se le pretende dar.

Lo anterior fue determinado por la Sala Constitucional, en interpretación del artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, norma que destaca que los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular.

Sin embargo, también dispone la norma *in commento* que el derecho de petición debe ser ejercido tomando en consideración los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a **seguridad interior y exterior**, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto.

Atendiendo al criterio transcrito, de la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, se observa que la parte actora adujo como razón de su requerimiento que, en una sociedad democrática, resulta imperioso que los ciudadanos conozcan los avances que se han ido tomando respecto a la salud sexual y reproductiva, basado en la importancia de una salud pública estable y transparente.

Adicionalmente, la parte demandante sostuvo que se debía asegurar la oportunidad de pensar libremente acerca de esa situación, de hacer valer la participación popular para aportar ideas y opiniones que pudieran hacer mejor las condiciones existentes, y que permita concientizar a la población de los hechos y acciones emprendidos por el gobierno a la hora de hacer una elección.

Vistos los términos en que fue formulada la petición ante la Defensoría del Pueblo esta Sala Político-Administrativa considera que la misma resulta vaga o genérica, es decir, la parte actora no arguyó el fin específico por el cual requería la información, además que no aportó al expediente el Informe a que hace referencia.

Lo anterior, denota que no hay correspondencia entre la magnitud de lo peticionado con el uso que pudiera dársele, motivos por los que no se considera satisfecho lo establecido por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal.

En criterio de este órgano jurisdiccional, peticiones como las de autos, en las que se pretende recabar información sobre la actividad que ejecuta o va a ejecutar el Estado para el logro de uno de sus fines, atenta contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública, y del Poder Público en general, debido a que si bien toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a cualquier organismo público y a recibir adecuada respuesta en tiempo oportuno, no obstante el ejercicio de ese derecho no puede ser abusivo de tal modo que entorpezca el normal funcionamiento de la actividad administrativa la cual, en atención a ese tipo de solicitudes genéricas, tendría que dedicar tiempo y recurso humano a los fines de dar explicación acerca de lo peticionado, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones.

De modo que, atendiendo a las consideraciones expresadas, este Alto Tribunal concluye en la inadmisibilidad de la demanda por abstención incoada (sentencia N° 01177 caso: *Asociación Civil Espacio Público y otros*). Así se declara.

**TSJ-SPA (1339) 18-11-2015, Magistrado Ponente: Emiro García Rosas, Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Ministro del Poder Popular para relaciones interiores, justicia y paz, RDP N° 143-144, 2015, pp. 354-356.**

....En el presente caso estamos frente a una demanda por abstención ejercido contra el Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz, motivo por el cual la Sala decide que la acción debe ser tramitada por el procedimiento breve en los términos descritos en la sentencia parcialmente transcrita (ver, entre otras, sentencia de esta Sala N° 516 del 28 de mayo de 2013). Así se determina.

Precisado lo anterior, y en la oportunidad de emitir pronunciamiento sobre la admisibilidad de la demanda, se observa que lo reclamado por la parte actora es la respuesta a la solicitud de información efectuada al Ministro del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz en fecha 21 de enero de 2015, reiterada el 30 de marzo de 2015, relacionada con el índice de criminalidad en Venezuela desde el año 2001 al 2014.

En cuanto al ejercicio del derecho a la información, contenido en el artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal estableció, con carácter vinculante, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 123 de 2010 en pp. 101-104 y ss.]....

lo que sigue:

*“(...) el derecho a la información está legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública, que es uno de los valores expresamente establecidos en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el artículo 143 eiusdem expresamente regula tal derecho, en los términos siguientes:*

*Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación*

*de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad (resaltado añadido).*

*De dicha lectura se infiere que aun cuando el texto constitucional reconoce el derecho ciudadano a ser informado, determina límites externos al ejercicio de tal derecho, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo en nuestro derecho constitucional el derecho a la vida. Así, la invocación del derecho constitucional a la información no actúa como causa excluyente de la antijuricidad.*

*De modo que, esta Sala determina con carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada”.*

La transcrita sentencia, de carácter vinculante, determina límites al ejercicio del derecho del ciudadano a ser informado, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo el derecho a la vida, por lo que el derecho a la información no puede ser invocado como un elemento que contribuya a la antijuricidad. Que, a partir de la citada sentencia, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho a la información, el solicitante deberá manifestar expresamente las razones por las cuales requiere la información, así como justificar que lo requerido sea proporcional con el uso que se le pretende dar.

Atendiendo al transcrito criterio de la Sala Constitucional de este Alto Tribunal se observa que la parte actora no detalló suficientemente las razones por las cuales solicitaba dicha información, en la cual solo manifestó que la falta de respuesta del Ministro afectó “...su labor como contralor social de los derechos humanos...” y que dicha “...información se requiere para realizar informes con motivo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales...”. Del mismo modo tampoco se justificó que la información requerida era proporcional con el uso que se le pretendía dar, motivo por el que no se considera satisfecho lo establecido por la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal.

En opinión de esta Sala, peticiones como las de autos, donde se pretende recabar de manera genérica e injustificada información sobre la actividad que ejecuta o va a ejecutar el Estado, atenta contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública, y del Poder Público en general, debido a que si bien toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a cualquier organismo público y a recibir respuesta en tiempo oportuno, no obstante el ejercicio de ese derecho no puede ser abusivo, de tal manera que entorpezca el normal funcionamiento de la actividad administrativa la cual, en atención a ese tipo de solicitudes genéricas, tendría que dedicar tiempo y recurso humano a los fines de dar explicación acerca de la amplia gama de actividades que debe realizar en beneficio del colectivo, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones (ver sentencias de esta Sala números 1.177 del 6 de agosto de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 139 de 2014 en pp. 89 y ss.] 1.636 del 3 de diciembre de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 140 de 2014 en pp. 431 y ss.] y 1.736 del 18 de diciembre de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 140 de 2014 en pp. 431 y ss.] y 1.172 del 21 de octubre de 2015).

A tal evento, resulta oportuno advertir que información como la requerida al Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores, Justicia y Paz puede encontrarse en los informes anuales que son rendidos por los titulares de los ministerios ante la Asamblea Nacional, dada su obligación constitucional (artículo 244) de presentar una memoria razonada y suficiente sobre su gestión del año inmediatamente anterior, la cual es de carácter público.

De modo que atendiendo a las consideraciones expresadas, este Alto Tribunal concluye en la inadmisibilidad de la pretensión de abstención formulada (ver sentencias de esta Sala números 1.177 del 6 de agosto de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 139 de 2014 en pp. 89 y

ss.] 1.636 del 3 de diciembre de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 140 de 2014 en pp. 431 y ss.] y 1.736 del 18 de diciembre de 2014 [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 140 de 2014 en pp. 431 y ss.] y 1.172 del 21 de octubre de 2015). Así se declara.

**TSJ-SPA (119) 10-2-2016, Magistrada Ponente: María Carolina Ameliach Villarroel, Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Ministra del Poder Popular para el Servicio Penitenciario, RDP N° 145-146, 2016, pp. 153-156.**

*El derecho a la información no es un derecho absoluto –como sería el derecho a la vida–, pues su ejercicio está sujeto a determinados límites, razón por la cual no puede ser invocado como un elemento excluyente de la antijuricidad. El solicitante de una información deberá manifestar expresamente las razones por las cuales requiere la misma, así como justificar que lo pedido sea proporcional con el uso que se le pretende dar.*

En este sentido, se advierte que la parte actora solicitó a la aludida Ministra en fecha 26 de enero de 2015, que “1. Provea un listado de la cantidad de muertos y heridos en las penitenciarías de la nación desde el 2001 al 2014; informe de manera discriminada la cantidad de muertes y heridos según las penitenciarías de cada región del Estado Venezolano y de acuerdo con el sexo”; así como también que “(...) 2. Provea la cantidad de médicos destinados a las penitenciarías del país para atender a los privados de libertad; indique de manera discriminada la cantidad de médicos según las penitenciarías de cada región del Estado venezolano” (Vid. folio 28 del expediente judicial).

Dicho requerimiento de información fue reiterado por la parte demandante el 25 de marzo de 2015, expresando como fundamento lo siguiente: “Es de suma preocupación, que hasta la fecha no hemos recibido por parte de su institución respuesta alguna, tomando en cuenta que la información solicitada esta netamente orientada y enfocada a un tema de interés social, como también la de dar a conocer la gestión de nuestro país a nivel internacional. De la misma manera, señalamos que se han excedido los veinte (20) días hábiles que tiene esta institución para dar respuesta a la misma de conformidad con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Por ello, insistimos respetuosamente en que la petición de información enviada nos sea contestada a la brevedad posible (...)” (Vid. folio 29 del expediente judicial).

A mayor abundancia, la accionante destacó en su escrito recursivo que la abstención de otorgar respuesta por parte de la Ministra accionada, trasgrede el derecho al acceso a la información de los administrados, así como el ejercicio de la libertad de expresión, ya que se impide conocer una situación de gran relevancia para la colectividad, que le permitiría estar al tanto de las funciones y actividades desempeñadas por la institución, con el objeto de realizar la controlaría social necesaria para garantizar el respeto a los derechos humanos, a la vida, así como las condiciones sanitarias de los individuos privados de libertad.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, es imprescindible destacar que respecto al ejercicio del derecho a la información, contenido en el artículo 143 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal estableció, con carácter vinculante, en sentencia N° 745 del 15 de julio de 2010 (reafirmada por esta Sala, entre otras por decisión N° 1.177 publicada el 6 de agosto de 2014, caso: *Asociación Civil Espacio Público y otros*), lo siguiente:

*“(...) el derecho a la información está legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública, que es uno de los valores expresamente establecidos en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el artículo 143 eiusdem expresamente regula tal derecho, en los términos siguientes:*

*‘Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros adminis-*

*trativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad (resaltado añadido).’*

*De dicha lectura se infiere que aun cuando el texto constitucional reconoce el derecho ciudadano a ser informado, determina límites externos al ejercicio de tal derecho, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo en nuestro derecho constitucional el derecho a la vida. Así, la invocación del derecho constitucional a la información no actúa como causa excluyente de la antijuricidad.*

*De modo que, esta Sala determina con carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) **que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada**” (Negritas de la Sala).*

De conformidad con la sentencia antes transcrita, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal determinó que al no tratarse el derecho a la información de un derecho absoluto —como sería el derecho a la vida— su ejercicio está sujeto a determinados límites, razón por la cual no puede ser invocado como un elemento excluyente de la antijuricidad. Igualmente, se estableció que, a partir de la publicación de la aludida decisión, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho a la información, el solicitante deberá manifestar expresamente las razones por las cuales requiere la información, así como justificar que lo pedido sea proporcional con el uso que se le pretende dar.

Atendiendo al criterio transcrito de la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, se observa que la parte actora adujo como razón de su requerimiento que la información solicitada es necesaria para ejercer “*contraloría social*”, para dar a conocer a la colectividad sobre las funciones y actividades desempeñadas por la institución, y así verificar si la gestión realizada por ese Ministerio es eficiente y eficaz respecto a las necesidades que tiene la sociedad. A su vez, que la misma es requerida para aportar ideas y opiniones para mejorar la situación existente en los centros penitenciarios del país, así como para demostrar a familiares que se les está resguardando debidamente el derecho a la vida y las condiciones sanitarias mínimas a los reclusos.

Asimismo, adujeron que “(...) *esta información se requiere para realizar informes con motivo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”, a la vez que es un derecho de los ciudadanos participar en los asuntos públicos del Estado y velar por que se respeten los derechos, principios y garantías establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como los derechos humanos.

Ahora bien, de una revisión exhaustiva del expediente judicial, esta Sala observa que la parte actora conjuntamente con el escrito contenido de la demanda por abstención interpuesta, únicamente consignó las dos comunicaciones dirigidas al Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario mediante las cuales se requirió la información objeto de controversia, así como el instrumento Poder que acreditaba la representación del ciudadano Oswaldo Rafael Cali Hernández, como apoderado judicial de la Asociación Civil Espacio Público.

En virtud de ello, advierte este órgano jurisdiccional que si bien la parte accionante manifestó —de forma genérica— las razones y propósitos por los cuales pidió la información —con lo que, en principio, se daría cumplimiento al primer requisito exigido por el criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional antes aludido—, no fueron incorporados a los autos elementos suficientes que permitieran demostrar cómo la información requerida pueda serle de utilidad, o de qué manera pudiera influir en la mejora de la eficacia y eficiencia de la labor de la institución penitenciaria.

No explica la parte demandante cómo los informes que dicha organización realiza con motivo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puedan influir en la mejora de los centros penitenciarios del país, ni en qué consiste específicamente la “*contraloría social*”, ni quienes serían los individuos o personas encargadas de llevarla a cabo.

Asimismo, no se determinan los parámetros, índices o baremos que permitan establecer la relación entre la eficacia y eficiencia de la labor de la institución en relación con los datos que fueron peticionados, ni la manera en cómo supuestamente ha de ser difundida dicha información, lo que denota que no hay correspondencia entre la magnitud de lo peticionado con el uso que pueda dársele.

Igualmente, la demandante también aduce que otro de los motivos de su requerimiento es aportar ideas y propuestas que permitan mejorar el sistema penitenciario del país, no siendo un impedimento para esto que el Ministerio accionado otorgue o no la información solicitada, dado que perfectamente pueden hacerse contribuciones y hacer llegar a este órgano propuestas positivas y constructivas para el mejoramiento de los centros de reclusión, sin que sea un requisito indispensable una respuesta de la Administración –con los detalles exigidos– para ello.

Siendo así, no considera esta Sala que se encuentre debidamente cumplido el segundo requisito exigido por el criterio vinculante de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, establecido mediante sentencia N° 745 del 15 de julio de 2010.

En razón de los argumentos expuestos, esta Sala Político Administrativa declara inadmisibles la demanda por abstención incoada. Así se decide (*Vid.*, entre otras, sentencias de esta Sala Nros. 1636 y 1736 de fechas 3 y 18 de diciembre de 2014, respectivamente).

### 3. *Derecho a la protección de datos personales*

**TSJ-SC (1318) 4-8-2011, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Germán José Mundarain Hernández y Otros (Impugnación del artículo 192 del Decreto N° 1.526 con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, RDP N° 127, 2011, pp. 85-101.**

*La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia fija interpretación vinculante respecto del derecho a la protección de datos personales.*

Igualmente, esta Sala advierte que corresponde a la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario, en ejecución de las obligaciones establecidas en la vigente Ley de Instituciones del Sector Bancario, adecuar el ordenamiento jurídico estatutario aplicable al Sistema de Información Central de Riesgos, por lo que se exhorta a la mencionada Superintendencia, que proceda a adecuar su normativa a la legislación vigente. En tal sentido, debe precisarse que si bien el 24 de octubre de 2006, la entonces Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, remitió proyecto de “Resolución de Normas de funcionamiento del sistema de Información Central de Riesgos (SICRI)”, con el objeto “que [este] (...) Tribunal evalúe el contenido del mencionado documento y nos indique la viabilidad de emisión del mismo”, tal solicitud no puede ser objeto de consideración, en tanto que no corresponde a este órgano jurisdiccional el ejercicio de una función consultiva como la planteada, por cuanto no se subsume en las competencias que rigen a este órgano jurisdiccional, por lo que se desestima la misma.

Al margen de las anteriores consideraciones, no escapa al conocimiento de la Sala, que en la actualidad no existe un marco legal que regule en forma sistematizada la protección de datos y particularmente el llamado derecho de autodeterminación informativa, cuyo reconocimiento y contenido se deriva de la retícula normativa contenida en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y de la jurisprudencia vinculante de esta Sala, la cual reiteradamente ha señalado que las normas constitucionales tienen aplicación inmediata (*Cfr.* Sentencia N° 1.050/00), en tanto los derechos y garantías constitucionales, cuyo ejercicio no han sido desarrollados por la

ley, no por ello pierden vigencia y se hacen inaplicables, sino por el contrario vinculan de forma inmediata el ejercicio de las competencias entes y órganos que integran la administración y de los derechos y deberes de la sociedad en general.

Efectivamente, a partir de los derechos fundamentales se forjan un conjunto de estadios normativos que se vinculan entre sí, para la tutela efectiva de los derechos y garantías, por lo que a la par de la garantía judicial inmediata que se derivó de la entrada en vigencia de la Constitución, se generó igualmente el deber de todos los órganos que ejercen el Poder Público, emprender en el marco de sus competencias, una redefinición estructural del arquetipo existente para el funcionamiento de los órganos del Poder Público y, particularmente de sus relaciones entre sí y con la sociedad, en orden a armonizarlo con los fines que le han sido constitucionalmente encomendados. (Véase Sentencia N° 332 del 4-3-2001 Caso: *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (Director de drogas y Cosméticos)* en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001, p. 483 y ss.)

Ahora bien, aunado a las anteriores consideraciones, es preciso que las regulaciones generales y sectoriales que se implementen para la defensa del derecho a la protección de datos respondan a los principios contenidos en la Constitución, particularmente en los artículos 20, 28, 60 y 143 de la Constitución, los cuales establecen expresamente que:

“Artículo 20. Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de las demás y del orden público y social”.

“Artículo 28. Toda persona tiene el derecho de acceder a la información y a los datos que sobre sí misma o sobre sus bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y de solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuesen erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley”.

“Artículo 60. Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos”.

“Artículo 143. Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad”.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, recoge la protección de datos de carácter personal, la cual se constituye en un derecho fundamental autónomo que subyace en el contenido de los artículos parcialmente transcritos y que tiene como finalidad cardinal, permitir que todas las personas puedan controlar el acceso y uso por terceros de sus datos personales y, a su vez, que evitar los datos de carácter personal recogidos sufran desviaciones de la finalidad para la que fueron recabados. En tal sentido, debe tenerse en consideración que la protección de datos hace referencia a un “conjunto de bienes o intereses que pueden ser afectados por la elaboración de informaciones referentes a personas que pueden ser identificadas o identificables” -*Cfr.* AN-



TONIO PÉREZ LUÑO. *Nuevos Derechos Fundamentales en la Era de la Tecnología: La libertad informática. Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos*, N° 2, 1989/90, p. 172-173-. La concepción del derecho a la protección de datos de carácter personal, trasciende entonces el resguardo del ámbito íntimo de la vida privada, y alcanza la posibilidad de controlar esa información, a los fines de asegurar a las personas frente al riesgo que supone el acopio y transmisión de sus datos, como una cuestión que en muchos casos se extiende (más allá del interés particular) a la necesidad de la sociedad en general de contar con medios que la protejan, ante el uso indebido de su información, la cual puede conducir a la negación de derechos fundamentales -vgr. participación- o en la ineficacia de las instituciones que hacen posible su ejercicio.

La relevancia de una debida protección de datos personales en el marco de la sociedad moderna ha generado a nivel mundial el surgimiento de un marco regulatorio en la materia de protección de datos personales, tal como se desprenden de los principios establecidos por la Organización de las Naciones Unidas -vgr. Asamblea General, Resolución 45/95 del 14 de diciembre de 1990-, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico -vgr. Directrices Relativas a la Protección de la intimidad y de la Circulación Transfronteriza de Datos Personales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)-, normativas generales a nivel regional, como el Convenio N° 108 del Consejo de Europa para la protección de las personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal o a nivel nacional, como en México, con normas como la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares.

Así, el artículo 8 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea consagra el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, claramente diferenciado del derecho a la intimidad personal y familiar de las personas, al establecer lo siguiente:

- “1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación.
3. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente”.

Del contenido del artículo parcialmente transcrito, resulta claro que toda regulación o actividad vinculada al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal, comporta la garantía que los datos correspondientes sean tratados de modo leal y respondan para fines concretos, sobre la base del consentimiento del interesado o como consecuencia de algún otro fundamento legítimo, previsto legalmente, aunado a que toda persona tendrá los derechos de acceso, rectificación y cancelación al tratamiento y la existencia de una autoridad independiente encargada de velar por la garantía del derecho.

Igualmente, la ya citada Resolución 45/95 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 14 de diciembre de 1990, considera como garantías mínimas que deben prever las legislaciones nacionales, los principios de legalidad y lealtad; exactitud; especificación de la finalidad; acceso de la persona interesada; no discriminación; limitación de la facultad para hacer excepciones; seguridad; supervisión y sanciones, a través de una autoridad que deberá ofrecer garantías de imparcialidad, independencia y competencia técnica; flujo transfronterizo de datos basado en la similitud de las salvaguardas y de campo mínimo de aplicación general a todos los archivos informatizados públicos y privados.

A nivel jurisprudencial, en el Derecho Comparado, la Corte Constitucional de Colombia a través diversos fallos ha definido el alcance y características del habeas data, así como las condiciones que deben rodear el tratamiento de los datos personales consagrado en el artículo 15 de la Constitución de 1991. Concretamente, en su sentencia N° T-414/92, estableció que:

“al dato no puede aplicarse en todo su rigor el derecho clásico de propiedad. En verdad, bien miradas las cosas, salta a la vista la existencia de varios sujetos con distintas relaciones. Uno es el sujeto del cual se dice algo o al cual algo le concierne en el universo informativo construido a partir del dato. Otro es el sujeto que, aplicando unos códigos o gramáticas como instrumentos auxiliares, hace que el dato se convierta en información.

Pueden existir otros cuya labor específica es la circulación y difusión de la información con destino a los clientes habituales de los medios de comunicación. La labor primordial de estos últimos sujetos es, como se ve, hacer que el dato se convierta en esa mercancía denominada a veces noticia, apta para el consumo de su clientela que las nuevas tecnologías de información permiten ampliar más y más cada día. En estas condiciones, los diversos sujetos son apenas titulares de algunas facultades que no les confieren necesariamente la calidad de propietarios. Muchas veces no son más que simples depositarios forzosos.

De otra parte, la facultad de difusión que es, como se sabe, propia del derecho a la información, adquiere un contenido económico que muy a menudo dificulta establecer un límite claro entre el ejercicio del derecho a la información como dimensión de la libertad política y presupuesto de una democracia participativa y pluralista, y la simple actividad empresarial de producir más y más noticias para una creciente clientela teniendo como materia prima los datos. Algunos se apropian codiciosamente de ellos, como si se tratara de colegiales indisciplinados a la caza de frutos silvestres en predios que consideran baldíos y que son en verdad los huertos de sus iracundos vecinos o colegas.

Lo cierto es que por las muy estrechas relaciones entre el dato personal y la intimidad que atrás hemos destacado, la sola búsqueda y hallazgo de un dato no autoriza a pensar que se ha producido simultáneamente su apropiación exclusiva y, por tanto, la exclusión de toda pretensión por parte del sujeto concernido en el dato.

De ahí que no pueda hablarse de que existe un propietario del dato con las mismas implicaciones como si se tratara de una casa, un automóvil o un bien intangible. Tampoco cabe pensar que la entidad que recibe un dato de su cliente en ejercicio de una actividad económica se convierte por ello mismo en su propietario exclusivo hasta el punto de que es ella quien pueda decidir omnímodamente su inclusión y posterior exclusión de un banco de datos. Esto sería tanto como autorizarlo de lleno a desposeer al sujeto, con todas sus consecuencias previsibles, de los ‘perfiles virtuales’ que, como ya hemos visto, pueden construirse a partir de los datos de una persona.

Con las posibilidades que ofrecen hoy las modernas tecnologías de información y, en particular, los bancos de datos computarizados, ello equivaldría también a autorizar a la persona o entidad que recibe el dato a encarcelar ‘virtualmente’ en el banco de datos al sujeto concernido en los mismos. Lo cual, en países que carecen de una legislación específica protectora de la intimidad frente al fenómeno informático, favorecería abiertamente su cotidiana vulneración. Que estos abusos no son simplemente potenciales e imaginarios, lo señala en buena medida el informe del señor Superintendente.

Por eso, a partir de la vigencia del art. 15 de la Carta del 91 y en desarrollo del mismo es indispensable la regulación integral del poder informático para poner coto a sus crecientes abusos. Así lo exige la adecuada protección de la libertad personal frente a los poderosos embates de las nuevas tecnologías”.

En España, por su parte el Tribunal Constitucional en sentencia N° 292/2000, señaló que “el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso”, añadiendo que “estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles,

por un tercero” y, concluye que “son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele”.

Del contenido de tales experiencias normativas y jurisprudenciales, resulta importante destacar que la regulación no va dirigida exclusivamente a la actividad de los órganos y entes públicos, sino por igual a la actividad desarrollada por particulares que se vinculen o incida sobre el derecho a la protección de datos personales, ya que cualquier regulación parcial, haría nugatorio el mencionado derecho, como por ejemplo puede evidenciarse, en el sector bancario, que cuentan con un Sistema de Información Central de Riesgos, pero el cual no constituiría una garantía real para los usuarios, si sistemas de información paralelos, como los denominados “burós de crédito o sociedades de reportes del consumidor privadas” no ofrecen una protección debida de los datos, bajo los siguientes principios.

Ahora bien, al margen de la necesaria regulación legislativa del Texto Constitucional, de éste se derivan condiciones mínimas de garantía del derecho a la protección de datos personales, que resultan aplicables en términos generales, a todos los sistemas de base de datos personales, los cuales designan al conjunto organizado de datos que sean objeto de tratamiento o procesamiento, electrónico o no, cualquiera que fuere la modalidad de su formación, almacenamiento, organización o acceso y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los ámbitos público o privado, salvo las excepciones establecidas en la ley.

A tal efecto, esta Sala con carácter vinculante establece que toda normativa o sistema sobre datos personales que contenga información de cualquier tipo referida a personas físicas o jurídicas determinadas o determinables, debe garantizar

1.- El principio de la autonomía de la voluntad. Lo cual comporta la necesaria existencia de un consentimiento previo, libre, informado, inequívoco y revocable para el uso o recopilación de datos personales.

Al respecto, debe tenerse en consideración que esta Sala ha sostenido en sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002, caso: “*Asodeviprilara*”, que “el que una persona sea capaz no significa que su consentimiento siempre pueda ser manifestado libremente, sin sufrir presiones o influencias que lo menoscaben.

Por ello, independientemente de los vicios clásicos del consentimiento (error, dolo o violencia), algunas leyes tienen recomendaciones, normas y otras disposiciones que persiguen que las personas expresen su voluntad con pleno conocimiento de causa o alertados sobre aspectos del negocio.

La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario es de esa categoría de leyes, en su articulado referente a las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios, contratos de adhesión y a la información sobre precios, pesos y medidas”.

Por ello, la autonomía de la voluntad debe vincularse necesariamente en estos casos, al grado de información que tienen los titulares de los datos en relación al uso de los mismos, vale decir a la finalidad última de la recopilación de la información y sus consecuencias.

Frente a los anteriores asertos, cabe señalar de una vez que la ley puede permitir el acceso a la información personal tutelada por la protección de datos, sin que medie la autorización del afectado, tal como se desprende en el sector bancario del contenido del artículo 89 de la Ley de Instituciones Bancarias del Sector Público, al establecer que:

“Artículo 89

Levantamiento del secreto bancario

El secreto bancario no rige cuando la información sea requerida para fines oficiales por:

1. El Presidente o Presidenta de la República, el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva de la República, el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional, los Magistrados o Magistradas Presidentes o Presidentas de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, el Ministro o Ministra en el área financiera, el Defensor o Defensora del Pueblo, el Defensor o Defensora Pública General, el Procurador o Procuradora General de la República, el Contralor o Contralora General de la República, el Presidente o Presidenta del Consejo Nacional Electoral, el Presidente o Presidenta del Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, el Presidente o Presidenta del Banco Central de Venezuela, el Presidente o Presidenta del Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios, el Superintendente o Superintendente del mercado de valores y el Superintendente o Superintendente del sector seguros.

2. El Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia para Interior y Justicia, el Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia para la Defensa, los Órganos del Poder Judicial, la administración aduanera y tributaria, y la autoridad administrativa con competencia en materia cambiaria, según las leyes.

3. Los jueces o juezas y tribunales en el ejercicio regular de sus funciones y con específica referencia a un proceso determinado, en el que sea parte el usuario y usuaria de la institución del sector bancario a quien se contrae la solicitud.

4. La Fiscalía General de la República, en los casos de presunción de enriquecimiento ilícito de funcionarios o funcionarias y servidores públicos o servidoras públicas de quienes administren o hayan administrado recursos del Estado o de organismos a los que éste otorga soporte económico.

5. El Superintendente o Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario, en el ejercicio de sus funciones de supervisión.

6. Los organismos competentes del gobierno de un país con el que se tenga celebrado convenio para combatir, reprimir y sancionar el tráfico ilícito de drogas o el terrorismo y la legitimación de capitales.

7. El Presidente o Presidenta de una Comisión Investigadora de la Asamblea Nacional, con acuerdo de la Comisión de que se trate y en relación con hechos que comprometan el interés público.

En los casos de los numerales 2, 3 y 4, la solicitud de información se canaliza a través de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario.

Los receptores o receptoras de la información a que se refiere el presente artículo, deberán utilizarla sólo a los fines para los cuales fue solicitada, y responderán de conformidad con las leyes por el incumplimiento de lo aquí establecido”.

Asimismo, la Sala ha señalado reiteradamente en casos relativos a la existencia de archivos policiales, que estos tienen fundamento legal y no atentan contra derechos constitucionales. En este sentido, se estableció que:

“en sentencia del 29 de octubre de 2004 (caso: *María Isabel Mijares Herbilla*), señaló: ‘Así las cosas, debe concluirse que la existencia per se de tales archivos policiales, legalmente constituidos y llevados, no afecta ilegítimamente los derechos fundamentales de las personas. Lo que puede devenir lesivo, de manera ilegítima, a derechos tales como el de la libertad y la seguridad personales, así como a la honra, a la intimidad de la vida privada y a la reputación –que tutelan la Constitución, en los términos de sus artículos 44, 60 y 143, e instrumentos normativos vigentes en la República; tales los casos de los artículos V, XXV, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 7 y 11 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos-, es el empleo abusivo y contrario a la ley que de tal información se haga. De otro lado, por razones del interés social, la existencia de tales registros es de aceptación universal, como herramienta indispensable que coadyuva a la eficacia de la investigación y la prevención del delito; ello, sin perjuicio de las limitaciones que el ordenamiento jurídico establezca, en relación con el uso de dichos instrumentos, con el propósito de aseguramiento de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Así, en el caso de Venezuela, existe una estricta regulación de los registros en referencia, mediante una inequívoca restricción de su empleo para los fines taxativamente señalados en la Ley, razón por la cual el legislador estableció el carácter reservado de los mismos y, por consiguiente, la determinación de quiénes tienen acceso a ellos. Así, los artículos 6 y 7 de la Ley de Registro de Antecedentes Penales, aplicables, mediante interpretación extensiva, a los antecedentes judiciales y policiales -por ende, a la situación presente-, establecen: ‘Artículo 6°. El Registro de Antecedentes Penales es secreto y los datos que en él consten sólo podrán ser suministrados en los casos determinados por esta ley’. ‘Artículo 7°. Solamente se expedirán copias simples o certificadas del Registro de Antecedentes Penales, a las autoridades públicas, por motivo de la función del proceso penal o por razones de seguridad o de interés social en los casos establecidos por la ley. Las autoridades policiales o administrativas no podrán expedir certificaciones relativas a las faltas policiales o administrativas de las que hayan conocido, sino únicamente al Ministerio de Justicia, cuando éste lo considere conveniente’ (...). Resulta claro, entonces, que de la mera existencia, en los registros policiales, penales o judiciales, de antecedentes respecto de alguna persona, no derivaron violaciones como las que, en la presente causa, denunció la parte actora” (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1.526/09).

La jurisprudencia parcialmente transcrita, ejemplifica claramente, casos en los cuales la sola existencia de registros como los policiales en los cuales reposan datos inherentes a una persona, de ninguna manera constituye fundamento constitucional ni legal para que sea objeto de limitaciones en sus derechos constitucionales. Pero se insiste, que al margen del carácter lícito para recopilar datos y utilizarlos en casos como los antes señalados, no significa que el afectado pierda su capacidad de autodeterminación en este ámbito.

También deriva del presente principio, el deber de informar al interesado previamente o al tiempo de recolección de datos, elementos como la identidad del responsable de los mismos, los fines para los cuales son recolectados y el modo en que podrá hacer efectivos su derecho a la autodeterminación, así como de cualquier otra información necesaria para garantizar el derecho a la protección de datos personales.

Las anteriores exigencias, deben materializarse en una normativa sectorial que en el caso del sistema bancario regule minuciosamente, qué actividades y omisiones por parte de los usuarios generan su inclusión en el Sistema de Información Central de Riesgos y las consecuencias de la calificación en el mismo.

2.- El principio de legalidad. La recopilación de datos personales comporta que la limitación a la autodeterminación informativa sea el resultado de normas de rango legal. Así, cualquier limitación al derecho a la “autodeterminación informativa” es admisible en la medida que resguarde un interés general superior que la ley tutele directamente o se fundamente en la Constitución, advirtiéndose en todo caso que las restricciones deberán ser objeto de interpretaciones estrictas, por constituirse en normas restrictivas de derechos. Sentencia N°332 de 14-3-2001 Caso: *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (Director de drogas y Cosméticos)* en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001, p. 483 y ss.)

La información relativa a las personas no debe ser recogida o procesada por métodos desleales o ilegales, ni debe ser utilizada para fines contrarios a los principios y garantías de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Sin embargo, es posible que la ley establezca tratamientos particulares a datos de carácter personal, en la medida que la aplicación de los principios generales pudiera suponer un riesgo para la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud pública o la moralidad, lo cual deberá analizarse en cada caso y, será procedente en términos generales, en tanto dicha medida resulte estrictamente necesaria y no excesiva en el ámbito de una sociedad democrática.

En tal sentido, es posible una restricción del derecho a la información ya que como se señala infra, el grado de protección o reserva de los datos personales responden a las circunstancias particulares de cada caso.

Mención aparte, merecen datos que revelen la ideología, afiliación sindical, religión o creencias, origen racial y la vida sexual del afectado, los cuales sólo podrán ser tratados con su consentimiento, a menos que el afectado los hubiera hecho manifiestamente públicos, o cuando una ley así lo disponga.

A juicio de esta Sala, en materia bancaria cuando el artículo 92 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario en concordancia con el artículo 90 *eiusdem*, establecen una prohibición no absoluta a las instituciones bancarias, las cuales “en consonancia con la presente Ley tienen prohibido informar los antecedentes financieros personales de sus usuarios o usuarias a cualquier persona natural o jurídica u Organismos Públicos o Privados, exceptuando al mismo usuario o usuaria, a la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, al Órgano Superior del Sistema Financiero Nacional, al Banco Central de Venezuela y demás entes autorizados por la presente Ley o Leyes Especiales, salvo que el usuario o usuaria autorice por escrito a la institución, autorización que en cualquier momento podrá ser revocable por el usuario o usuaria” comporta que sistemas de información paralelos, como los denominados “burós de crédito o sociedades de reportes del consumidor privadas”; deban ofrecer una protección debida de los datos y a los usuarios del sistema bancario, bajo los principios contenidos en el presente fallo y a las potestades normativas de la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario.

Ello es posible, sobre la base de la doctrina de los poderes inherentes o implícitos en el ámbito de la actividad administrativa, la cual reitera la Sala debe atender a la posibilidad del intérprete de las normas atributivas de competencia de revisar el espíritu de la norma ‘atributiva’, en forma tal que permite aceptar la existencia de competencia cuando ésta sea consecuencia lógica del dispositivo legal y de la índole de la actividad principal que el órgano o ente ejerza (*Cfr.* Sentencia de esta Sala N° 565/08).

Los anteriores razonamientos, sólo contrarían una concepción simple del principio de legalidad, que se restrinja a la literalidad de la exigencia que éste impone respecto a la ineludible existencia de un precepto jurídico que justifique la actuación administrativa, la cual se constituye en una “(...) exigencia [que] debe ser matizada con la doctrina de los poderes inherentes o implícitos que, por excepción, pueden inferirse por interpretación de las normas más que por su texto directo. Esta doctrina fue formulada originalmente en el Derecho público Anglosajón, tanto en el ámbito constitucional (inherent powers de la Federación americana, deducidos de su posición general, no mencionados en el pacto federal o Constitución y que una aplicación estricta del principio federal hubiera tenido que interpretar como no transferidos a la Unión por los Estados miembros -Enmienda X-; entre ellos está nada menos que la posición del presidente para conducir las relaciones internacionales), como el del local government (competencias de los entes locales construida sobre el sistema de lista -y no sobre el de la cláusula general-, corregida tal lista con los implied powers). (...) la inherencia o implicación ha de deducirse, no de ninguna imagen ideal o abstracta de unos supuestos poderes ‘normales’ administrativos (imagen que arruinaría la exigencia de la legalidad en su función habilitante), sino de otros poderes expresamente reconocidos por la Ley y de la posición jurídica de los administrados por la Ley y de la posición jurídica singular que ésta construye, como poderes concomitantes de tales o tal posición o, incluso, como filiales o derivados de los mismos (poderes incluidos en otros o derivados) (...)” -*Vid.* Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I. Reimpresión de la octava edición, Editorial Civitas, Madrid, 1998, p. 440 y De La Cuetara, Juan Miguel, *Las Potestades Administrativas*, ED. TECNOS, Madrid, 1986, p. 101.

Ciertamente, “aun cuando la competencia no esté literalmente contenida en una norma, es posible deducirla acudiendo a una interpretación finalista o sistemática de la misma, ya que si la competencia no surge en forma concreta de la disposición, en orden a materializar los fines del Estado y su cometido esencial de justicia social mediante la prestación de servicios eficientes y bienes de calidad, debe establecerse si la actuación administrativa puede derivarse como consecuencia lógica del texto de ésta” (*Cfr.* Sentencia de esta Sala N° 565/08).

Se insiste entonces, que dado que cualquier regulación parcial en esta materia haría nugatorio el derecho a la protección de datos, ya que un Sistema de Información Central de Riesgos, que permita sistemas de información paralelos que no ofrezcan las debidas garantías a los usuarios del sector bancario, como los denominados “burós de crédito o sociedades de reportes del consumidor privadas”, resulta contrario al contenido y alcance de las normas constitucionales y al ordenamiento estatutario de derecho público aplicable al sistema bancario, es por lo que la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario tiene competencia para regular la actividad desarrollada por dichas instituciones, sobre la base del contenido del último aparte del artículo 90 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario y de conformidad con el contenido del presente fallo.

3.- El principio de finalidad y calidad. La recopilación de datos personales debe responder a finalidades, motivos o causas predeterminadas, que no sean contrarias al ordenamiento jurídico constitucional y sectorial, lo cual se constituye además en un requisito necesario para obtener un consentimiento válido de conformidad con lo indicado en el principio de autonomía de la voluntad.

La elaboración de sistemas o archivos de datos personales permite con los actuales avances de la tecnología, generar investigaciones que potencialmente pueden influenciar a individuos o sectores de la sociedad, por lo que se pueden constituir restricciones indebidas del derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad económica y otros derechos fundamentales.

Por lo tanto, la recolección y uso de datos deben formularse con estricto respeto al principio de buena fe, con lo cual éstos sólo podrán ser obtenidos y tratados para el cumplimiento de finalidades determinadas, explícitas y legítimas relacionadas con la actividad de quien los obtenga en el marco del ordenamiento jurídico aplicable.

Así, el principio de finalidad comporta igualmente la necesaria proporcionalidad que debe existir en la obtención sólo los datos que resulten adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con las finalidades para los cuales se requieren. Para ello, es necesario en materia bancaria establecer sistemas de datos adecuados, lo que supone necesariamente contar con información sobre los usuarios del sistema financiero, que sea confiable en la medida que pueda reflejar la situación real; plena ya que debe abarcar todo aquello que pueda influir en la situación patrimonial de la banca y su estructura financiera; pertinente o útil, ya que debe comportar no sólo una información actualizada que permita a los interesados -usuarios, administración e instituciones- conocer elementos necesarios para la toma de decisiones, sino que además posibilite prever circunstancias que atenten contra la seguridad del sector; comprensible en tanto garantice que los usuarios puedan efectivamente ponderar las consecuencias de los datos contenidos, su uso, aunado a los medios para obtener su actualización y; finalmente, segura lo cual necesariamente conlleva a la regulación de exigencias mínimas de control de acceso a los mismos, posibilidad de modificación y actualización.

4.- El principio de la temporalidad o conservación. La conservación de los datos se extiende hasta el logro de los objetivos para las cuales han sido elaborados, vale decir, que justificaron su obtención y tratamiento.

El contenido de la recopilación de datos personales no puede constituirse al margen de la ley, en un medio de estigmatización o de desigualdad, que en forma alguna responda a la realidad o finalidad de la compilación.

Ello resulta particularmente relevante, cuando los datos o información compilada es relativa a sanciones o informaciones negativas acerca de una persona, ya que “no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido” *Cfr.* Corte Constitucional de Colombia. Sala Primera de Revisión. Sentencia T-414 del 16 de junio de 1992).

Corolario de lo anterior, es que la materialización de tales asertos corresponde al ejercicio de las competencias que tiene atribuidas la Superintendencia de las Instituciones Financieras para dictar la normativa prudencial en la materia. Sin embargo, la aplicación de los anteriores principios al sector bancario, y en particular en lo relativo al Sistema de Información Central de Ries-

gos, en términos generales propendería a generar un registro que garantice el denominado derecho al olvido, conforme al cual los datos tienen por su naturaleza una vigencia limitada en el tiempo y en relación al fin para el cual han sido incluidos en determinado “registro”, lo cual impone a los responsables o administradores de bancos de datos, la obligación ineludible de una permanente actualización a fin de no poner en circulación perfiles de “personas virtuales” que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.

En tal sentido, comparte esta Sala el criterio de la Corte Constitucional de Colombia al señalar sobre el fundamento del derecho al olvido en materia crediticia y, en particular sobre la permanencia indefinida del dato cuando el deudor ha pagado, al asentar que:

“Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero, la actualización debe reflejarse en la verdad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la informática conculca los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

Considera la Corte que, en tales circunstancias, para que la información tenga la característica de veraz, como lo exige el artículo 20 de la Constitución, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos.

El pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito (...).

(...)

Los derechos al buen nombre y a la honra deben prevalecer frente al derecho a la información, pues no es justo que se esté suministrando a todo el sector financiero un dato en torno a una persona liberada de la obligación que condujo a su registro y que, pese al pago, se la haga permanecer en la tabla de quienes representan peligro para la banca por no pagar sus deudas cuando los hechos demuestran lo contrario”. (Cfr. Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-110 del 18 de marzo de 1993 y Sala Sexta. Sentencia T-303 del 3 de agosto de 1993. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara).

De ello resulta pues, que sobre la base del derecho a la protección de datos personales, del derecho a la intimidad y del derecho a actualizar las informaciones que reposan en bancos de datos y en archivos de personas públicas o privadas, constituye una actividad contraria al sistema de derechos fundamentales y, en particular, al ordenamiento constitucional vigente, la conservación de registros o inscripciones en los que se califica como deudor, a una persona que ha pagado sus obligaciones -el capital adeudado y los intereses correspondientes-, pues el pago de la obligación hace desaparecer el fundamento de ese dato justificado plenamente durante el tiempo de la deuda, la mora, el retardo o en general el incumplimiento de la obligación, ya que con posterioridad a la solución, no es posible mantener inalterado o vigente dicho registro, sin incurrir en violación del derecho a la protección de datos personales.

Por ello, quien ha incurrido en alguna mora o retardo en la cancelación de una obligación crediticia, ciertamente debe incluirse en el Sistema de Información Central de Riesgos como ‘deudor moroso’, pero si con posterioridad éste paga su obligación, no podría aceptarse ninguna tesis que le impida ser borrado del correspondiente banco de datos, pues el sentido de la norma constitucional, y así lo ha entendido la Sala -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 4.796/07-, es que priva el derecho de toda persona a que la información que sobre ella se recoja o registre en entidades bien sean públicas o privadas sea actualizada; lo que se concreta en la obligación de estas entidades que se encargan de la recolección, tratamiento y circulación de datos, de actualizar sus informaciones incluso de manera oficiosa.

5.- El principio de exactitud y de autodeterminación. Los datos deben mantenerse exactos, completos y actualizados, respondiendo a la verdadera situación de la persona a la que se refieran,



ya que toda actividad que comporte la recopilación de datos personales puede ser objeto de control, el cual posee cada ciudadano frente a la información que les concierne personalmente, sea íntima o no, para preservar de este modo y en último extremo la propia identidad, dignidad y su libertad ante las injerencias en la zona espiritual íntima y reservada de una persona o un grupo, especialmente de una familia, la cual comprende no sólo sus relaciones afectivas o sexuales, sino también la esfera de confianza que abarca toda la información de un sujeto como afinidad o parentesco, entre otras.

En este sentido, se ha pronunciado la doctrina cuando entiende que la libertad informática y el derecho a la autodeterminación informativa, son en cierto modo sinónimos, ya que constituyen un nuevo derecho fundamental que tiene por objeto garantizar la facultad de las personas para conocer y acceder a las informaciones que les conciernen archivadas en base de datos, controlar su calidad o que impliquen la posibilidad de corregir o cancelar los datos inexactos o indebidamente procesados; y disponer sobre su transmisión. (*Vid. Álvarez-Cienfuegos Suárez, José María. La Defensa de la Intimidad de los Ciudadanos y la Tecnología Informática*. Editorial Aranzadi, 1999, pp. 25-26). Para ello, el interesado debe contar con procedimientos claros y expeditos para recabar del responsable del uso o resguardo, confirmación de la existencia o no del tratamiento de datos que le conciernen, así como información relativa los fines de dichos registros y los destinatarios a quienes se comuniquen dichos datos; que además le permitan lograr de ser procedente, la rectificación o cancelación de los datos que pudieran resultar incompletos, inexactos, inadecuados o excesivos y lograr, que tales modificaciones sean del conocimiento de aquellos a quienes se les haya comunicado la información errada, de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable.

También deriva de este principio, la necesidad de una discriminación en relación a la calificación que se haga de los datos, lo cual se materializa en materia bancaria en lograr un sistema que propenda a reflejar la situación real de los usuarios incluidos en el sistema, así no podría recibir una calificación genérica de deudor moroso, personas que se retrasen por ejemplo en pago mínimo de las tarjetas de crédito y mantengan un buen historial crediticio en relación a otros productos -*vgr.* Créditos hipotecarios-, por lo que la calificación estará vinculada con los respectivos incumplimientos (Principio de finalidad).

6.- El principio previsión e integralidad. La tutela de los derechos fundamentales vinculados con la recopilación de datos personales, debe plantearse inicialmente en relación con la protección del individuo contra la recopilación, el almacenamiento, la utilización y la transmisión ilimitada de los datos concernientes a la persona en los términos antes expuestos, pero el análisis de la posible afectación de sus intereses o derechos, no puede hacerse en todos los casos aisladamente -vinculado a registros de información determinados-, sino necesariamente debe tomar en consideración los datos que integran otros registros y su posible vinculación, ya que si bien éstos pueden carecer en sí mismo de interés, alcanzan un nuevo valor o significado de referencia, en relación con otros sistemas de registro de datos, más aún si se tienen presentes los actuales avances tecnológicos, por lo que no puede afirmarse que algunos datos carezcan per se de interés o relevancia jurídica.

Ahora bien, la averiguación de si existe o no una violación del derecho a la protección de datos -y en general de los derechos fundamentales- y su correspondiente tutela, puede fundarse en elementos esencialmente relativos, ya que como en la denominada "Proclama de Teherán", aprobada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos el 13 de Mayo de 1968, se declaró que "si bien los recientes descubrimientos científicos y adelantos tecnológicos han abierto amplias perspectivas para el progreso económico, social y cultural, esta evaluación puede, sin embargo, comprometer los derechos y las libertades de los individuos y por ello requerirá una atención permanente". Igualmente, la "Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad", de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de noviembre de 1975 expresa que "todos los Estados tomarán medidas apropiadas a fin de impedir que los progresos científicos y tecnológicos sean utilizados, particularmente por órganos estatales, para limitar o dificultar el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de la persona consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales pertinentes".

Por ello, debe tenerse en consideración que al existir un deber de proteger los derechos fundamentales, ello comprende la posibilidad que exista precaución frente a riesgos o posibles daños graves, por mucho que la incertidumbre científica o técnica que los rodee no permita encararlos en el concepto tradicional de violación o amenaza de violación, en la medida que “los derechos fundamentales constituyen «mandatos de optimización», imponen la obligación de realizar y salvaguardar un determinado interés en la mayor medida posible, de manera que el Estado está obligado a protegerlos en principio contra cualquier riesgo” -Cfr. GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL. *Derechos Fundamentales y Riesgos Tecnológicos*. CEPC, Madrid, 2006, p. 271- bajo los límites que la propia Constitución impone y bajo los principios de racionalidad y ponderación, aplicables en cada caso en concreto.

Dado que la finalidad del Sistema de Información Central de Riesgos, es la de constituirse como una base de datos para “precisar los niveles riesgos”, debe incluir además de usuarios con historial crediticio propiamente dicho, aquellas personas que constituyen bajo el principio de precaución, sujetos que la propia legislación bancaria califica como riesgosos, bien sea para su entrada al sistema bancario o que mediante sentencia definitivamente firme, hayan sido condenados por delitos que atenten contra la integridad en el desarrollo de una actividad económica, como la bancaria o financiera.

Al respecto, esta Sala considera pertinente precisar, que personas condenadas por delitos de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, terrorismo, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria, o bien aquellos accionistas mayoritarios que directamente o a través de terceros, hayan ocupado cargos de administración o de dirección, consejeros, asesores, consultores, auditores internos y externos, gerentes de áreas, secretarios de la junta directiva o cargos similares, de hecho o de derecho, en una institución del Sistema Financiero Nacional y que haya sido intervenida o liquidada por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario o los entes de regulación del mercado de valores y de las empresas de seguros, se encuentra en una especial situación de riesgo que, por motivos de precaución, deben ser incluidos en el Sistema.

Igualmente, debe aclararse que la incorporación de tales personas al Sistema de Información Central de Riesgos, no constituye una sanción o pena accesoria a la comisión de delitos, sino una medida legislativa cuyo objeto es lograr la integridad y veracidad del registro, para el efectivo cumplimiento de su objetivo, vale decir determinar el nivel de riesgo, en una actividad que constituye un elemento fundamental en la consecución de los postulados contenidos en los ya citados artículos 112, 299 y 308 de la Constitución, dado que la banca y el resto de las instituciones financieras y comerciales del país, funcionan como los canales de captación y distribución de los capitales hacia los sectores de la economía que hagan un uso eficaz de aquellos y a su vez, coadyuvan en el mantenimiento de la estabilidad económica en general, lo cual se vincula con elementos como la protección de la seguridad y defensa del Estado. Cabe reiterar en tal sentido, que la actividad bancaria debe responder a los principios de transparencia, democratización, sustentabilidad y responsabilidad (Cfr. Sentencia de esta Sala N° 794/11). Así, la necesaria inclusión de tales personas en el referido Sistema tiene su fundamento legal en el artículo 90 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, el cual señala que:

“La Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario solicitará información a otras instituciones públicas y privadas sobre el comportamiento en la cancelación oportuna de servicios públicos de las personas naturales o jurídicas, sean usuarios o no del sector bancario nacional, a fin de recopilar información adicional para facilitar la evaluación de riesgos, contribuir con las normas de identificación del usuario y usuaria para la prevención de legitimación de capitales, y facilitar el acceso a productos crediticios a las personas sin historial bancario”.

Ahora bien, al igual que en el caso de los deudores tradicionalmente contenidos en el al Sistema de Información Central de Riesgos, debe insistirse que aquellos sujetos que se incluyan por causas vinculadas a delitos de legitimación de capitales, financiamiento al terrorismo, terrorismo, atentado contra la seguridad nacional y traición a la patria, existe igualmente la necesidad de garantizar el principio de temporalidad, advirtiéndose que el tiempo o la generación del dere-

cho al olvido en el presente caso, no se vincula o identifica con el cumplimiento de la pena, sino responde bajo el principio de precaución a la necesidad de monitorear por un plazo determinado el desarrollo de actividades de sujetos activos en el sistema.

Así, personas sometidas a intervenciones o procesos de liquidación, también constituyen posibles sujetos de riesgo, tal como se evidencia de la propia ponderación que formula el legislador al establecer para el procedimiento de intervención (así como la rehabilitación o liquidación), los cuales se caracterizan fundamentalmente por “mantener a la institución bancaria bajo la administración de un administrador o junta administradora designada por el Estado a través de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, para garantizar que la institución conserve su giro comercial con el fin de que adecúe su actividad a las instrucciones impartidas por la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario y supere la situación en la cual se encuentra” (Artículo 254 *eiusdem*), lo que “denota una situación irregular que habilita al Estado a actuar en orden a salvaguardar los derechos de los depositantes y agilizar la entrega de activos al Estado, en aquellos casos en los que corresponda”

No sobra anotar entonces, que en ese contexto se establezca la necesaria inclusión al Sistema de Información Central de Riesgos de determinados sujetos vinculados a las instituciones bancarias, ya que si durante el proceso de intervención se estableciere que los activos de la institución del sector bancario de que se trate fueron transferidos a favor de terceras personas naturales o jurídicas de derecho privado, durante los ciento ochenta días continuos inmediatos anteriores a la fecha de la declaratoria de intervención, el Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario, debe solicitar al juez competente que dicte las medidas cautelares que estime pertinentes al caso, sin perjuicio de que el Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios proceda de igual forma si detectó tal situación durante la fase de liquidación. Aunado a que coetáneamente, se impone un deber al juez de tutelar efectivamente que los perjuicios que puedan ocasionar tales transferencias no se materialicen, sin partir para ello de los intereses de las partes involucradas en las relaciones contractuales en particular, sino en orden a prevenir daños a los usuarios -directos y potenciales- de la banca -inmediatamente afectada por la medida o no-, como sector vulnerable en la actividad y que, por lo tanto, encuentra una protección especial por parte del ordenamiento jurídico, con lo cual las medidas cautelares se mantendrán hasta que el juez o jueza establezca la legalidad y legitimidad de la operación.

Lo anterior se ratifica, ya que también se prevé que la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, instruirá a los administradores de las instituciones del sector bancario que se encuentren sometidos a las medidas señaladas en el artículo 182 *eiusdem* o ante cualquiera de los causales previstos en el artículo 247 *eiusdem*, que solicitarán autorización previa al ente de regulación para realizar cualquier transferencia de sus activos. Ello se ratifica, en los supuestos de liquidación de la institución bancaria, conforme al cual se genera una obligación al Superintendente de las Instituciones del Sector Bancario, de “previa a la declaratoria de liquidación no voluntaria de una institución del sector bancario en la que aparezcan indicios de fraude bancario o financiero, deberá solicitar al juez o jueza competente medidas cautelares sobre los bienes de las personas naturales identificadas en el artículo 186 de esta Ley de la institución del sector bancario declarada en liquidación no voluntaria, que hayan participado en los actos o en la administración que sean objeto de los indicios” (Artículo 261 *eiusdem*). La competencia de la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, para dictar normativas prudenciales vinculadas al ejercicio de su actividad de policía y, particularmente, en materia de riesgos, se erige en un medio para la defensa del sistema bancario frente a peligros que atentan contra su sustentabilidad. Por ello, se reitera que tanto la administración sectorial, las instituciones bancarias y las personas que lo integran, así como los órganos jurisdiccionales, deben hacer girar su actuación en el marco de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, para lograr determinar la existencias de peligros o amenazas a la estabilidad del sistema bancario o la negación del objetivo fundamental de la actividad bancaria, contenidos en leyes estatutarias de derecho público en la materia, como la Ley de Instituciones del Sector Bancario, conforme a la cual existe la obligación de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad, mediante el correcto y eficaz desarrollo de la actividad de la banca y demás instituciones financieras, bajo los principios de justicia social -Cfr. Sentencia de esta Sala N° 1107/08-.

Bajo ese principio de justicia social, en el desarrollo de una actividad económica, como la bancaria o financiera, no sólo se garantiza la tutela de los derechos de los titulares de la actividad económica sino de los usuarios del mismo, ya que dentro de los fines de ese régimen estatutario de derecho público, siempre se ha tratado que las entidades sometidas a las leyes de bancos, posean una condición financiera y estructural suficiente para responder a las eventuales exigencias de los usuarios.

7.- Principio de seguridad y confidencialidad. Corolario de los anteriores principios, es la necesaria garantía -según los casos- de confidencialidad, de no alteración de datos por terceros y del acceso a tales datos por parte de las autoridades competentes de conformidad con la ley. Por lo tanto, deberán adoptarse las medidas técnicas y organizativas que resulten necesarias para proteger los datos contra su adulteración, pérdida o destrucción accidental, el acceso no autorizado o su uso fraudulento.

La garantía de seguridad o resguardo de la información se vincula entonces con el principio de finalidad, en tanto el contenido, uso y finalidad de los datos, determinará el grado resguardo del cual deban ser objeto. Con lo cual, existe una obligación subyacente a cargo de quienes intervienen en cualquier fase del manejo de datos personales, a guardar la debida reserva respecto de los mismos, aun después de finalizada su relación con el titular del archivo de datos.

Como principio general, también debe postularse que debe garantizarse que no procederán transferencias internacionales de datos al territorio de Estados cuya legislación no garantice un mínimo de protección de datos personales conforme a los anteriores principios, teniendo en consideración la naturaleza de los datos, las circunstancias que concurren en cada supuesto, tales como el ordenamiento jurídico estatutario aplicable y el consentimiento del posible afectado.

En tal sentido, se debe tener en consideración en lo que se refiere a la garantía de seguridad que al margen de la obligación contenida en el artículo 91 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario, conforme al cual las instituciones bancarias y las instituciones señaladas en el artículo 90 *eiusdem*, suministrarán periódica y oportunamente, la información que se requiere para mantener actualizado el correspondiente registro y que deban contar con sistemas computarizados que les permitan proporcionar dicha información con la periodicidad que determine la Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario, la normativa prudencial correspondiente a la par de especificaciones técnicas en relación a minimizar el grado de vulnerabilidad de tales sistemas de información, debe implementar restricciones en relación al acceso por parte de las instituciones señaladas en el artículo 90 *eiusdem*, vale decir, no puede sostenerse que cualquier empleado de una institución financiera tenga acceso al referido registro, ya que la información en ella contenida tiene una finalidad específica, que no se corresponde con las funciones de determinados trabajadores de las instituciones bancarias.

8.- Principio de tutela. Al respecto, cabe reiterar que “en sentido amplio el derecho a acceder a la información y al conocimiento del fin (Véase, Sentencia N° 332 de 14-3-2001 Caso: *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (Director de drogas y Cosméticos) en Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001, p. 483 y ss.)

Aunado a la necesidad de contar con el medio de tutela judicial, las personas deben contar con un medio extrajudicial que garantice su derecho a la protección de datos personales, lo cual se concreta en la existencia de órganos o entes públicos que ejercen dicha competencia, por lo que además de conocer de las reclamaciones que les sean dirigidas por los interesados, deberán en el marco del ordenamiento jurídico aplicable, tener la competencia para elaborar o implementar modelos simplificados y basados en estándares técnicos, que permitan generar y medir el nivel de eficacia de las estructuras organizativas y procedimientos vinculados al cumplimiento y el grado de protección de los datos personales.

9.- Principio de Responsabilidad. La violación del derecho a la protección de datos personales debe generar de conformidad con el ordenamiento jurídico aplicable, sanciones de tipo civil, penal y administrativas, según sea el caso.

En ese sentido, la regulación sancionatoria por parte del Estado en materia de protección del derecho a la protección de datos personales, debe hallarse en las características propias de la actividad regulada la cual está fundamentada, tomando en consideración que el manejo de datos, va precedido por la confianza de los usuarios que autorizan su recolección o uso, pero también en la seguridad -en aquellos casos que no sea voluntario- que tal información será objeto de un debido resguardo y uso, por instituciones estructuradas para asumir efectivamente los riesgos que se derivan de sus operaciones, derivado de la convicción de contar con un respaldo normativo que permita certificar la idoneidad de éstas para manejar datos personales. De ello resulta pues, que en sectores donde existe una mayor injerencia en la regulación, control, supervisión y medidas de saneamiento, se manifieste proporcionalmente en materia sanciones administrativas, delitos y penas, que en términos generales extiendan la responsabilidad, no sólo a las personas naturales de las instituciones del sector bancario, sino también a los funcionarios que tienen a su cargo los sistemas de información. Con ello se indica *per se*, que en el ámbito como el bancario la legislación asume una visión integral de la responsabilidad derivada del funcionamiento del sistema y de la tutela de derechos como el de la protección de datos personales, lo cual abarca no sólo a las actividades desarrolladas por el sector bancario propiamente dicho, sino además a los órganos y entes encargados de velar por la plena aplicación de las normas que informan ese ordenamiento jurídico estatutario de derecho público.

Sobre la base de las anteriores consideraciones, se exhorta a la Superintendencia de Instituciones del Sector Bancario, para que en ejecución de las competencias establecidas en la vigente Ley de Instituciones del Sector Bancario, a adecuar el ordenamiento jurídico estatutario aplicable al Sistema de Información Central de Riesgos, sobre la base de las consideraciones contenidas en la presente decisión y de la normativa aplicable.

## VIII. LIBERTAD DE TRÁNSITO

### 1. *Derecho al libre tránsito*

**Artículo 50 C.** Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vías, la ley establecerá los supuestos en los que debe garantizarse el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.

**CSJ – SPA 9-10-68, G.F. N° 62, 1968, pp. 16-20**

*Es nula la limitación a circular libremente, que recaiga sobre un vehículo, sin discriminación de quien sea la persona sobre la cual recae la prohibición.*

En conformidad con el artículo 99 de la Constitución la propiedad es un derecho económico que en virtud de su función social “está sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general”; y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 64 *ejusdem*, “todos pueden transitar libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, ausentarse de la República y volver a ella, traer sus bienes al país o sacarlos de él, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley”. Es indudable, tal como lo afirma la Procuraduría General de la República al estudiar el caso, que la norma reglamentaria cuya nulidad se solicita, contiene una limitación a las garantías constitucionales expresadas. En efecto, por virtud de lo que ella dispone, el propietario de vehículo está prácticamente impedido de hacer uso del mismo y restringido en su derecho de hacer circular sus bienes dentro del territorio nacional, con evidente menoscabo del ejercicio individual de las facultades que en este respecto le confiere la Constitución, por la prohibición absoluta que contempla el mandato reglamentario impugnado.

Ahora bien, por cuanto la misma Carta Fundamental admite la posibilidad de que esos derechos sean limitados por la Ley motivo por el cual podrían resultar insuficientes las razones expuestas para viciar de nulidad la norma reglamentaria aludida, es necesario entonces, examinar el alcance de la restricción que ella contiene para apreciar si se conforma con la regla legal a que se contrae o cuya aplicación o desarrollo pretende.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley de Tránsito Terrestre el propietario de un vehículo está obligado a inscribirlo en el registro respectivo; a pagar puntualmente los impuestos y contribuciones que lo graven; a mantenerlo en perfectas condiciones de funcionamiento, seguridad e higiene; a someter el vehículo a revisión en la oportunidad que señala el Reglamento de la Ley; a proveer el vehículo de sus correspondientes placas de identificación y a renovar y mantener éstas en las condiciones fijadas por el Reglamento; y las demás obligaciones que señalen la Ley de Tránsito Terrestre y su Reglamento. El Parágrafo Único de la disposición citada establece: “Sin perjuicio de aplicar las otras sanciones administrativas establecidas en esta Ley, las autoridades del tránsito impedirán la circulación de aquellos vehículos cuyos propietarios no hubiesen cumplido las obligaciones previstas en el artículo”.

La norma arriba transcrita, al igual que el artículo 11 del Reglamento, restringe los derechos de propiedad y de libre tránsito del propietario del vehículo que incumpla las obligaciones que le impone la Ley, entre las cuales se cuentan las que en su texto señalan los artículos 21, 23 y 27 de la Ley de Tránsito Terrestre sobre la reparación de los daños causados con motivo de la circulación del vehículo.

**CSJ-CP 21-03-88, Magistrado Ponente: Pedro Alid Zoppi, RDP N° 34, 1988, pp. 70.**

La garantía que se pretende violada se contrae, sin lugar a dudas, al derecho de las personas mismas a transitar, andar, desplazarse o trasladarse de cualquier lugar a otro, pero no se extiende a los vehículos que puedan ser propiedad de las personas. El derecho a libre tránsito concierne al individuo, al ciudadano, sin que pueda entenderse referido, además, a sus vehículos o medios de transporte.

**CSJ-SPA (584) 19-11-92, Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata, Caso: Edelca vs. Alcaldía del Municipio Peña, Estado Yaracuy, RDP N° 52, 1992, p. 94.**

En el presente caso, el solicitante alega que el Alcalde del Municipio Autónomo Peña, del Estado Yaracuy, ciudadano Eduardo C. Lapi, fundamentándose en el decreto N° 3, dictado el 12 de noviembre de 1990, niega el paso del “autotransformador” propiedad de la sociedad mercantil Electrificación del Caroní, C.A. (EDELCA) por las vías del Municipio que él representa, hasta tanto no sea consignada la documentación que identifique a esa empresa con la respectiva solvencia municipal. Este acto denegatorio dictado por el mencionado Alcalde el 11 de septiembre de 1992 así como la comunicación enviada el 7 de octubre de 1992 por el Director de Catastro Urbano a la empresa contratada para el transporte del referido autotransformador, han sido consignados junto a la presente solicitud de amparo para llevar a la convicción del juez, la existencia de una situación concreta que afecta o lesiona a la accionante en el ejercicio de su derecho constitucional a circular libremente por el territorio nacional, sin más limitaciones que las establecidas en ley (artículo 64).

En efecto, en el artículo 64 del Texto Fundamental, señalado por el apoderado de la recurrente como violado por la actuación del Alcalde del Municipio Autónomo Peña, se consagra:

*“Todos pueden transitar libremente por el territorio nacional”* cambiar de domicilio o residencia, ausentarse de la República y volver a ella, traer sus bienes o sacarlos de él, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. Los venezolanos podrán ingresar al país sin necesidad de autorización alguna. Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos, salvo como conmutación de otra pena y a solicitud del mismo reo (subrayado de la Sala).

En base a las consideraciones anteriores y con vista a los recaudos consignados en el expediente, surge para la Sala presunción para el otorgamiento de la medida solicitada, de que la actuación del Alcalde del Municipio Autónomo Peña del Estado Yaracuy, está lesionando a la sociedad mercantil Electrificación del Caroní, C.A., en su derecho a hacer transitar libremente sus bienes por el territorio nacional concretamente dentro de los linderos del mencionado municipio, por lo que la presente acción de amparo se declara procedente.

**CSJ-SPA (114) 15-12-94, Presidente Ponente: Cecilia Sosa Gómez, RDP N° 59-60, 1994, p. 177.**

1. En cuanto a la violación del artículo 64 de la Constitución relativo a la libertad de tránsito sostiene la representante de los accionantes, que por órdenes del Alcalde del Municipio La Cañada de Urdaneta del Estado Zulia, “les ha impedido a mis representantes realizar su actividad comercial en su jurisdicción, y en consecuencia no les ha permitido entrar dentro de la población de Encontrados, por cuanto detiene a través de la fuerza policial los camiones que utilizan para el ejercicio de la misma, sin que exista contemplación de ningún tipo, ni razón legal alguna; fundamento esgrimido por dicho Municipio a través de los funcionarios de la fuerza pública que le impiden a mis representados el acceso a la población ...(Omissis)... por cuanto éstos no cancelaron en forma inmediata los tributos determinados en los actos recurridos en el presente escrito”.

Esta Sala observa que la disposición constitucional que establece el derecho a la libertad de tránsito dispone:

Artículo 64. “Todos pueden transitar libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, ausentarse de la República y volver a ella, traer bienes al país o sacarlos de él, sin más limitaciones que las establecidas por la ley...”.

Al respecto, considera este Alto Tribunal que al prohibir las autoridades policiales del Municipio La Cañada de Urdaneta del Estado Zulia la entrada de los actores del indicado Municipio, por el hecho de no haber cancelado en forma inmediata los tributos respectivos les esta limitando en forma contraria a nuestro ordenamiento jurídico el derecho al libre tránsito.

En efecto, incurre la entidad municipal en una violación grosera de nuestro ordenamiento positivo, al no establecer sanciones que no están contempladas en legislación alguna.

**CSJ-SPA (71) 08-02-95, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, Caso: Varios vs. Alcaldía del Municipio Catatumbo del Estado Zulia, RDP N° 61-62, 1995, pp. 156-157.**

Esta Sala observa que la disposición constitucional que establece el derecho a la libertad de tránsito dispone:

Artículo 64: “Todos pueden transitar libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, ausentarse de la República y volver a ella, traer sus bienes al país o sacarlos de él, sin más limitaciones que las establecidas por la ley...”.

Al respecto, considera esta Alto Tribunal, reiterando el criterio del juez a-quo que al prohibir las autoridades policiales del Municipio Catatumbo del Estado Zulia la entrada de los actores al indicado Municipio, por el hecho de no haber cancelado en forma inmediata los tributos les está limitando en forma contraria a nuestro ordenamiento jurídico al derecho al libre tránsito.

En efecto, incurre la entidad municipal en inconstitucionalidad al imponerles a los actores una sanción que infringe en forma grosera nuestro ordenamiento positivo que no está contemplada, además, en legislación alguna.

En consecuencia, este Supremo Tribunal presume, con base en los recaudos contenidos en el expediente –los cuales no fueron rebatidos por el presunto agraviante en la oportunidad procesal correspondiente–, la existencia de un menoscabo en el derecho a la libertad de tránsito de los

accionantes, por tanto, procede a confirmar la procedencia del amparo constitucional ejercido como medida cautelar en el proceso contencioso tributario llevado por el Juzgado Superior Séptimo en lo Contencioso Tributario, y así se declara.

**CPCA 21-05-95, Magistrada Ponente: Lourdes Wills Rivera, Caso: Salvador Leiros U. vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores), RDP N° 63-64, 1995, p. 171.**

*La retención de los documentos necesarios para la identificación de una persona dentro y fuera del país, limitan su libre tránsito y por lo tanto violan el derecho consagrado en el art. 64 de la Constitución.*

En el presente caso, la acción de amparo interpuesta se fundamentó en la violación, en perjuicio del presunto agraviado, de los derechos constitucionales relativos al libre tránsito y al derecho al trabajo, consagrados en los artículos 64 y 84 de la Constitución, como consecuencia de la negativa del Departamento Recuento de Pasaporte de la Dirección General Sectorial de Identificación y Control de Extranjeros, a devolver al accionante su pasaporte, que había sido entregado a ese Departamento, a los fines de la renovación de su cédula de identidad. Tal negativa, le impide ausentarse del país, transitar libremente dentro del mismo y conseguir empleo, debido a que su cédula de identidad se encuentra vencida y el pasaporte no le ha sido devuelto, son que exista una razón jurídica para ello. Cursa en el expediente, fotocopia de la cédula de identidad del ciudadano SALVADOR LEIROS URGAL, la cual se encuentra vencida, y del comprobante expedido por ese organismo para retirar el pasaporte; lo cual evidencia que el mismo se encuentra en poder de dicho Departamento.

Observa esta Corte, que la retención de los documentos necesarios para la identificación de una persona dentro y fuera del país, indudablemente limitan su libre tránsito y por lo tanto violan el derecho consagrado en el artículo 64 de la Constitución y así se declara.

Finalmente, los alegatos esgrimidos por el accionado no aportan ningún elemento que pueda eximirlo de responsabilidad ya que, como él mismo alega "...cuando se trata de Registros Policiales y han transcurrido muchos años de haber sucedido el hecho, se le recomienda al interesado que solicite por ante el Departamento de Antecedentes Penales la exclusión de la pantalla de dicho registro o en su defecto, dirigirse a la Asesoría Legal, para que estudie el caso y se pronuncie al respecto...". Considera la Corte que tal alegato no justifica la negativa de devolver al interesado su documento de identidad; representado por el pasaporte expedido por su país de origen.

**CSJ-CP 22-1-98, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, RDP N° 73-74/75-76 1998, p. 84.**

Por lo que atañe a la violación al derecho de libre circulación, el apoderado actor señala que el artículo 68 de la ordenanza establece una limitación inconstitucional al derecho de libre tránsito por cuanto impone restricciones a la circulación de los "relaves mineros" a otros municipios.

Esta Sala observa que el artículo 68 de la Ordenanza establece lo siguiente: "Esta prohibido el transporte de colas minerales a otros Municipios, cuando estuvieran instaladas y funcionen plantas de procesamiento y recuperación autorizadas por este Municipio y ofrecieren mejores condiciones contractuales".

Se observa que el artículo 64 de la Constitución establece: "Todos pueden transitar, libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, ausentarse de la República y volver a ella, traer sus bienes al país o sacarlos de él, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. Los venezolanos podrán ingresar al país sin necesidad de autorización alguna. Ningún acto del Poder Público podrá establecer la pena de extrañamiento del territorio nacional contra venezolanos, salvo como conmutación de otra pena y a solicitud del mismo reo".



La norma transcrita alude a la libertad de circulación de las personas y de los bienes dentro del territorio nacional, sin más limitaciones que las contempladas en la ley, término este que sólo puede interpretarse en el mismo sentido en que lo hicieramos al analizar el artículo 7 de la Ordenanza. Por lo anterior, resulta que existe en la norma que limita la circulación de los bienes grave presunción de que se limita por una vía no prevista en el texto constitucional el derecho a la libre circulación.

**TSJ-SPA (0071) 27-1-2010, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz, Caso: Cámara Venezolana de la Industria de Alimentos (CAVIDEA) vs. Ministerios del Poder Popular para la Agricultura y Tierras, para la Alimentación y para la Defensa, RDP N° 121, 2010, pp. 139-140.**

*El derecho al libre tránsito comprende un conjunto de facultades otorgadas a los particulares, entre las cuales se encuentran la posibilidad de que los ciudadanos trasladen sus bienes y pertenencias dentro y fuera del territorio nacional, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes. En tal sentido, la actuación de la Administración al dictar normas concernientes a la movilización de los productos alimenticios no constituye un obstáculo para la oportuna distribución de los alimentos producidos por el sector privado, sino que obedece a la necesidad de evitar el desabastecimiento en varias regiones del país que se encuentran afectadas por el desequilibrio en su distribución.*

Alega la parte recurrente que a su representada le fue violentado el derecho a la libre circulación de bienes, el cual es “*indispensable, para que los alimentos que produce el sector privado nacional en diferentes regiones del país, una parte del cual es representado por CAVIDEA, sean oportunamente distribuidos a lo largo y ancho de la geografía nacional, a las diversas poblaciones urbanas y rurales existentes, para de este modo asegurar el abastecimiento y, más en general, la seguridad, la seguridad alimentaria a la que se refiere el artículo 305 de la Constitución*”.

Al respecto, se observa que el artículo 50 de la Constitución de 1999 establece lo que sigue:

**Artículo 50.** Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, cambiar de domicilio y residencia, ausentarse de la República y volver, trasladar sus bienes y pertenencias en el país, traer sus bienes al país o sacarlos, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En caso de concesión de vías, la ley establecerá los supuestos en los que debe garantizarse el uso de una vía alterna. Los venezolanos y venezolanas pueden ingresar al país sin necesidad de autorización alguna.

Con relación al mencionado derecho, esta Sala ha establecido:

*“De conformidad con el artículo antes transcrito [artículo 50], el derecho al libre tránsito comprende un conjunto de facultades otorgadas a los particulares, entre las cuales destacan: el derecho al libre tránsito propiamente dicho, el derecho a cambiar de domicilio o de residencia, la posibilidad de ausentarse y de regresar al territorio de la República y por último, el derecho de trasladar los bienes fuera y dentro del territorio nacional, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes.*

*Este derecho al libre tránsito no es más que una de las formas en que se manifiesta el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de los individuos quienes se desplazan en función de sus necesidades y aspiraciones personales.*

*(...omissis...)*

*Así, el numeral 5 del artículo 35 de la Constitución publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 372, Extraordinario, de fecha 15 de abril de 1953, (...) consagraba el derecho al libre tránsito dentro del territorio de la República en los siguientes términos:*

*‘Artículo 35. Se garantiza a los habitantes de Venezuela:*

(...)

*5°. La libertad de transitar por el territorio nacional, cambiar de domicilio, ausentarse de la República y regresar a ella, traer sus bienes al país o sacarlos de él, con las limitaciones que imponga la Ley.*

(...)'.

*Del artículo antes transcrito se desprende que el derecho al libre tránsito no se erigía como un derecho absoluto ya que estaba sometido a las limitaciones establecidas por la Ley”.*

Como puede apreciarse el derecho al libre tránsito comprende un conjunto de facultades otorgadas a los particulares, entre las cuales se encuentran la posibilidad de que los ciudadanos trasladen sus bienes y pertenencias dentro y fuera del territorio nacional, sin más limitaciones que las establecidas en las Leyes; sin embargo, en el caso de autos, al tratarse de la libre circulación de alimentos por el territorio venezolano, el Ejecutivo Nacional, en ejercicio de las facultades establecidas legalmente y a los fines de garantizar el derecho constitucional a la seguridad alimentaria de la población (artículo 305 de la Constitución de 1999) reguló lo concerniente a la movilización de los productos alimenticios, procediendo a dictar normas que regularan su traslado por todas las regiones del país.

Al ser así, considera la Sala, contrariamente a lo afirmado por la parte actora, que la actuación de la Administración al dictar normas de este orden no constituye un obstáculo para la oportuna distribución de los alimentos producidos por el sector privado, sino que obedece a la necesidad de evitar el desabastecimiento en varias regiones del país que se encuentran afectadas por el desequilibrio en su distribución.

Con fundamento en lo expuesto, estima este Alto Tribunal que en el caso bajo estudio no se configura la violación del derecho a la libre circulación de bienes, previsto en el artículo 50 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

**CSCA 21-6-2011, Magistrado Ponente: Alejandro Soto Villasmil, Caso: Presidente de la Asociación de Propietarios y Residentes de la Urbanización La Estancia (A.P.R.U.L.E.) vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Miranda, RDP, No. 126, 2011, pp. 104-107.**

*Es posible permitir la instalación de dispositivos de seguridad en las vías urbanas residenciales, siempre que dicha instalación –presuponiéndose la existencia de un peligro– resulte razonable y proporcional, en el sentido que no alcance a estorbar desmedidamente el derecho al libre tránsito.*

Visto lo anterior, pasa esta Corte a revisar lo señalado por la Administración al momento de dictar el acto administrativo impugnado, en lo relativo a que la colocación de las rejas aparentemente menoscaba el derecho al libre tránsito. Para el examen correspondiente, resulta necesario hacer algunas precisiones sobre este Derecho constitucional. En tal sentido, debe traerse a colación lo dispuesto en el encabezado del artículo 50 del Texto Constitucional, que expresamente establece lo siguiente:

“Toda persona puede transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional (...) sin más limitaciones que las establecidas por la ley”. (Negrillas de esta Corte)

La libertad de tránsito o derecho de “locomoción” es, dentro del abanico de garantías susceptibles de tutela constitucional, de las que más arraigo posee. Su característica radica en reconocer a toda persona la posibilidad de circular libremente o sin limitaciones por el ámbito de nuestro territorio nacional, en razón de que, en tanto se trate de un sujeto con capacidad de autodeterminación, como tal posee libertad de opción para disponer cómo y dónde es de su preferencia desplazarse.

La libre circulación está prevista en diversos convenios y pactos internacionales, de los cuales cabe mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), cuyo artículo 13 señala que “toda persona tiene derecho a circular libremente (...) en el territorio de un Estado”, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 12 indica: “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él...”. También lo consagra el artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José. Así pues, el derecho a la libre locomoción comprende la facultad de desplazarse o circular libremente por todo el territorio del Estado, así como de entrar o salir del mismo y de elegir libremente en él su lugar de residencia. No es más que el ejercicio del atributo “*ius movendi et ambulandi*”, es decir, desplazarse auto determinativamente en función a las necesidades y aspiraciones individuales. Esta facultad de desplazamiento se materializa a través del uso de vías de naturaleza pública e incluso privadas de uso público, y puede ocurrir tanto de manera física como a través del uso de transporte automotor, entre otros, tal como quedó señalado en la sentencia N° 2007-2132 de fecha 28 de noviembre de 2007 dictada por este Órgano Jurisdiccional, limitándose, única y exclusivamente, por restricciones que legítimamente puedan imponerse por las autoridades a través de Ley formal. Como bien lo señala la Enciclopedia Jurídica Civitas, el contenido sustancial de la libertad de locomoción comprende:

“(...) la libertad de ir y venir, la libertad de movimientos, y tiene una delimitación geográfica precisa: el territorio nacional (...) comporta básicamente una abstención o no injerencia de los poderes públicos en el ir y venir de los ciudadanos por el territorio nacional. Esto no quiere decir que este derecho sea ilimitado, pues según reiterada doctrina del TC ningún derecho lo es (...)” (Subrayado de esta Corte). (*Enciclopedia Jurídica Básica*, Volumen II, Editorial Civitas, Madrid España 1995, p. 4020).

En la referida sentencia N° 2007-2132, se señaló que los derechos fundamentales en su totalidad, y aún separadamente, no han podido y no podrán ser derechos ilimitados, ello en razón de que el titular de esos derechos fundamentales no es un individuo aislado y soberano, sino un individuo que forzosamente ha de vivir, convivir y relacionarse socialmente, conectándose con ello las reivindicaciones indispensables de la comunidad, todo ello siempre dentro del marco constitucional. Conforme a esta necesidad de convivencia y respeto recíproco, el derecho al libre tránsito, como todos los derechos fundamentales, no es absoluto e ilimitado y su ejercicio implica el reconocimiento y garantía de otros derechos.

Esta utilización racional de los derechos fundamentales actualmente es doctrina común en la jurisprudencia constitucional de todos los países. Bajo ese lineamiento, el Tribunal Constitucional Alemán indicó que “(...) todos los derechos fundamentales, parte[n] de la imagen del hombre de la Ley Fundamental, es decir, del hombre como personalidad auto responsable que se desarrolla en el interior de la comunidad. Esta vinculación comunitaria del individuo reconocida por la Ley Fundamental hace posible también el establecimiento de ciertos límites externos a los derechos fundamentales que son garantizados sin reserva (...)”. De allí que los derechos fundamentales no reconocidos no sean de carácter absoluto, sino que deben ser valorados en relación con su función social (En: Brage, Joaquín. *Los Límites a los Derechos Fundamentales*, DYKINSON, Madrid 2004, p 36 y ss). (Subrayado de esta Corte).

Pero siendo el derecho que se explica una condición indispensable para el desarrollo de la persona, los motivos que originen la regulación, y con mayor énfasis la restricción, deben fundarse, sin lugar a dudas, en los demás derechos y garantías Constitucionales, dentro de un marco de funciones y atribuciones que dicho Texto Fundamental y las leyes respectivas establezcan.

(*omissis*)

La Inspección judicial antes reseñada, a tenor del artículo 472 del Código de Procedimiento Civil, tiene pleno valor probatorio en cuanto a los hechos que hace constar; por tanto, las circunstancias comprobadas se le consideran como de certeza judicial.

De la misma ha podido verificar y constatar esta Corte que, como se desprende de sus considerandos e, inclusive, de otras pruebas incorporadas al expediente, la existencia de la reja en la entrada de la urbanización “La Estancia” no puede obstaculizar de ninguna manera la circula-

ción del tránsito en los albores o alrededores de la zona. En efecto, al analizarse la inspección en referencia en conjunto con los planos catastrales de la Urbanización “La Estancia” (Véase Folio 65 del expediente judicial), considera este Tribunal que la zona donde se halla instalada la estructura metálica, que se corresponde con la entrada principal de dicha Urbanización, se encuentra a una distancia lo suficientemente apartada de la Avenida principal (Avenida “El Rosario”, según se desprende de los citados planos) donde transcurre el tránsito vehicular del sector, sin que sea necesario para el transeúnte que circula por la zona realizar algún desvío hacia la comunidad en referencia (salvo para quien visita o reside dentro de la Urbanización), por cuanto ella está formada de viviendas exclusivamente residenciales y sus arterias interiores no conducen a ninguna otra conexión vial, debido a que son calles “ciegas”.

La circunstancia anterior impide que se obstaculice el libre tránsito vehicular de los ciudadanos, pues, aunado a que las calles de la Urbanización “La Estancia” no conducen a otra parte que no sea el interior de la Urbanización, por lo que su uso no contribuye a la circulación pública, el lugar donde se sitúa la reja está adecuadamente retirado de la Avenida Principal que la circunda o rodea, lo que impide considerar que se originen embotellamientos. Las razones previamente esgrimidas hacen considerar a este Órgano Jurisdiccional, en defecto de prueba que evidencie lo contrario, que la merma al derecho constitucional del libre tránsito vehicular argüido por la Administración en el acto N° 1.994 es inexistente en el presente caso y, por tanto, en lo que a dicha violación no se refiere, la existencia de la reja no tiene relación alguna. Así se declara.

Se debe advertir a propósito de lo anterior, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece como fin esencial del Estado la construcción de una sociedad pacífica, en donde se materialicen los paradigmas sociales que lo largo de su normativa establece el Texto Fundamental.

Para cumplir con ese deseo, la Carta Magna ha colocado en cabeza del Estado, principalmente, la guarda, vigilancia y atención por sobre quienes hacen vida en el territorio venezolano, garantizándoles su integridad y bienes personales, todo ello en aras de construir la pretendida sociedad igualitaria y amante de la Paz que se propugna como fin del Estado. En virtud de esos cometidos, al Estado le corresponde desarrollar mecanismos de seguridad adecuados y satisfactorios que aseguren plenamente la vida, integridad y los bienes del pueblo y sus ciudadanos mediante un sistema de prevención y represión (Poder de Policía) apto y suficiente que haga frente a las dificultades que convergen en el plano social, siempre teniendo en cuenta para ello, por imperativo constitucional, el respeto de los derechos humanos.

Reconociendo el protagonismo del Estado, sin embargo, la Constitución Bolivariana también estableció expresamente, en su artículo 55, que los ciudadanos pueden intervenir en el mantenimiento de las condiciones de seguridad en el país, atribuyéndoles así, de conformidad con ley especial, la tarea de coadyuvar en las labores de seguridad ciudadana que el Estado debe dispensar.

En efecto, la disposición constitucional en cuestión señala lo siguiente:

“Artículo 55. Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes. La participación de los ciudadanos y ciudadanas en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias será regulada por una ley especial” (Relieve agregado).

Así pues, los ciudadanos también participan en la tarea de brindar y contribuir a la seguridad del País, y por ello deben, junto a la Instituciones del Estado, intervenir en la elaboración y ejecución de políticas y programas destinados a disminuir los índices delictivos que registre la sociedad, con el compromiso de asumir esta tarea con prestancia y responsabilidad, pero siempre en la línea de mantener y respetar los valores superiores y comunes que la Constitución ha fijado.

Bajo el orden de ideas antes planteado, para este Tribunal es posible permitir la instalación de dispositivos de seguridad en las vías urbanas residenciales, siempre que dicha instalación – presuponándose la existencia de un peligro- resulte razonable y proporcional, en el sentido que no alcance a estorbar desmedidamente el derecho al libre tránsito y no perturbe injustificadamente otros derechos fundamentales.

Por estas razones, este Tribunal es del criterio que la instalación de rejas como medida de seguridad vecinal no debe considerarse, per se, inconstitucional, habida cuenta de la necesidad que existe en conciliar o encontrar un plano de coexistencia entre la libertad de locomoción como derecho protegido y la seguridad ciudadana, como precepto fundamental y bien jurídico objeto de resguardo. Lo inconstitucional se delataría cuando el cerramiento instaurado o la manera de emplear las estructuras colocadas, sea lesivo desproporcionadamente de la libertad de tránsito y/o de otros derechos constitucionales que se establecen en el sistema, asunto éste que requiere examinar las circunstancias particulares de cada caso con la finalidad de constatar si realmente la medida de cerramiento resulta ilegítima al ser contrastada con otros enunciados de la Constitución. Aplicando las consideraciones antes expuestas al caso de autos, la Corte reitera que el cerramiento levantado por los vecinos de la Urbanización “La Estancia” no constituye una merma al menos en lo que al derecho constitucional de libertad de tránsito se refiere; en realidad, como antes se señaló, el derecho en cuestión no resulta afectado, o por lo menos no hay prueba de ello en el expediente, por lo que, en consecuencia, la Corte no encuentra justificación para ordenar la demolición de la reja si el motivo empleado en ese sentido es la violación del derecho al libre tránsito. Así se decide.

**TSJ-SCS (580) 19-12-2023, Magistrado Ponente: Edgar Gavidia Rodríguez , RDP N° 175-176, 2023, pp. 331-333.**

*La Sala de Casación aplica y considera vigente en Venezuela la Convención American de Derechos Humanos (Pacto de San José), para decretar la protección de la libertad de tránsito.*

Esta Sala debe puntualizar que, las medidas cautelares tienen un *carácter temporal, más concretamente provisional* y que a decir de Calamandrei, es de duración limitada por la concurrencia posterior de un hecho esperado, y en cierto sentido de composición y aseguramiento transitorio de la situación familiar.

Entre los elementos a verificar para la procedencia de las medidas cautelares, la doctrina ha señalado el *periculum in mora*, el *fomus bonis iuris*, y la prestación de fianza. El *periculum in mora* es la base de las medidas cautelares, en virtud de un peligro de desprotección, el ordenamiento jurídico permite acudir a una medida que puede adelantarse a la función ordinaria de la jurisdicción, precisamente porque esperar el resultado que puedan dar los tribunales mediante un proceso ordinario puede producir un daño esperado, o que este daño se agrave durante la espera, y es la imposibilidad práctica de acelerar la resolución definitiva lo que hace surgir el interés por la emanación de una medida provisoria.

Ahora bien, el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señala que: *los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público*; siendo importante advertir que al respecto, consta que la República Bolivariana de Venezuela firmó y ratificó el Pacto de San José de Costa Rica, en el cual quedó establecido lo siguiente:

#### Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio.
3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.
4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público.
5. Nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo.
6. El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado parte en la presente Convención, sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley.

(Omissis)

Como corolario de lo anterior, este derecho fundamental del ciudadano, consistente en el reconocimiento por parte del Estado de la dignidad del ser humano, persigue el respeto de la autonomía de la personalidad; de su individualidad; de la potestad de cada individuo de la especie humana de decidir en libertad a salir libremente de cualquier país, inclusive del propio, conforme a sus propias creencias, gustos y valores, garantizando así su autodeterminación frente al Estado mismo y frente a otros individuos.

En este sentido, ha dejado sentado la Sala Constitucional en sentencia Núm. 1039/2009, caso: (*Carminé Romaniello*), respecto al derecho de libre tránsito lo siguiente:

*El hecho es que el Derecho Constitucional moderno no acepta semejante independencia de valoración respecto de los límites de un derecho de libertad, ni mucho menos una intromisión tan irrestricta. Los derechos de libertad, como lo son el derecho al libre tránsito (dentro del territorio nacional) y al libre desarrollo de la personalidad, definen un espacio de autonomía individual, de inmunidad, frente al poder estatal, cuya interdicción sólo procede bajo causas específicas, pues decidir qué hacer y por añadidura a dónde ir son la manifestación más clara del rasgo ontológico del ser humano.*

Siendo ello así, la autorización judicial para separarse temporalmente de la residencia común, al limitar de forma directa qué hacer y a dónde dirigirse no puede depender de la valoración subjetiva que haga el Juez de la entidad de las razones del o la solicitante, ni tampoco estar condicionada a la prueba de la entidad de esas razones.

De hecho, la procedencia de la autorización no tiene por qué estar vinculada a condiciones ni a hechos comprobables; por el contrario, debe depender de la libre manifestación de voluntad del cónyuge de separarse temporalmente de la residencia común, *pues así es más acorde con las exigencias que el orden constitucional les impone a los derechos de libre desarrollo de la personalidad y al libre tránsito.* (Resaltado por esta Sala).

En este orden de ideas, es importante señalar que en nuestra Constitución, está establecido el derecho al libre tránsito, el derecho de toda persona para transitar libremente y por cualquier medio por el territorio nacional, que puede ausentarse de la República y volver, teniendo la facultad para desplazarse libremente, por parques, avenidas y carreteras, en diferente vías, marítima, terrestre, aérea, fluvial, así como, para fijar o cambiar su residencia, sin más limitaciones dadas por las autoridades judiciales o administrativas, en los casos y circunstancias que la misma Constitución establece.

Es de hacer notar que, en este caso en particular, la solicitante manifestó que no tiene la libertad de transitar, por la medida de prohibición de salida del país dictada en su contra, lo que, a su decir, afecta directamente su calidad de vida, su dignidad como ser humano. Aduce también que la medida preventiva, viola y menoscaba la actividad laboral de su esposo, que tiene un viaje de trabajo con destino a la República Popular China, y de libre tránsito de su hija.

[...]

Considera la Sala que al haberse extinguido dicho proceso judicial y ordenado el cierre y archivo del expediente, mediante sentencia con el carácter de firme y ejecutoriada, en consecuencia no existe razón para el mantenimiento de las mismas, por lo cual, declara *Con Lugar* la solicitud de levantamiento de la medida de prohibición de salida del país presentada, por cuanto los sujetos pasivos de las medidas están siendo gravemente limitados y afectados en su derecho a la libertad económica, al desarrollo de su actividad laboral y al libre tránsito, violando principios humanos fundamentales establecidos en nuestra Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide. -

## 2. *Derecho a cambiar de domicilio*

**CSJ-SPA (85) 22-02-90, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Misión Bautista Indigenista de Venezuela vs. República (Ministerio de Educación y Ministerio de Justicia), RDP N° 41, 1990, pp. 74-75.**

La libertad de cambiar de domicilio o residencia es ciertamente un derecho constitucional, pero tal derecho está establecido en la Carta Fundamental no de una manera irrestricta y absoluta, sino que está condicionado a las limitaciones establecidas por la ley.

Una de esas limitaciones es, precisamente, la establecida en la Ley de Misiones, en cuyo artículo 4° se establece que quienes pueden entrar libremente en el territorio de la República a sus respectivas misiones son los mismos contratados por el Ejecutivo Federal.

En sus alegatos, señalan de nuevo los recurrentes que se trata de indígenas incorporados a la vida nacional; no obstante, y como ya quedó asentado en el presente fallo, tal calificación no corresponde hacerla a los actores y, por lo demás, en las pruebas que éstos producen, hacen poner en duda esta afirmación. En efecto, cursa a los folios 283 a 321, escrito de adhesión a esta demanda de nulidad, que los recurrentes hacen valer en su escrito de promoción de pruebas donde se señala:

“Los misioneros también han prestado su asistencia y colaboración al pueblo de San Miguel del Caroní en diversas formas, tales como llevando medicinas del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social a nuestro pueblo, colaborando en la atención y transporte de personas enfermas o heridas de nuestro pueblo a Ciudad Bolívar, donando material educativo para la escuela de nuestro pueblo, colaborando en el transporte de material de construcción para el nuevo edificio escolar, llevando semillas para mejorar los cultivos agrícolas, etc.”

Lo anterior pone de relieve que el proceso de incorporación a la vida nacional no ha tocado su fin, sino que el mismo se encuentra en curso.

En todo caso, tal como quedó asentado, tal calificación, que corresponde a los Ministerios de Educación y Justicia, fue objeto de una investigación y posterior determinación, que no sólo consta en el informe de la comisión nombrada por ambos ministerios sino también se desprende de elementos, aportados en la etapa probatoria. Así, cursa a los folios 483 y 484, interrogatorio del Director de Asuntos Indígenas del Ministerio de Educación, donde se contiene lo siguiente:

“Segunda: ¿Diga si usted ha visitado a San Miguel del Caroní en el Estado Bolívar? Contestó: En el año 1973, visité San Miguel del Caroní, siendo Supervisor de Fronteras del Ministerio de Educación y por delegación de la Oficina que dirijo ha sido visitada en varias ocasiones por el Jefe Regional de la Oficina de Asuntos Indígenas del Estado Bolívar, quien actúa en esa entidad federal como representante de la oficina central”.

Es decir, esta población es atendida como comunidad indígena por el Ministerio de Educación, a través de la oficina correspondiente.

Otra de las limitaciones establecidas por la ley en cuanto a cambiar libremente de domicilio, es la establecida en el artículo 22 de la Ley de Extranjeros, el cual dispone:

“La fijación o el cambio de domicilio o residencia de los extranjeros dentro del territorio nacional, debe ser participado por aquellos a la primera autoridad civil del lugar que eligieron como domicilio o residencia, la cual lo notificará a su vez al Ministerio de Relaciones Interiores, por el órgano competente”.

Tal proceder, según se desprende de autos, no fue el adoptado por los miembros de la Misión Bautista Indigenista de Venezuela, quienes fijaron su domicilio en San Miguel del Caroní sin llenar estas formalidades.

En efecto, consta en autos (folio 301) que:

“El 1° de febrero de 1975 llegaron Robert Nosker y Patricia de Nosker con sus dos hijos quienes fueron autorizados para vivir en San Miguel del Caroní por Pedro Manuel Santos, Rafael González, Bernardo (Benedicto) Centeno y Antonio Bolívar, conforme a un acta que firmaron al efecto y que firmó asimismo José A. Figueroa como testigo. Robert Nosker renunció al cargo de pastor de una iglesia en el Estado de Michigan en los Estados Unidos de Norteamérica para ser misionero en México primero y luego en Venezuela.

El 2 de marzo de 1976 llegaron James Berryhill y Jeanne de Berryhill con sus dos hijos, quienes fueron autorizados para vivir en San Miguel del Caroní por Ramón Horonoz González, Atanasio González, Rafael González, Francisco Ramos, Pedro Manuel Santos y Benito Betancourt, conforme a un acta que firmaron al efecto”.

Ahora bien, tales ciudadanos no eran la primera autoridad civil de aquel lugar, y sólo se entiende que sean ellos quienes autoricen a un extranjero a establecerse en un territorio, si nos encontramos frente a indígenas, que teniendo un régimen de excepción y no estando incorporados a la vida nacional, tienen un sistema administrativo peculiar. Es así, como al vuelto del folio 494, cursa un interrogatorio de un testigo promovido por los actores y cuya pregunta décima segunda es la siguiente: “Décima segunda: ¿Quién es el Capitán actual de la comunidad indígena de San Miguel del Caroní? Contestó: El Capitán actual es César Sotillo”.

Es claro pues que se trata de autoridades diferentes al régimen legalmente establecido para la República y que se alude a autoridades de grupos indígenas que sólo se explica en tanto en cuanto están sometidos a un régimen de excepción.

### 3. *Libertad de salir y entrar al país*

**CSJ-CP 16-7-70, G.O. N° 29369, 14-11-70, pp. 219-463, 219-465.**

*La limitación a la libertad de tránsito establecida en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley del Impuesto sobre la Renta referidas a la prohibición de salida del país, no coliden con la Constitución; en el primer caso, es una salvaguarda para mantener el orden social y en el segundo caso, es un requisito de orden administrativo para constreñir a los contribuyentes a cumplir con su obligación legal de pagar las liquidaciones del Impuesto, ambas no afectan el derecho mismo de circular.*

La Corte, para resolver, observa:

El artículo 245 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Si buscado el demandado, no se le encontrare y se temiere su fuga; o si citado, presentare el demandado algún recaudo que hiciere sospechar que el demandado pretenda ausentarse del país para trasponer valores o burlar la acción; o si fuera simple transeúnte, el Juez a solicitud del actor, prohibirá al demandado la salida del país, librando al efecto a los puertos o puntos fronterizos correspondientes, las órdenes telegráficas conducentes, las que reiterará por oficio.



Dicha prohibición no podrá suspenderse antes de haberse dado por citado al demandado.

Las disposiciones de este artículo no obstan a la promoción de las medidas preventivas a que hubiere lugar”.

El artículo 60 de la Constitución declara:

“La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

1° ... (*Omissis*)...

2° Nadie podrá ser privado de su libertad por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta”.

El artículo 64 de la Constitución, en su primera parte, dispone: “Todos pueden transitar libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o residencia, ausentarse de la República y volver a ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley”.

Estima la Corte que la prohibición temporal de salida del país que puede imponerse en juicio civil al demandado, en los supuestos previstos por el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil, no contiene ningún efecto privativo de la libertad personal del demandado “por obligaciones cuyo incumplimiento no haya sido definido por la ley como delito o falta”. Dicha prohibición es una simple medida cautelar que tiende a asegurar la eficacia práctica de la acción judicial ejercida por el actor; pero ella no persigue la imposición de sanción penal alguna que prive al demandado de su libertad personal por el incumplimiento de obligaciones de naturaleza civil legal de pagar las correspondientes liquidaciones de impuesto que les hayan sido expedidas por las autoridades administrativas competentes.

Ya se dijo que la libertad de tránsito no es un derecho absoluto, sino sometido a las limitaciones que la ley establezca, de acuerdo con la autorización que en términos generales otorga la Constitución al legislador.

Por lo demás, aquella limitación se justifica por el elevado interés que el Fisco Nacional tiene en la recaudación del impuesto sobre la renta, que, como es notorio, es la fuente principal de los ingresos públicos.

#### 4. *Libre entrada y salida de instituciones públicas*

#### **CPCA 06-06-91, Magistrado Ponente: Humberto Briceño León, Caso: Germán P. Gómez vs. FONAIAP, RDP N° 46, 1991, pp. 92.**

Efectivamente al ciudadano Germán Pastor Gómez Gutiérrez le fue prohibida la entrada a la institución; no fue en autos demostrada irregularidad de alguna magnitud o circunstancia de hecho que imponga la prohibición de entrada contra el ciudadano antes mencionado al FONAIAP. Ciertamente es que un ciudadano puede hacer uso de la forma como está reglada la sede de una institución pública con las restricciones reglamentarias respectivas; así la sede de la institución puede ser usada por el ciudadano Germán Pastor Gómez Gutiérrez de la misma forma como lo puede hacer cualquier otro ciudadano, y con la misma libertad y restricciones que le estarían acordadas o impuestas a cualquier otra persona. De esta forma violentó el agravante, derechos pertenecientes al denunciante al considerar que nada tenía que buscar en la señalada sede el ciudadano Germán Pastor Gómez Gutiérrez por haber sido destituido. La prohibición de entrar a la dependencia de la institución implica así violación al derecho constitucional de libre tránsito que, por supuesto, en su moderna estimación ha de considerarse extendido al derecho que se tiene para transitar libremente por cualquier lugar, mientras no existan legítimas restricciones a tal libertad.

Tal sentido implica el derecho a transitar, con las restricciones respectivas –uso exclusivo o privado del Estado– en las instituciones públicas venezolanas correspondiendo tal derecho a cualquier ciudadano. No está dentro de la esfera de las potestades del Gerente General de FONAIAP impedir la entrada a la institución del ciudadano Germán Pastor Gómez Gutiérrez; este

Juzgado es del criterio que se produjo violación a la norma constitucional que prescribe el derecho a libre tránsito –artículo 64–; que se había dictado contra el ciudadano Germán Pastor Gómez Gutiérrez, destinada a impedirle el acceso a la institución.

## IX. EL DERECHO DE PETICIÓN Y A LA OPORTUNA RESPUESTA

**Artículo 51 C.** Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

**CPCA 17-12-85, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, Caso: Aldo Papani vs. Instituto de Comercio Exterior, RDP N° 25, 1986, pp. 118 y ss.**

*El administrado que no obtenga respuesta de la Administración, puede ocurrir por la vía del amparo a fin de que se le restablezca en el goce de su derecho de petición.*

Ahora bien, en el caso presente resulta evidente que el recurrente interpuso un recurso de reconsideración y que, ante la abstención del órgano de decidir, tomó la vía del reclamo previsto en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. El daño que aspira sea reparado mediante el recurso de amparo deriva de la falta de pronunciamiento de los recursos indicados que lo mantienen en una situación de indefensión y de permanente expectativa. Al respecto se observa que el artículo 92 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos señala que la interposición del recurso de reconsideración impide que se ocurra ante las vías subsiguientes mientras no se produzca la decisión respectiva o “no se venza el plazo que tiene la administración para decidir”. Por su parte el artículo 94 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos establece el lapso para la decisión del recurso de reconsideración señalando que tal término es de quince (15) días que se computa desde el recibo del mismo. Concordando los dos artículos se obtiene que el recurrente, una vez interpuesto el recurso de reconsideración, sólo tenía que esperar quince (15) días para que, a falta de un pronunciamiento expreso de la Administración, quedase abierta la vía para la interposición de los restantes recursos que el orden jurídico le acuerda. El artículo 4° de la misma Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos le atribuye a la falta de pronunciamiento de la Administración el valor de un silencio-denegación, esto es, se estima denegada la solicitud. Al efecto el mencionado artículo 4° señala:

“Artículo 4°. En los casos en que un órgano de la Administración no resolviere un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considera que ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, salvo disposición expresa en contrario. Esta disposición no releva a los órganos administrativos, ni a sus personeros, de las responsabilidades que les sean imputables por la omisión o la demora”.

El artículo cuyo texto se transcribiera puede ser interpretado en la siguiente forma: en un primer significado, que le daría a la situación creada por el silencio de la Administración, no sólo el valor de un silencio-rechazo, sino también la sujeción del administrado que no ha recibido respuesta alguna del órgano ante el cual dirigiera su pretensión o solicitud, a interponer el recurso que corresponda de inmediato (reconsideración, jerárquico o contencioso-administrativo) dentro de los lapsos previstos para su interposición, so pena de que precluya su facultad para hacerlo.

Este primer sentido, considera que el carácter obligatorio del silencio-rechazo es favorable al administrado, por cuanto le permite ejercer los recursos que corresponderían contra el acto no dictado, en lugar de mantenerlo en la expectativa de una decisión que podría no llegar a producirse y que, justamente por ello, va a impedir el agotamiento de la vía administrativa. Esta posición, sin embargo, es rechazable, por cuanto si es cierto que el sistema permite al administrado continuar con los procedimientos que subsiguen al acto omitido, sin embargo, lo limita, ya que no es lo

mismo impugnar un acto formal que un acto presunto. En el acto formal, o bien aparecen los motivos en los cuales se fundamenta la Administración por los cuales puede ser objeto de impugnación, o bien no aparecen en absoluto, lo cual permitirá impugnar el acto por ausencia de motivación. Quien ataca el silencio-rechazo no está atacando una decisión de la Administración sino una abstención o una negativa tácita y por ello “el recurso”, que es un medio de impugnación de un acto formal, no constituye la vía más apropiada.

La segunda interpretación considera que el sentido del artículo 4º, cuyo origen y fundamento es la tutela del derecho de petición, no puede dañar los intereses del administrado a cuya protección se destina, en razón de lo cual, el silencio de la Administración no puede considerarse en contra del administrado, salvo, como señala la Ley, “disposición expresa en contrario”; de allí que, ante el indicado silencio de la Administración, vencido el término para que ésta se pronuncie, crea en el administrado una alternativa: o bien intenta el recurso inmediato siguiente, a sabiendas de que el mismo no va a ser interpuesto contra un acto, sino contra un silencio, por lo cual no podrá utilizar efectivamente los medios de impugnación, porque no tiene un acto formal que impugnar; o bien continúa esperando la respuesta de la Administración, situación esta que podrá acarrearle mayores daños que hacer la escogencia anterior, pero que también le da la expectativa de la solución de su problema.

Lo que se quiere señalar al acoger la segunda tesis es que el silencio-rechazo no puede ser interpretado como una ventaja para el administrado, a menos que se permita la escogencia del mismo, pudiendo atenerse a la espera o arriesgarse a seguir la vía de los recursos subsiguientes, careciendo como lo está de un asidero que le permita formalizarlos. La interpretación que se expusiera encuentra apoyo en dos expresiones utilizadas por el legislador, por lo cual podríamos denominarlos como sustento textual; así como en el objetivo mismo del derecho de petición al cual la institución legal regula y protege, en razón de lo cual es válido designarlo como sustento teleológico.

Por lo que atañe al sustento textual, la ley, al señalar el efecto del silencio de la Administración, indica que el interesado “podrá” intentar el recurso inmediato siguiente, por lo cual al utilizar este verbo que indica una facultad libre, está acordando la escogencia a la cual nos acogemos.

Por otra parte, y siempre en beneficio de la interpretación literal, el legislador, al dejar a salvo la existencia de una disposición expresa en contrario, pareciera referirse al carácter facultativo de la vía que el interesado escoja (esto es, a continuar en espera de la decisión o intentar el recurso inmediato siguiente) limitándolo sólo en los casos en que exista una disposición impeditiva de tal escogencia.

La razón teleológica estriba en el objetivo que origina la normativa sobre el derecho de petición, que no puede ser otro que el obtener a través del mismo la satisfacción de la pretensión, una declaración requerida de la Administración, o bien, las razones por las cuales ella no otorga ninguna de las peticiones antes aludidas según el caso. Con el silencio-rechazo no se obtiene la pretensión y si bien puede obtenerse la declaración no se satisface la garantía constitucional. De allí que, cuando esta Corte mantiene la segunda interpretación, está considerando que la no respuesta de la Administración lesiona directamente una garantía constitucional, la contemplada en el artículo 67 relativa al derecho de petición, sin que pueda alegarse que el administrado podía seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes, ya que sólo a él le corresponde la escogencia, por cuanto siendo una facultad libre, poseía esta libertad de decisión. Por el hecho de haber llegado a la conclusión anterior se llega también a la afirmación de que el ciudadano que no obtiene respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión de un derecho constitucionalmente garantizado, en forma presente y directa, está protegido por la norma contenida en el artículo 49 de la Constitución, esto es, por la vía del amparo, y puede ocurrir a ella a fin de que se le restablezca en el goce del derecho lesionado, que, en el caso presente, es el derecho de petición, por lo cual podrá exigir que se cumpla el contenido de tal derecho, a saber, que se le confiera la pretensión deducida ante la Administración; que se dicte la declaración que pretende, o bien que se le señalen los motivos por los cuales no puede la Administración acceder a ninguna de las actuaciones precedentemente señaladas.

Ahora bien, hechas las anteriores disquisiciones se observa que la primera de las pretensiones del recurrente estaba dirigida a obtener una respuesta a los recursos administrativos que interpusiera, la cual, observa esta Corte, *encuentra en la declaración que efectuara la Administración al comparecer a este juicio, declaración que posee el mismo valor de un acto administrativo decisorio de talas recursos*. De allí que, habiéndose otorgado la respuesta solicitada por el actor, su pretensión queda satisfecha por tal medio y así se declara.

**CPCA 13-02-86, Magistrado Ponente: Román J. Duque Corredor, Caso: Varios vs. Federación Venezolana de Tiro, RDP N° 25, 1986, pp. 114 y ss.**

*Intentado un recurso de reconsideración, si no se obtiene oportuna respuesta, el interesado puede solicitar amparo de su derecho constitucional, aun cuando no haya usado el beneficio del silencio administrativo y obtener de la Corte tanto una orden para que la autoridad administrativa resuelva el recurso de reconsideración como medidas cautelares de protección.*

La garantía que se dice violada por el Consejo de Honor es la prevista en el 67 de la Constitución, cuyo texto es el siguiente:

“Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.

Garantía esta que desarrolla el artículo 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, en los siguientes términos:

“Toda persona interesada podrá, por sí o por medio de su representante, dirigir instancias o peticiones a cualquier organismos, entidad o autoridad administrativa. Estos deberán resolver las instancias o peticiones que se les dirijan o bien declarar en su caso, los motivos que tuvieren para no hacerlo”

Y el artículo 3° *eiusdem*, que determina: “Los funcionarios y demás personas que presten servicios en la Administración Pública, está en la obligación de tramitar los asuntos cuyo conocimiento les corresponda y son responsables por las faltas en que incurran. Los interesados podrán reclamar, ante el superior jerárquico inmediato, del retardo, comisión, distorsión o incumplimiento de cualquier procedimiento, trámite o plazo, en que incurrieron los funcionarios responsables del asunto”.

Es verdad que las normas legales citadas se refieren a órganos de la Administración Pública Nacional, de la cual ciertamente que el Consejo de Honor no forma parte dada su naturaleza de ente de derecho privado, pero que, frente a la ausencia de una regulación específica para los casos de solicitudes o recursos dirigidos a entes particulares, que ejercen actos de autoridad por una delegación de la Ley, resultan también aplicables por analogía. En este sentido, entonces, el plazo de noventa días hábiles para que las máximas autoridades de la Administración Central reconsideren sus propias decisiones, a que se contrae el artículo 91 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, resulta aplicable al presente caso. Dicho lapso transcurrió sin que el Consejo de Honor de la Federación Venezolana de Tiro dictara su decisión, respecto al recurso de reconsideración intentado en contra de las sanciones que aplicó a los recurrentes. Existe pues, una violación de la garantía constitucional de obtener oportuna respuesta y a la obligación que impone el artículo 2° de la mencionada Ley, a las autoridades, de resolver las instancias o peticiones que les dirijan las personas interesadas, y así se declara.

Queda aún por resolver si por no haberse acogido al silencio administrativo negativo, los recurrentes, ante el incumplimiento del Consejo de Honor de resolver el recurso de reconsideración, cesó la obligación anteriormente dicha de decidir tal recurso por parte del mencionado Consejo, y al respecto se observa:

En sentencia de esta Corte de fecha 17 de diciembre de 1985, se asentó lo siguiente: ....  
(ver texto *supra*)

En esta oportunidad se ratifica el anterior criterio jurisprudencial y, por tanto, se declara que por el transcurso del plazo de decisión, no dejó de estar obligado el Consejo de Honor de la Federación Venezolana de Tiro de pronunciarse sobre la reconsideración que le ha sido solicitada, y que tampoco porque los interesados no optaron por el beneficio del silencio administrativo negativo, precluyó para ellos el derecho a obtener respuesta sobre su recurso y a intentar posteriormente los recursos que crean pertinentes, y así se declara.

Alegan los interesados que la violación de la garantía de peticionar y de obtener oportuna respuesta, y la violación del derecho fundamental que les reconoce el artículo 2° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, de que se les resuelvan sus instancias y peticiones, les ocasiona un grave daño al no pronunciarse el Consejo de Honor acerca del mantenimiento o no de la suspensión impuesta, lo cual lesiona su derecho a ejercer el deporte, porque se ven impedidos de interponer los recursos judiciales frente a dicha sanción, hasta tanto no obtengan una decisión definitiva. A este respecto la Corte considera que, en verdad, como el silencio administrativo negativo no libera a la autoridad de su obligación de decidir, cuando los interesados no hacen uso del derecho que se deriva del silencio negativo, de poder ejercer de inmediato el recurso pertinente siguiente, éstos no pueden quedar sujetos a una incertidumbre indefinida en el tiempo, de modo que si no se evita tal situación, no sólo el derecho de peticionar, sino, incluso, el mismo derecho de defensa, a que se contrae el artículo 68 de la Constitución, se ve también seriamente afectado por la espera ilimitada de una decisión. Por otra parte, sería un expediente muy fácil para las autoridades no decidir a tiempo, y esperar la reacción de los particulares, para que si éstos no se acogen a la figura del silencio, no decidir nunca y mantener, entonces, a los particulares en una espera infinita. Por tanto, es en esta situación ciertamente que el amparo cumple su finalidad de proteger los derechos y garantías constitucionales, de petición y de defensa, por lo que es procedente que este Tribunal así lo acuerde en beneficio de los recurrentes.

En virtud que de autos aparece la negativa del Consejo de Honor de resolver el recurso de reconsideración, esta Corte puede, en uso de la competencia que le reconoce como Juez del amparo en las materias que le son afines, el artículo 49 de la Constitución, restablecer inmediatamente la situación jurídica subjetiva infringida y ordena al Consejo de Honor que en un plazo de quince días hábiles se pronuncie sobre el recurso de reconsideración intentado por los recurrentes contra su decisión de fecha 12 de marzo de 1985, que los suspendió por dieciocho meses de la actividad deportiva del tiro. Igualmente, en uso de la competencia indicada, esta Corte determina que si transcurriese el plazo anterior sin que el Consejo de Honor cumpla con su obligación de resolver el recurso de reconsideración tantas veces mencionado, los interesados pueden acudir a la vía jurisdiccional a proponer la acción que crean procedente en defensa de sus derechos, y así se declara.

**CSJ-SPA (71) 29-04-86, Magistrado Ponente: René De Sola, RDP N° 26, 1986, pp. 122-123.**

*Procede la acción de amparo a fin de garantizar el derecho a obtener oportuna respuesta (Art. 67 de la Constitución).*

.....No hay duda, en consecuencia, que al derecho de petición del ciudadano corresponde correlativamente la obligación del funcionario de dar oportuna respuesta, ya sea ésta positiva o negativa respecto a la aspiración del peticionario.

No estando autorizada por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos su aplicación a actos u omisiones de los cuerpos legislativos ni de sus autoridades, no existe la posibilidad de que tengan efecto las sanciones –de estricta aplicación por su naturaleza– previstas en el susodicho texto legal.

En tal virtud, el amparo que podría otorgarse al admitir la procedencia de recursos como el presente, tendría que limitarse a declarar el deber que tiene el alto funcionario de dar oportuna respuesta a la solicitud que le fue dirigida, según el criterio que se forme luego del examen de sus diversos planteamientos. Podría pensarse, sin embargo, que siendo reconocido el amparo como un recurso extraordinario destinado a restablecer de manera perentoria determinada situación jurídica infringida, en casos como el *subíndice* no se conjugan los elementos necesarios para que prospere la solicitud del presunto lesionado.

El argumento expuesto tendría sin duda validez de existir una ley reglamentaria del derecho de petición aplicable a todos los funcionarios públicos y en la que se estableciera el modo de obtener la debida satisfacción por una vía ordinaria. Ante la ausencia de semejante instrumento – sin duda más cónsono con situaciones como la contemplada en autos–, no queda al Juez sino la posibilidad de admitir el recurso extraordinario de amparo como la única forma actual de garantizar a los ciudadanos el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 67 del texto constitucional.

En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que el Presidente de la Cámara de Diputados debe dar respuesta en un término razonable a la comunicación que le fue dirigida el 8 de mayo de 1985 por el abogado Héctor Valverde Aristimuño.

**CPCA 12-2-87, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, Caso: David Antonio Castillo vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores), RDP N° 29, 1987, pp. 121-122.**

*El hecho de que el ejercicio del derecho de petición ante la administración pública se encuentre regulado en el artículo 2 de la Ley orgánica de Procedimiento Administrativos, no quiere decir que el mismo no pueda ser invocado como un derecho constitucionalmente violado.*

De acuerdo al razonamiento anterior y con base a los recaudos aportados por el recurrente, al caso le es aplicable el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. De los autos se desprende que precisamente la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos regula el derecho de petición frente a la Administración Pública y ella conforma uno de los poderes públicos a que se refiere el artículo 67 de la Constitución.

Ahora bien, el hecho de haber quedado regulado ese derecho de petición por ante la Administración Pública, ello no quiere decir que no puede invocarse como un derecho constitucionalmente violado. En este caso concreto, la Administración no ha respondido a la petición ejercida por el ciudadano David Antonio Castillo, y esta Corte considera que le ha sido conculcado su derecho a obtener oportuna respuesta.

Considera esta Corte, que en el caso de autos, se aplica la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en lo referente a la oportuna respuesta que debe recibir este particular (que es o fue funcionario de un organismo de la Administración Pública), y que de los recaudos no se desprende que se trate de un procedimiento en materia de seguridad y defensa; la conclusión a la que parece conducir este argumento es la aplicación del silencio administrativo, consagrado en el artículo 4 *ejusdem*. Por cuanto, al no resolverse un asunto o recurso dentro de los correspondientes lapsos, se considerará que el organismo ha resuelto negativamente y el interesado podrá intentar el recurso inmediato siguiente, y ello no releva a los órganos administrativos ni a sus personeros, de las responsabilidades que les sean imputables por la omisión o demora.

Pero es el caso de autos que la exclusión de nómina del personal de la Disip constituye un hecho material que menoscaba y perturba el derecho de David Antonio Castillo, y no existe constancia en el expediente que previamente haya sido dictada la decisión que sirva de fundamento a tal acto. Por tanto, en aplicación del artículo 78 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, no podría entenderse que procede el silencio administrativo de una solicitud como la de

autos, por cuánto se caería en el absurdo de que si David Antonio Castillo tuviera que entender por aplicación del silencio administrativo, de que sí está en nómina del organismo, haría imposible su derecho a la defensa por ante los Tribunales del Contencioso-Administrativo, ya que tendría que solicitar la nulidad de un acto inexistente y no le sería posible solicitar la nulidad de un hecho material que no configura en sí mismo un acto administrativo tácito. De allí que esté conculcado en el caso de autos, el derecho consagrado en el artículo 67 de la Constitución.

Asimismo, esta Corte establece que no entra a pronunciarse sobre el contenido de la solicitud, sino solamente sobre la obligación constitucional de un órgano de la Administración Pública de dar oportuna respuesta a un ciudadano que ha prestado sus servicios durante años a la Administración, y ese silencio lo coloca en un estado de indefensión.

Por las razones antes señaladas, esta Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, decide acordar el amparo solicitado por el ciudadano David Antonio Castillo, en el sentido de restablecer su derecho a obtener una oportuna respuesta, y en consecuencia le ordena al Director General Sectorial de la Dirección de los Servicios de Inteligencia y Prevención (Disip), que dé respuesta a la comunicación que en alzada le dirigiera el recurrente y decida atendiendo a los requerimientos allí señalados en un plazo de quince (15) días hábiles, transcurrido el cual se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.

**CSJ-SPA (68) 25-02-88, Magistrado Ponente: René De Sola, Caso: Laura C. Martínez vs. República (Ministerio de Relaciones Interiores), RDP N° 33, 1988, pp. 90-91.**

*El derecho de petición y el derecho de defensa deben ser respetados siempre por la Administración, siendo deber constitucional del funcionario competente dar oportuna respuesta a la solicitud que le fue dirigida.*

La recurrente se dirigió a los organismos competentes –DISIP y Ministerio de Relaciones Interiores– con las solicitudes anteriormente señaladas, sin obtener respuesta alguna y confrontando esta situación optó por la vía del recurso de amparo. La escogencia de esta vía constituye un derecho de acceso al acto de administración de justicia que se sustenta en lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución y, desde el 22 de enero de 1988, en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales.

Por la misma naturaleza del recurso ejercido, relacionado con el artículo 67 de la Constitución, la pretensión se limita a reclamar la respuesta a que –en el concepto de la recurrente– tiene derecho y, a este solo punto, debe circunscribirse el análisis del caso.

El artículo 67 de la Constitución prevé:

“Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta”.

El mencionado texto constitucional establece como consecuencia implícita del derecho el deber constitucional del funcionario competente de dar oportuna respuesta a la solicitud que le fue dirigida, según el criterio que se forme luego del examen sus diversos planteamientos. Por lo tanto, para el presente recurso de amparo “la situación jurídica infringida” (artículo 49 *ejusdem*) es la oportuna respuesta a la cual tiene derecho la recurrente.

En la sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa el 11 de agosto de 1983 (caso *Inversiones Bedal*), se estableció que el derecho de petición y el derecho de defensa garantizados por los artículos 67 y 68 de la Constitución Nacional, deben ser respetados siempre por la Administración, por encima de cualesquiera circunstancias que pudieran hacer procedente el rechazo o denegación de las pretensiones de los administrados.

En efecto, cabe observar que no se trata de la solución de la petición en sí, en un sentido favorable o desfavorable, la cual tendrá, según el caso, los recursos establecidos por la ley, sino del *derecho de recibir oportuna respuesta* previsto por el artículo 67 de la Constitución y para cuya eficacia el amparo constituye una garantía constitucional.

En fuerza de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara que el ciudadano Ministro de Relaciones Interiores tiene el deber constitucional de dar respuesta a la solicitud que le fue dirigida el 7 de noviembre de 1986 por la ciudadana Laura Cecilia Martínez León, dentro de un plazo de veinte días a partir del recibo de la comunicación de esta sentencia.

**CPCA 29-08-90, Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León, RDP N° 44, 1990, pp. 106-107.**

Se denuncia también la violación del artículo 67 de la Constitución, según el cual todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta.

Nadie niega el derecho de cualquier entidad o persona de dirigir escritos ante la Fiscalía General de la República ni ante el Consejo de la Judicatura. Resultaría inaceptable el que se pretendiera cercenar este derecho si no fuera por las mismas causas que se analizaron en el punto anterior: la necesaria protección del derecho de los terceros y del interés colectivo.

La norma constitucional aludida no prevé el que tales escritos o peticiones puedan ser injuriosas o irrespetuosas; esta característica se agrava cuando los accionantes toman la iniciativa de publicar su petición, en forma de remitido, en uno de los diarios de mayor circulación nacional.

Por su parte, la Fiscalía General de la República o el Consejo de la Judicatura podrán tomar acciones tendentes a verificar la certeza de las denuncias que se imputan, mediante el remitido, al Juez Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui y, en su caso, proponer o aplicar las sanciones que correspondan; más aun, esta Corte podría llegar a considerar que tal irrespeto no se produjo, cuando le corresponda pronunciarse sobre tal cuestión; mas no por ello puede aceptarse la violación constitucional denunciada, ya que, insistimos, el límite de las potestades individuales está demarcado por el derecho de los terceros y por el interés público o colectivo, derechos estos últimos que deben ser preservados aunque ello implique limitar un derecho individual. Así se declara.

**CSJ-SPA (652) 15-12-92, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, Caso: Aeroclub Valencia vs. Aeropuerto ZIM Valencia, RDP N° 52, 1992, p. 93.**

.....En razón de tales hechos considera la Sala que en el presente caso se ha conculcado la previsión constitucional que garantiza el derecho de petición en cuanto a la oportuna respuesta. La omisión de la Administración en abrir los procedimientos correspondientes y en pronunciarse sobre la posibilidad del cobro de tarifas por el uso de las instalaciones del aeropuerto, así como por el toque y despegue, y la falta de un acuerdo entre el ente público y los propietarios de algunas de las instalaciones del aeropuerto, a más de constituir presunción grave de violación a lo prevenido en el artículo 67 de la Constitución, ha expuesto a los accionantes a una situación grave de peligro respecto de su derecho de propiedad.

De forma que el hecho generador de la situación planteada es, sin duda, la vía de hecho de la Administración y así se declara.

**CPCA 04-02-93, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Mario Shlsinger vs. Alcaldía del Municipio Baruta del Estado Miranda, RDP N° 53-54, 1993, pp. 158-159.**



...El artículo 67 de la Constitución garantiza el derecho a una oportuna respuesta, pero no necesariamente dicha respuesta debe ser favorable.

En cuanto a la lesión del derecho de petición garantizado en el artículo 67 de la Constitución, el accionante pretende que se subsane la violación a este derecho pero no otorgándole oportuna respuesta, sino respuesta favorable, es así que pide que se “ampare a mi representada en el goce y ejercicio de su derecho constitucional a obtener una oportuna respuesta a su solicitud ordenándole al Director de Control de Urbanismo y de Edificaciones del Municipio Baruta otorgue a mi representada la constancia de aprobación de las variables urbanas fundamentales y el correspondiente permiso de construcción solicitado el día 10 de febrero de 1992”. Tal petición no debió ser concedida por el *a quo*, en primer lugar porque la norma constitucional garantiza el derecho a una respuesta pero no necesariamente dicha respuesta debe ser favorable. La consecuencia de la violación de este derecho será el ordenar a la autoridad administrativa otorgar la respuesta correspondiente, y en esa administrativa positiva. En este caso el funcionario municipal respondió en forma tardía, tal conducta se halla sancionada en el Artículo 112 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística con la destitución del cargo o con la multa equivalente a diez veces la remuneración mensual del funcionario que incurra en el retardo, según la gravedad de la falta. Pero ninguna otra consecuencia establece la ley para esta conducta, salvo lo que se ha señalado ya sobre silencio, respecto del cual –se reitera– no puede nunca considerarse autorizatorio en violación de la ley y así se declara.

**CPCA 28-07-94, Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis, Caso: Alexis Zerpa R. vs. Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, RDP N° 59-60, 1994, p. 163.**

El deber correlativo de dar oportuna respuesta ha sido impuesto a las autoridades o instancias que actúan en ejercicio de potestades públicas frente a los ciudadanos.

A tal fin observa que dicho dispositivo consagra el derecho que todos tenemos de dirigir peticiones “ante cualquier entidad o funcionario público sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener respuesta”. Para esta Corte es evidente que el deber correlativo de dar oportuna respuesta ha sido impuesto a las autoridades o instancias que actúan en ejercicio de potestades públicas frente a los ciudadanos, situación que justifica la imposición de ese deber a cargo de las autoridades, ya no sólo de actuar conforme a su competencia –la utilización de este término en el texto constitucional es ilustrativo de que el mismo se refiere a una relación basada en un “vínculo de derecho público”, según la expresión empleada por la representación del Ministerio Público en este caso–, sino también de informar y responder a los planteamientos que les formule cualquier ciudadano.

En cambio, tal deber genérico no tiene cabida cuando la solicitud se produce dentro del marco de una relación de índole contractual, al dirigirse una de las partes a su cocontrante en procura de información referente a la ejecución de las prestaciones contractualmente convenidas, como sucedió en el caso de autos.

**CPCA 9-12-94, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, Caso: Sung Yan Bo vs. República (Ministerio de Relaciones Exteriores), RDP N° 59-60, 1994, pp. 163-164.**

La acción de amparo intentada se basa en la violación de los derechos constitucionales relativos a la no discriminación y al derecho de petición, consagrados en los artículos 61 y 67 de la Constitución de la República, por la conducta omisiva del Director General Sectorial de Extranjería, al no pronunciarse sobre la solicitud de cédula de identidad laminada al accionante en amparo. Asimismo, se indica la lesión al derecho de libre circulación.

Respecto del petitorio que se pretende obtener por vía de amparo, observa la Corte que éste se contrae a la protección del derecho de petición que se señala conculcado por no haber emitido la accionada respuesta alguna acerca de la solicitud de la accionante de legalización de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 párrafo único del Reglamento de la Ley de Extranjeros y acerca de los documentos de identificación tramitados por el accionante.

Respeto del derecho de petición la Corte Suprema de Justicia en Sala Política-Administrativa en sentencias del 11-07-91, 14-08-91, 13-08-92 y 05-11-92, casos *José Emisael Durán Díaz*, *Rosa Adelina González*, *Navío Jesús Salas Grado* y *Jorge Enrique Alvarado*, respectivamente, ha establecido que en la acción de amparo se exige en forma acumulativa:

“...a) que la conducta omisiva que se denuncia sea absoluta, lo que significa que la Administración no haya en ningún momento realizado la actuación debida; y b) que la omisión ocurra ante una obligación genérica, es decir, aquella obligación que tiene el funcionario de actuar en ejercicio de las atribuciones correspondientes a su cargo distinta, por tanto, a la obligación específica que se ha exigido para la procedencia de la acción contencioso-administrativa por abstención. De manera que sólo cuando ante una obligación genérica, procedimental, de tramitar o proveer un asunto inherente al cargo del funcionario, éste incurra en una conducta omisiva, es que resulta procedente la acción extraordinaria de amparo constitucional.

Corresponde a la Dirección General de Extranjería la competencia para emitir la respuesta a lo solicitado y hasta la fecha, conforme a autos, tal actuación no se ha producido.

Observa la Corte que dicho derecho de petición atañe a la identificación de una persona natural, lo cual incide en su status o condición jurídica y en tal razón no procede analizar el transcurso del tiempo desde la fecha de la solicitud hasta la interposición de la presente acción, pues el efecto del consentimiento no podría aplicarse en el presente caso al estar involucrada materia atinente a un derecho de orden público. En este sentido al haber omitido la accionada dar respuesta en cuanto a la solicitud del accionante de emitir el documento respecto de su legalización, se configura la violación del derecho de petición establecido en el artículo 67 de la Constitución y así se declara.

**CSJ-SPA 8-03-95, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, Caso: Desarrollos Agrícolas Del Centro, C.A. vs. República (Ministerio de Hacienda), RDP N° 61-62, 1995, pp. 155-156.**

Han denunciado los apoderados de la empresa accionante la violación del artículo 67 de la Constitución. En efecto, sostienen que el Ministro de Hacienda, al omitir dar respuesta a la solicitud formulada el 10 de abril de 1994, vulnera el derecho de su representada a obtener oportuna respuesta a que tiene derecho por virtud de esta garantía constitucional (art. 67, C. 1961)....

En este sentido, estima la Sala que, al tratarse de una omisión de carácter genérica, y no de las específicas –las cuales harían procedente, más bien, un recurso de abstención– es perfectamente admisible la acción de amparo constitucional con la finalidad de obligar al presunto agravante a emitir un pronunciamiento sobre la solicitud respectiva.

En caso de autos, como bien lo admite el presunto agravante en su informe presentado ante esta Sala el 25 de noviembre de 1994, el Ministro de Hacienda no ha procedido a emitir pronunciamiento alguno, en relación con la solicitud para obtener divisas a un tipo de cambio preferencial, presentada por la sociedad mercantil “DESARROLLOS AGRÍCOLAS DEL CENTRO, C.A.”, sin que pueda justificar esta omisión con ocupaciones preferentes o acontecimientos sobrevenidos, justificación que haría ilusorio o potestativo el derecho constitucional a obtener oportuna respuesta de los órganos del Poder Público.

Por tanto, estima esta Sala que el Ministro de Hacienda está obligado a contestar la solicitud presentada por la empresa accionante, aún cuando sea en forma contraria a los intereses del solicitante. Pues, la oportuna respuesta a que se tiene derecho no está condicionada a que sea en beneficio de los intereses de los ciudadanos.

En conclusión, si el Ministro de Hacienda considera improcedente la solicitud de obtener divisas a un tipo de cambio preferencial, debe cumplir con la formalidad de emitir un pronunciamiento expreso, para no vulnerar el derecho constitucional a obtener oportuna respuesta, consagrado en el artículo 67 de la Constitución, y así se declara.

**CSJ-SPA (500) 13-07-95, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Alexis Francisco Cerpa Rodríguez vs. Presidente de la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, PT, N° 7, 1995, pp. 152-159.**

Puede observarse que la redacción del artículo transcrito (artículo 67, C. 1961) de forma alguna da lugar a interpretaciones restrictivas, sino que permite, por el contrario, extender el ámbito de su aplicación a todas las situaciones en las que algún particular se dirija a cualquier entidad pública para plantear asuntos que le competan, que le estén atribuidos o, en definitiva, que le incumban a éstas.

Este derecho de los particulares a obtener respuesta de las solicitudes que le planteen a los órganos del Poder Público -que tiene jerarquía constitucional en la mayoría de los países, luego de la Revolución Francesa-, se extiende a todos los entes que conforman el Estado y se presenta como un deber de los funcionarios públicos de contestar todas las solicitudes o planteamientos, aun de aquellos que sean totalmente infundados.

No es posible, en consecuencia, realizar una interpretación restrictiva del mencionado precepto constitucional, con fundamento en que en una relación de índole contractual el órgano del Estado contratante está exceptuado de contestar los planteamientos que, en virtud de tal convenio, le dirijan los particulares. Más cuando -como en el caso de autos- ese deber genérico de las entidades públicas resulta de trascendental importancia a los efectos del ejercicio del derecho a la defensa del particular.

Por tanto, aplicando lo expuesto al caso concreto, se observa que la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, si bien está mayormente regida por normas de derecho privado, pertenece a la estructura organizativa del Estado, específicamente a la administración pública nacional descentralizada, por lo que, como entidad pública que es, resulta sujeto posible del derecho de los ciudadanos de dirigirse a ella peticiones y de obtener oportuna respuesta a sus planteamientos.

Esto se refuerza, además, porque el Estado, mediante el indicado ente fundacional, presta -aunque indirectamente- una típica actividad de fomento, encaminada a colaborar en la educación y capacitación -tanto en los niveles educativos medios como superiores, dentro y fuera del país- de los venezolanos. Asimismo, existen evidentes particularidades en los contratos de beca suscritos por la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho que demuestra, en ciertos aspectos, la función pública que desempeña y el hecho de que, en mayor o menor medida, su actividad encuadra dentro del derecho público.

Todo lo anterior, si bien no lleva aun desconocimiento del carácter privado de la mayoría de las actividades que realiza la Fundación Gran Mariscal de Ayacucho, permite sin embargo afirmar que ésta, como parte integrante de la organización del Estado, debe cumplir con el deber constitucionalmente impuesto de responder oportunamente todas las solicitudes que le formulen los particulares.

Ese deber de dar respuesta indudablemente no fue cumplido en el caso de autos, por lo que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de Sala (*Vid.* entre otra decisión del 11 de julio de 1991, caso: "*José Emisael Durán Díaz*"), la presente acción de amparo resulta procedente y así se declara.

**CSJ-SCP 27-07-95, Magistrado Ponente: Ismael Rodríguez Salazar, PT, N° 7, 1995, pp. 159-161.**

Uno de los derechos que la Constitución de la República garantiza al ciudadano y cuya existencia y realización denotan un auténtico estado de derecho, es el de dirigirse a las autoridades competentes y de obtener respuesta oportuna, habida cuenta de que el derecho de petición debe ser correlativo al deber de responder.

Ahora bien, la forma en que los funcionarios deben dar respuesta al ejercicio del derecho de petición se encuentra consagrado en la ley procedimental básica, es decir, en el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 25 establece que "los actos del Tribunal y de las partes, se

realizarán por escrito”. Disposición ésta que se transfiere al área del proceso penal por vía del artículo 20 del Código de Enjuiciamiento Criminal, de tal forma que también en los procesos que se sigan en materia penal, tanto las partes como el Juez deben formular sus planteamientos y emitir sus pronunciamientos por la vía escrita, quedando la forma verbal reservada únicamente para aquellos casos que la ley señale expresamente.

Este principio del procedimiento escrito es infringido por la arbitrariedad cuando el funcionario, sea cual fuere la oportunidad, naturaleza y alcance de la solicitud formulada por alguna de las partes, se limita a una respuesta meramente verbal, lo cual implica una negación del derecho de petición y constituye un acto de abuso de poder.

**CSJ-SPA (639) 28-09-95, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, RDP N° 63-64, 1995, pp. 186-187.**

*El derecho de petición y recibir oportuna respuesta (Art. 67 Constitución) es susceptible, cuando es violada por omisiones atribuibles a algún funcionario o ente público, de ser restablecido por los tribunales contencioso-administrativo mediante la acción de amparo constitucional.*

Con base a los principios sucintamente expuestos, en el caso concreto se observa que el actor, al fundamentar su pretensión de amparo constitucional, alega que el acto administrativo impugnado por el cual le fue negada la protocolización del documento que demuestra su propiedad sobre un apartamento en el antes identificado edificio Residencias Dana, le produce la violación de su derecho a obtener oportuna respuesta, contemplado en el artículo 67 de la Constitución, y de su derecho a la propiedad establecido en el artículo 99 *ejusdem*.

-En cuanto al primero, se observa:

El artículo constitucional denunciado como violado dispone:

“Artículo 67.- Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta.”

Ha sido criterio reiterado de esta Sala que el derecho consagrado en la disposición constitucional transcrita (artículo 67, C. 1961) es susceptible, cuando es violado por omisiones atribuibles a algún funcionario o ente público, de ser restablecido por los tribunales contencioso-administrativos mediante la acción de amparo constitucional. Ahora bien, resulta imperioso para que ese derecho haya sido violado –y por tanto para que dicha violación haga operante el amparo– que el actor denuncie la omisión de la Administración frente a la obligación genérica de responder., en los lapsos establecidos, a las solicitudes que hubiere formulado, y a la vez que la inactividad del ente público sea absoluta, es decir, que no se hubiera en ninguna instancia de los procesos administrativos –sean de primer o segundo grado– emitido acto administrativo formal, ya que de así suceder el particular tendría alguna respuesta a su solicitud que, si bien podría lesionar otras disposiciones constitucionales y legales, excluye la violación del aludido artículo 67 constitucional.

Esos dos requisitos, que deben ser concurrentes o acumulativos, se explican porque la consecuencia directa de la violación del derecho a obtener oportuna respuesta es, justamente, el mandamiento dictado por el órgano judicial competente para que el funcionario o ente público decida, en un lapso perentorio, sobre la solicitud formulada por el particular, sin que pueda tal mandamiento extenderse al contenido de la respuesta formal conminada ni a la procedencia o no de la solicitud o el planteamiento que el particular hubiera formulado a la Administración. En otras palabras, el juez sólo podría, para restablecer la infracción del derecho contemplado en el artículo 67 de la Ley Fundamental, ordenar al ente público agraviante a emitir, de manera expresa y formal, un pronunciamiento a las peticiones que se le hubieren propuesto, dejando a salvo la forma como éstas deberán ser resueltas.

Con fundamento en lo expuesto, en el caso de autos resulta concluyente la improcedencia de la presente denuncia de violación constitucional, ya que ni ha existido una omisión absoluta en responder los planteamientos del actor ni persigue éste un mandamiento por el cual se ordene a la Administración responder a su solicitud, sino uno por el cual se ordene a ésta, de manera específica, realizar una actuación concreta a la cual, supuestamente, está obligada por ley.

Por tanto, aún cuando se manera retardada, la Registrador Subalterna del Tercer Circuito de Registro Público del Distrito Sucre, Estado Miranda, dio respuesta a la solicitud del accionante, al notificarle, mediante acto del 8 de junio de 1994, de la negativa –y las razones fácticas y jurídicas en que se funda– de protocolización del documento que ante su autoridad presentó el 29 de abril del mismo año. Ello, por sí solo, obliga a desestimar el presente alegato, y así se declara.

**CPCA 18-4-97, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, RDP N° 69-70, 1997 p. 184.**

*Cuando la Administración no responde dentro del lapso previsto en la ley, lesiona directamente el derecho a obtener oportuna respuesta consagrado en el artículo 67 de la Constitución.*

La conducta denunciada por la parte accionante es la omisión en que ha incurrido el Alcalde del Municipio Sucre, al no decidir el recurso de reconsideración que contra del acto administrativo dictado por dicho funcionario, contenido en el oficio N° 264 de fecha 7 de febrero de 1996, lo cual en su criterio constituye una flagrante violación de su derecho a obtener oportuna respuesta consagrada en el artículo 67 de la Constitución.

Al respecto, esta Corte observa que el derecho de petición y a obtener oportuna respuesta, alude a la facultad acordada a los particulares de dirigirse a los órganos públicos para hacer solicitudes sobre la materia de la competencia de estos y al derecho de recibir de los mismos oportuna respuesta.

Ahora bien, tal como indica el “*a-quo*”, la no respuesta de la Administración lesiona directamente esa garantía constitucional, sin que pueda alegarse que el administrado podría seguir adelante con la interposición de los recursos subsiguientes, ya que sólo a él le corresponde la escogencia. En consecuencia, el particular que no obtiene la respuesta de la Administración y sufre por ello la lesión de un derecho constitucional garantizado, puede ocurrir a la acción de amparo a fin de que se le restablezca en el goce del derecho de petición exigiendo que se cumpla con el contenido de tal derecho.

**CSJ-SCC (195) 4-06-97, Magistrado Ponente: Alirio Abreu Burelli, Caso: Juicio del abogado Arturo Castillo Vásquez, PT, N° 6, 1997, pp. 72-79.**

Con las copias certificadas presentadas ante esta Corte, demostró el accionante que requirió al juez de la causa la ejecución de la sentencia aludida, sin que conste algún pronunciamiento al respecto, acordando o negando dicha solicitud, incumplimiento así, el juez, el mandato constitucional que lo obliga a dar oportuna respuesta a los pedimentos que ante el se formulen.

En efecto, establece el artículo 67 de la Constitución, lo siguiente:

“Todos tienen el derecho de presentar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna respuesta”.

Se notificó al juez, presuntamente agravante, quien nada informó sobre los hechos en que se fundamenta la solicitud de amparo. Por otra parte, no consta que el juez haya decidido sobre las peticiones del accionante del amparo, y por tanto, no fueron desvirtuados los hechos alegados e inicialmente demostrados. En consecuencia, en este aspecto –violación del derecho de petición– es procedente la presente acción de amparo, tal como lo decidió el Juez Constitucional *a quo*, en la sentencia consultada. Así se decide.

**CSJ-SPA (329) 28-5-98, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, PT, N° 5, 1998, pp. 8.**

Así, el derecho constitucional de petición implica no sólo la posibilidad de que los particulares presenten peticiones ante cualquier entidad o funcionario pública, y a obtener oportuna respuesta, sino que además, esa respuesta –en caso de resultar favorable– sea a su vez, oportuna y efectivamente ejecutada cuando así se considere necesario, según la índole de la decisión. Lo contrario, esto es, considerar que ese derecho se limita a obtener respuesta –sin implicar que sea efectivamente ejecutada– haría nugatoria su consagración constitucional.

**CSJ-SPA (329) 28-5-98, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, Caso: José E. Molina V. vs. Universidad del Zulia, RDP N° 73-74/75-76, 1998, pp. 84-85.**

*El derecho constitucional de petición implica, no sólo la posibilidad de que los particulares presenten peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, y obtener oportuna respuesta, sino que, además, esa respuesta -en caso de resultar favorable- sea a su vez efectivamente ejecutada.*

Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto a al apelación ejercida contra la decisión de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, la cual, al verificar la efectiva alteración de dos de los derechos constitucionales invocadas como violadas, declaró con lugar la respectiva acción de amparo, y en consecuencia, ordenó a la Comisión Electoral, determinar la oportunidad para la repetición de las elecciones de Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad del Zulia, y asimismo ordenó al Consejo Universitario respectivo, el nombramiento de Decano Interino en Dicha Facultad, distinto a los candidatos que pretenden optar a dicho cargo, hasta tanto se realicen los comicios referidos.

En este sentido, se observa que la presente controversia tuvo por objeto de la violación constitucional de derechos del accionante por parte de dos autoridades agraviantes a saber: a) en primer lugar, la Comisión Electoral de dicha Universidad, al abstenerse de convocar nueva oportunidad para la realización de las referidas elecciones de Decano, lo cual implica, en su decir violación de su derecho de petición y derecho a ser electo, consagrados en los artículos 67 y 112 de la Carta Magna. B) Se alega además violación por parte del Consejo Universitario de esa Casa de Estudios, del derecho al debido proceso, al haber sido designado Decano Interino a uno de los candidatos que optan por la titularidad de ese cargo, hasta tanto se repitan las elecciones.

Respecto a la primera de tales violaciones, estimada por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, observa esta Sala en alzada que el hecho de que la Comisión Electoral, no obstante haber anulado las referidas elecciones de Decano, no fijara oportunidad en la que efectivamente se repitiera tal procedimiento comicial, implicó violación del derecho de petición y consecuentemente, su derecho a ser elegible.

Así, el derecho constitucional de petición implica no sólo la posibilidad de que los particulares presenten peticiones ante cualquier entidad o funcionario público y a obtener oportuna respuesta, sino que, además, esa respuesta -en caso de resultar favorable- sea a su vez, oportuna y efectivamente ejecutada, cuando así se considere necesaria, según la índole de la decisión. Lo contrario, esto es, considerar que ese derecho se limita a obtener respuesta -implicar que sea efectivamente ejecutada- haría nugatoria su consagración constitucional.

En el caso de autos, se vio lesionado del derecho de petición del accionante por parte de la Comisión Electoral, puesto que aun cuando fue declarada nula la elección de Decano efectuada en fecha 25 de julio de 1996, tal como él lo había solicitado, no se procedió a realizar la repetición de los comicios, por lo que mal podía considerarse así agotada su petición, cuando es evidente que ello implicaba la fijación de nueva oportunidad para efectuar la votación y la efectiva materialización de la misma, incluyendo la proclamación del ganador.

En consecuencia, tal situación de incertidumbre respecto a la fecha de la repetición, así como el hecho incontrovertido de que posteriormente a la fijación de la nueva elección, la Comisión Electoral “desconoció” la convocatoria realizada, vulneró el derecho de petición del accionante, quien no obtuvo efectiva respuesta y por tanto se produjo también y por las mismas razones, cargos públicos, -entendido este derecho, consagrado en el artículo 112, de manera amplia, tal como lo exige la interpretación del Texto Constitucional-, por lo que ciertamente debía declararse con lugar, como en efecto se hizo, la presente acción de amparo.

**CPCA 4-03-99, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, RDP N° 77-78/79-80, 1999, pp. 214-215.**

*Todos tienen el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier entidad o funcionario público, sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y a obtener oportuna respuesta.*

En relación, al derecho de petición el accionante indica que, no obstante haber presentado su solicitud ante la autoridad competente para solicitar información acerca de los impuestos municipal que debe cancelar, a los fines de obtener la solvencia municipal para construir una vivienda en la parcela de su propiedad, no obtuvo respuesta hasta el momento, por parte de la Oficina de Catastro Municipal. ...

De acuerdo con la doctrina (artículo 67, C. 1961), la Constitución no determina la forma ni el modo en que se debe realizar la petición, siendo válidas siempre y cuando, no se violenten las leyes ordinarias. Por otra parte, la obligación, del órgano receptor de la petición, es la de recibirlas, analizarlas y contestarlas, esto implica que la respuesta deba tener un determinado contenido ya que puede denegarse o aceptar la petición. (*Vid.* Quiroga Lavie, Humberto, *Los Derechos Humanos y su defensa ante la justicia*, TEMIS, Colombia, 1985, p. 197).

En efecto, tal como lo ha reiterado nuestro máximo Tribunal, en sentencia de fecha 8 de marzo de 1995, el cual se expresó lo siguiente:

“Han denunciado los apoderados de la empresa accionante la violación del artículo 67 de la Constitución. En efecto, sostienen que el Ministro de Hacienda, al omitir dar respuesta a la solicitud formulada, el 10 de abril de 1994, vulnera el derecho de su representada a obtener oportuna respuesta a que tiene derecho por virtud de esta garantía constitucional.

Para decidir la Sala observa:

En este sentido, estima la Sala que, al tratarse de una omisión de carácter genérica, y no de las específicas -las cuales harían procedente, más bien, un recurso de abstención- es perfectamente admisible la acción de amparo constitucional con la finalidad de obligar al presunto agravante a emitir un pronunciamiento sobre la solicitud respectiva.

En caso de autos, como bien lo admite el presunto agravante en su informe presentado ante esta Sala el 25 de noviembre de 1994, el Ministerio de Hacienda no ha procedido a emitir pronunciamiento alguno, en relación con la solicitud para obtener divisas a un tipo de cambio preferencial, presentada por la sociedad mercantil “DESARROLLOS AGRÍCOLAS DEL CENTRO, C.A.”, sin que pueda justificar esta omisión con ocupaciones preferentes o acontecimientos sobrevenidos, justificación que haría ilusorio o potestativo el derecho constitucional a obtener oportuna respuesta de los órganos.

Por tanto, estima esta Sala que el Ministro de Hacienda está obligado a contestar la solicitud presentada por la empresa accionante, aún cuando sea en forma contraria a los intereses del solicitante. Pues, la oportuna respuesta a que se tiene derecho no está condicionada a que sea en beneficio de los intereses de los ciudadanos.

En conclusión, si el Ministro de Hacienda considera improcedente la solicitud de obtener divisas a un tipo de cambio preferencial, debe cumplir con la formalidad de emitir un pronunciamiento expreso, para no vulnerar el derecho constitucional a obtener oportuna respuesta, consagrado en el artículo 67 de la Constitución, y así se declara”.

Esta Corte observa, en el caso de autos se evidencia que el accionante se dirigió en fecha 8 de agosto de 1998, al Concejo Municipal planteando que le fue impedido cancelar los impuestos municipales por parte de la Directora de Catastro. Por otra parte, en fecha 29 de agosto de 1998 se dirigió a la Directora de Catastro del Concejo Municipal del Distrito Peñalver del Estado Anzoátegui, solicitando información acerca del monto de los impuestos que debe cancelar, en relación a lo cual, no ha obtenido respuesta alguna.

**CPCA (1499) 15-11-2000, Magistrado Ponente: Juan Carlos Apitz Barbera, Caso: Antonio J. Varela vs. Universidad Nacional Experimental Simón Bolívar, RDP N° 84, 2000 p. 153.**

*El derecho de petición tiene como contrapartida la obligación de las autoridades no sólo de dar oportuna respuesta, sino que la misma sea adecuada.*

...Del artículo anteriormente transcrito (art. 51 de la Constitución) se puede inferir, que en efecto, toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a la administración y como consecuencia de ello, obtener oportuna y adecuada respuesta, siempre y cuando los asuntos sobre los cuales se realiza la petición sean competencia del órgano ante el cual se solicita.

Al respecto, esta Corte estima pertinente establecer que, el derecho de petición que en el marco de la Constitución de 1999 tiene como contrapartida la obligación de las autoridades no sólo dar oportuna respuesta, sino de que la misma sea adecuada, se ve satisfecho con la obtención de una respuesta, independientemente de que la misma sea favorable o no a su petición. Ello se conecta con el deber de que la respuesta sea oportuna, esto es, dentro de los lapsos establecidos en la Ley y adecuada, es decir, acorde con lo planteado por el solicitante, dentro de los parámetros de las peticiones formuladas, o sea, en el marco del asunto planteado o en armonía con él, sin que tal adecuación se vea impuesta como una obligación de respuesta en los términos de lo solicitado –se repite– sin que la misma deba ser favorable a los pedimentos.

**TSJ-SC (547) 6-4-2004, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Ana B. Madrid A. vs. Fiscal General de la República, RDP N° 97-98, 2004, pp. 136,137 ss.**

*La Sala Constitucional analiza la vía procesal idónea para la satisfacción del derecho de petición y a la oportuna respuesta.*

Con fundamento en este precepto constitucional (artículo 51, C. 1999), toda persona tiene el derecho fundamental de dirigir peticiones y recibir oportuna y adecuada respuesta a las mismas, derecho cuya contrapartida no es otra que la obligación de todo funcionario público o toda persona que, en razón de la Ley, actúe como autoridad, en ejercicio de potestades públicas, de recibir las peticiones que se formulen respecto de los asuntos que sean de su competencia y, asimismo, la de dar oportuna y adecuada respuesta a las mismas.

Sobre el alcance de este derecho de petición y oportuna respuesta esta Sala ha establecido, en anteriores oportunidades, entre otras, en sentencias de 4-4-01 (caso *Sociedad Mercantil Estación de Servicios Los Pinos S.R.L.*) y de 15-8-02 (caso *William Vera*) lo siguiente:

“Tal como lo exige el artículo 51 de la Constitución, toda persona tiene derecho a obtener una respuesta ‘oportuna’ y ‘adecuada’. Ahora bien, en cuanto a que la respuesta sea “oportuna”, esto se refiere a una condición de tiempo, es decir que la respuesta se produzca en el momento apropiado, evitando así que se haga inútil el fin de dicha respuesta.

En cuanto a que la respuesta deba ser ‘adecuada’, esto se refiere a la correlación o adecuación de esa respuesta con la solicitud planteada. Que la respuesta sea adecuada en modo alguno se refiere a que ésta deba ser afirmativa o exenta de errores; lo que quiere decir la norma es que la respuesta debe tener relación directa con la solicitud planteada.



En este sentido, lo que intenta proteger la Constitución a través del artículo 51, es que la autoridad o funcionario responsable responda oportunamente y que dicha respuesta se refiera específicamente al planteamiento realizado por el solicitante”.

Asimismo, también en decisión del 30-10-01 (caso: *Teresa de Jesús Valera Marín*), esta Sala Constitucional señaló:

“La disposición transcrita, por una parte, consagra el derecho de petición, cuyo objeto es permitir a los particulares acceder a los órganos de la Administración Pública a los fines de ventilar los asuntos de su interés en sede gubernativa. Asimismo, el artículo aludido, contempla el derecho que inviste a estos particulares de obtener la respuesta pertinente en un término prudencial. Sin embargo, el mismo texto constitucional aclara que el derecho de petición debe guardar relación entre la solicitud planteada y las competencias que le han sido conferidas al funcionario público ante el cual es presentada tal petición. De esta forma, no hay lugar a dudas, en cuanto a que la exigencia de oportuna y adecuada respuesta supone que la misma se encuentre ajustada a derecho, pero no implica necesariamente la obligación de la Administración de acordar el pedimento del administrado, sino sólo en aquellos casos en que el marco jurídico positivo permita al órgano de la Administración tal proceder, sobre la base de las competencias que le han sido conferidas”.

Así las cosas, para que una respuesta se entienda como oportuna y adecuada debe cumplir con un mínimo de requisitos de forma y oportunidad, con independencia de que se otorgue o se niegue el derecho *-lato sensu-* que se solicitó mediante la petición administrativa. De allí que el carácter *adecuado* de la respuesta dependerá, *formalmente*, de que ésta se dicte de manera expresa y en cumplimiento de los requisitos de forma que establece la Ley, y, *materialmente*, según se desprende del criterio jurisprudencial que se citó, con subordinación a que la respuesta tenga correlación directa con la solicitud planteada. En otros términos, el particular tiene, como garantía del derecho de petición, el derecho a la obtención de una respuesta adecuada *-expresa y pertinente-* y oportuna *-en tiempo-*, con independencia de que no se le conceda lo que pidió.

A diferencia de lo que alegó la representación de la parte demandada en juicio, recuerda la Sala que *toda petición administrativa está amparada por este derecho fundamental*, como no podría ser menos, y de allí que poco importa si lo que se ejerció es una solicitud de primer grado – en el marco de un procedimiento administrativo constitutivo-, un recurso administrativo, o bien una petición distinta, como lo sería la que se planteó en este caso, de conformidad con el artículo 83 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Asimismo, tampoco es cierto, como esa representación alegó, que en este caso no exista un lapso legalmente determinado, para la decisión de esa petición administrativa, que regule la obligación de dar oportuna respuesta, pues a falta de procedimiento especial para la tramitación de tales solicitudes de declaratoria de nulidad, han de seguirse, en esos casos *-como de común se realiza-*, los trámites del procedimiento ordinario que preceptúan los artículos 48 y siguientes de dicha Ley, con inclusión de su lapso de tramitación y resolución, que de conformidad con el artículo 60 *eiusdem*, es de cuatro meses, prorrogable *-mediante justificada y expresa decisión del órgano administrativo-* por dos meses más. De manera que, se insiste, no es cierto que no exista un lapso determinado para la decisión oportuna, tal como no existe procedimiento alguno que carezca de lapso de decisión, amén de la disposición supletoria del artículo 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

En el caso de autos, es evidente que operó el silencio administrativo cuando transcurrió el lapso legalmente establecido sin que se produjera una decisión expresa por parte de la Administración. Ante esta situación, debe analizarse si, con la verificación del silencio, se satisfizo el derecho de petición o si, por el contrario, persistía la violación del derecho constitucional a la obtención de oportuna y adecuada respuesta.

Considera esta Sala que el silencio administrativo es una técnica de depuración de ciertas pasividades administrativas, que consiste en una ficción legal de pronunciamiento que el ordenamiento jurídico dispone como garantía del derecho a la defensa del particular, pues le permite el avance, en las vías administrativas y jurisdiccionales, para la impugnación del acto administrativo que sea confirmado a través de la decisión presunta, cuando ésta se verifica en un procedimiento

de revisión, tal como lo consideró esta Sala en anteriores oportunidades, entre otras, sentencias de 30-6-00 (caso *Nora Eduvigis Graterol*) y de 3-4-03 (caso *Ernesto García*). Es ese, precisamente, el supuesto que operó en el caso de autos, donde había un acto previo cuya revisión se pretendía y, en consecuencia, como quedó denegada tácitamente tal revisión por el silencio administrativo, podía atacarse, en sede contencioso-administrativa, en garantía del derecho a la defensa.

El silencio administrativo es, se insiste, una garantía del derecho constitucional a la defensa, pues impide que el particular vea obstaculizadas las vías ulteriores de defensa -administrativas y jurisdiccionales- ante la pasividad formal de la Administración, mas no garantiza el derecho fundamental de petición, porque la decisión presunta no cumple, ni mucho menos, con los requisitos de una oportuna y adecuada respuesta en los términos de la jurisprudencia de esta Sala que antes se señalaron, y de allí precisamente que la Administración mantenga la obligación de decidir expresamente aún si opera el silencio y de allí, también, que esta Sala haya considerado en anteriores ocasiones, que ante la falta de respuesta oportuna y expresa sea posible la pretensión de protección del derecho fundamental de petición a través de la vía del amparo constitucional.

Entre otras, en el fallo de 30-6-00 (caso *Nora Eduvigis Graterol*) que anteriormente se citó, esta Sala señaló que “*Las abstenciones u omisiones de los órganos del Poder Público que violen o amenacen violar derechos o garantías constitucionales, específicamente el derecho de petición y oportuna respuesta pueden ser atacadas por medio de la acción de amparo constitucional, tal y como se desprende de los artículos 2 y 5 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales*”, con la acotación de que, en estos casos, la pretensión de amparo se circunscribirá únicamente a que se ordene a la Administración que decida expresamente, con independencia del contenido -favorable o desfavorable- de su decisión. Así se estableció también en sentencias de esta Sala de 23-10-01 (caso *Miguel Antonio Albornoz Rodríguez*) y sentencia de 23-8-02 (caso *Friedrich Wilhelm Siegel*):

“...el único objetivo lógico de la acción de amparo constitucional contra la violación del derecho de petición y a obtener oportuna respuesta, es el de obligar al presunto agravante a dar curso a la solicitud planteada y a emitir un pronunciamiento, sin que ello implique necesariamente una respuesta favorable”.

Ahora bien, y según se estableció en la misma decisión de 30-6-00, “*no toda omisión genera una lesión constitucional*” y de allí que sea imperativo el análisis de cada caso concreto para la determinación de si, en el mismo, es procedente el amparo constitucional ante la violación del derecho de petición, análisis que dependerá de si existen o no, frente a este caso, vías contencioso-administrativas ordinarias capaces de dar satisfacción al derecho de petición y oportuna y adecuada respuesta.

La idoneidad de la vía procesal ordinaria para la satisfacción de ese derecho dependerá, en primer lugar, de que pueda dar cabida a la misma pretensión que habría de plantearse en estos casos a través de la demanda de amparo constitucional, pretensión que no es otra que *la condena a la Administración a que decida expresa y adecuadamente*, que es a lo que da derecho, se insiste, la garantía de oportuna y adecuada respuesta.

Frente a tal pretensión es evidente, sin que sean necesarias mayores justificaciones, la idoneidad del recurso contencioso administrativo de anulación, recurso que ciertamente procede frente al silencio administrativo, según se dijo ya, pero para dar satisfacción a pretensiones distintas, como lo serían la pretensión de nulidad del acto presunto y, eventual y subsidiariamente, la pretensión indemnizatoria o de restablecimiento de la situación jurídica infringida, de conformidad con el artículo 131 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. De allí que, en conclusión, tal medio procesal administrativo no sería idóneo para satisfacer el derecho de petición.

En segundo lugar, procede el análisis de la idoneidad de otra vía procesal: el recurso por abstención o carencia. El objeto de este “recurso”, según la tradicional y pacífica jurisprudencia contencioso-administrativa (entre otras muchas, desde las sentencias de la Sala Político-Administrativa de 28-5-85, caso *Eusebio Igor Vizcaya Paz*; 13-6-91, casos: *Rangel Bourgoing* y *Elías José Sarquis Ramos*; hasta las más recientes de 10-4-00 caso: *Instituto Educativo Henry Clay*; 23-5-00, caso: *Sucesión Aquiles Monagas Hernández*; y 29-6-00, caso: *Francisco Pérez De*

*León y otros*; así como de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo, de 29-10-87, caso: *Alfredo Yanucci Fuciardi*; 19-2-87, caso: *Inmacolata Lambertini de De Pérpola* y más reciente de 23-2-00, caso: *José Moisés Motato*), ha sido la pretensión de condena contra la Administración al cumplimiento de una obligación específica de actuación. De allí que, en tales precedentes de la jurisprudencia contencioso-administrativa, como en prácticamente todos los que se han referido al tema, se ha entendido que el recurso por abstención no procede como garantía al derecho a oportuna respuesta, pues la obligación de responder es un *deber genérico de decidir* (omisión administrativa), y no una obligación específica de actuación (abstención administrativa), y, por tanto, frente a ese deber genérico lo que opera es el silencio administrativo, cuya contrariedad a derecho es “controlable” a través de la demanda de amparo constitucional como garantía del derecho de petición o bien a través del recurso contencioso-administrativo de anulación como garantía del derecho a la defensa y siempre que, en este último caso, se trate de un “silencio de segundo grado” o confirmatorio de un previo acto expreso (sentencias de la Sala Político-Administrativa de 10-4-00 y 23-5-00, antes citadas).

Ahora bien, aún tratándose de un criterio tradicional de la jurisprudencia contencioso-administrativa, no puede ser compartido por esta Sala porque no se ajusta a los patrones constitucionales de la materia. En efecto, no considera la Sala que la obligación administrativa de dar respuesta a las solicitudes administrativas sea un “deber genérico”. En primer lugar, porque toda obligación jurídica es, *per se*, específica, sin perjuicio de que su cumplimiento haya de hacerse a través de una actuación formal (*vgr.* por escrito) o material (*vgr.* actuación física) y sin perjuicio, también, de que sea una obligación exclusiva de un sujeto de derecho o bien concurrente a una pluralidad de sujetos, colectiva o individualmente considerados.

En segundo lugar, porque aún en el supuesto de que distintos sujetos de derecho –en este caso órganos administrativos– concurren a ser sujetos pasivos de una misma obligación –en el caso de autos, el deber de todo órgano de dar oportuna y adecuada respuesta–, dicho deber se concreta e individualiza en el marco de cada relación jurídico-administrativa, por lo que es una obligación específica frente al sujeto determinado que planteó la petición administrativa. Y en tercer lugar, porque bajo el imperio de la Constitución de 1999 el derecho constitucional de dirigir peticiones a los funcionarios públicos abarca el derecho a la *obtención de oportuna y adecuada respuesta*, lo que supone el cumplimiento de concretos lineamientos, en los términos que antes explanó esta Sala, y, por ende, con independencia del contenido de la solicitud administrativa, la respuesta del funcionario debe ser *oportuna y adecuada*, lo que excluye cualquier apreciación acerca de la condición genérica de tal obligación. De allí que esta Sala Constitucional considera que el deber constitucional de los funcionarios públicos de dar oportuna y adecuada respuesta a toda petición es una obligación objetiva y subjetivamente específica.

En abundancia, tiene la Sala en cuenta que el artículo 42, cardinal 23, de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, base legal del recurso por abstención o carencia, no distingue entre obligaciones administrativas específicas o deberes genéricos cuando preceptúa que la Sala Político-Administrativa tiene competencia para “*Conocer de la abstención o negativa de los funcionarios nacionales a cumplir determinados actos a que estén obligados por las leyes, cuando sea procedente, en conformidad con ellas*”, y de allí que esa distinción jurisprudencial no tenga sustento legal, al menos a raíz de la Constitución de 1999.

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a la consideración de que el recurso por abstención o carencia es un medio contencioso administrativo que puede –y debe– dar cabida a la pretensión de condena al cumplimiento de toda obligación administrativa incumplida, sin que se distinga si ésta es específica o genérica. En consecuencia, puede incluso tener como objeto la pretensión de condena a que la Administración *decida expresamente* una petición administrativa – con independencia de que otorgue o rechace el derecho solicitado– en garantía del derecho de petición.

Asunto distinto es que el recurso por abstención sea un medio procesal no ya idóneo por su alcance, sino idóneo en tanto satisfaga con efectividad la pretensión procesal porque sea lo suficientemente breve y sumario para ello. Es evidente que la satisfacción de toda pretensión de condena y, en especial, la condena a actuación exige prontitud y urgencia en la resolución judi-

cial, a favor de la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva, bajo riesgo de que el sujeto lesionado pierda el interés procesal en el cumplimiento administrativo por el transcurso del tiempo. De allí que, en muchos casos, sí será el amparo constitucional el único medio procesal que, de manera efectiva, satisfaga estas pretensiones, cuando no sea idónea, en el caso concreto, la dilata-da tramitación del recurso por abstención.

**TSJ-SC (458) 8-4-2005, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Programa venezolano de educación acción en Derechos Humanos (PROVEA) vs. Fondo Nacional de Desarrollo Urbano (FONDUR), RDP N° 102, 2005, p. 66.**

*Para no resultar conculcado el derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta ante un requerimiento formulado, la respuesta dada por la Administración debe ser oportuna en el tiempo, es decir, que la misma no resulte inoficiosa debido al largo transcurso desde la petición formulada hasta la respuesta obtenida y la misma debe ser adecuadamente motivada de acuerdo a las diversas pretensiones solicitadas por el administrado, esto es, debe contener una congruente decisión de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas en el caso concreto.*

Precisado lo anterior, debe destacar esta Sala el contenido del artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo que de seguidas se expresa:

*“Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la Ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo”.*

De la mencionada disposición se puede claramente desprender dos (2) derechos: i) derecho de representar o dirigir peticiones ante las autoridades públicas y; ii) derecho a obtener oportuna y adecuada respuesta, la segunda consecuencia tanto fáctica como jurídica del primero, en virtud de que, ante la petición formulada por cualquier persona, tal como lo dispone el prenombrado artículo, debe el funcionario o autoridad competente emitir una respuesta.

En razón de lo anterior, se desprende que la violación al derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, se configura cuando se niega al individuo la posibilidad material de hacer llegar sus peticiones a la autoridad, bien porque se resista a admitir las peticiones, bien porque las rechaza *in limine*, sin examen alguno, o bien porque las deje indefinidamente sin respuesta.

Por otra parte, se entiende conculcado el derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, cuando la Administración, si bien da la respuesta, la misma no ha sido dada en el tiempo previsto para ello, convirtiéndose para el momento en que se dicta en inoportuna, o bien cuando la respuesta dada es impertinente e inadecuada, esto es, que no se ajusta a los parámetros a los cuales debió sujetarse.

Ahora bien, de lo expuesto no debe afirmarse que la respuesta debe ser favorable para el administrado para así no resultar conculcado el derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta ante el requerimiento formulado por el individuo, sino que la respuesta dada por la Administración debe ser, en primer lugar, oportuna en el tiempo, es decir, que la misma no resulte inoficiosa debido al largo transcurso desde la petición formulada hasta la respuesta obtenida y, en segundo lugar, la misma debe ser adecuadamente motivada de acuerdo a las diversas pretensiones solicitadas por el administrado, esto es, debe contener una congruente decisión de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas en el caso concreto.

**CSCA (583) 11-4-2005, Magistrado Ponente: Jesús David Rojas Hernández, Caso: Gustavo José Mata Méndez vs. Universidad Simón Bolívar, RDP N° 102, 2005, pp. 67 y 68.**

*El particular tiene, como garantía del derecho de petición, el derecho a la obtención de una respuesta adecuada -expresa y pertinente- y oportuna -en tiempo-, con independencia de que se le conceda o no lo que pidió.*

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha interpretado dicha norma constitucional (artículo 51, C. 1999) en sentencia de fecha 4 de abril de 2001, (caso *Sociedad Mercantil Estación de Servicios los Pinos*) la cual fue posteriormente ratificada por la misma Sala en sentencia N° 262 de fecha 16 de marzo de 2005, (caso *Asociación Cooperativa Agrícola y de usos múltiples, “Valle Plateado”*), en la cual señaló:

“(…) Tal como lo exige el artículo 51 de la Constitución, toda persona tiene derecho a obtener una respuesta “oportuna” y “adecuada”. Ahora bien, en cuanto a que la respuesta sea “oportuna”, esto se refiere a una condición de tiempo, es decir que la respuesta se produzca en el momento apropiado, evitando así que se haga inútil el fin de dicha respuesta.

En cuanto a que la respuesta deba ser “adecuada”, esto se refiere a la correlación o adecuación de esa respuesta con la solicitud planteada. Que la respuesta sea adecuada en modo alguno se refiere a que ésta deba ser afirmativa o exenta de errores; lo que quiere decir la norma es que la respuesta debe tener relación directa con la solicitud planteada. En este sentido, lo que intenta proteger la Constitución a través del artículo 51, es que la autoridad o funcionario responsable responda oportunamente y que dicha respuesta se refiera específicamente al planteamiento realizado por el solicitante (…)

Planteado así el asunto, para que una respuesta se entienda como oportuna y adecuada debe cumplir con un mínimo de requisitos de forma y oportunidad, con independencia de que se otorgue o se niegue el derecho –*lato sensu*- que se solicitó mediante la petición administrativa. De allí que el carácter adecuado de la respuesta dependerá, formalmente, de que ésta se dicte de manera expresa y en cumplimiento de los requisitos de forma que establece la Ley y, materialmente, según se desprende del criterio jurisprudencial que se citó, con subordinación a que la respuesta tenga correlación directa y coherente con la solicitud planteada.

En otros términos, el particular tiene, como garantía del derecho de petición, el derecho a la obtención de una respuesta adecuada –expresa y pertinente- y oportuna –en tiempo-, con independencia de que se le conceda o no lo que pidió.

Con relación a esta última afirmación, debe destacarse que este derecho tiene ciertos límites y al respecto ha habido general aceptación en la doctrina en señalar que el contenido de la petición debe corresponder a la esfera oficial de competencia del ente involucrado o ante el cual se ha incoado dicho requerimiento, pues supone la necesidad ineludible para la autoridad a quien se dirija que tenga plena facultad para acordar, negar o resolver lo solicitado, de acuerdo a las reglas que regulen su conducta como ente del Poder Público.

De esta manera, aplicando los anteriores criterios al caso *sub iudice* se debe precisar que el organismo accionado tenía la obligación de responder al ciudadano Gustavo José Mata, en virtud de que una de las implicaciones del derecho constitucional al cual se ha hecho referencia supone que, ante la petición de un particular, la Administración se encuentra obligada a resolver el caso concreto o indicar las razones por las cuales se abstiene de tal actuación.

Adicionalmente, se observa que en la oportunidad de la celebración de la audiencia constitucional la accionante manifestó que no ha recibido respuesta a las solicitudes enviadas por éste a la Directora de Recursos Humanos y al Vicerrector Administrativos, de fechas 25 de junio y 25 de julio de 2004, referente a) el cálculo detallado y justificado de lo que (le) adeuda por concepto de prestaciones sociales, por los correspondientes intereses y por el respectivo (*sic*) ajuste por inflación (…)

Esta Corte observa que la prueba presentada –en copia simple- por la parte accionada de fecha 13 de enero de 2005 suscrita por el ciudadano Benjamín Scharifker en su condición de Vicerrector Administrativo dirigido al ciudadano Gustavo José Mata Méndez, se le anexó comunicación N° IDR-289-04 de fecha 6 de julio de 2004, suscrita por la Directora de Recursos Humanos, al accionante, en el cual se le da una respuesta a su solicitud.

Ahora bien, se desprende que el ciudadano Gustavo José Mata Méndez acusa de recibo dejando constancia que la comunicación N° IDR-289/04 “jamás (le) fue entregada a (su) persona” (folio 72), y siendo que dicho documento no fue impugnado por la parte accionante en la audiencia constitucional, esta Corte le da pleno valor probatorio de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil. Aunado a ello del documento de fecha 13 de enero de 2005 se constata que la parte accionante no ha recibido -hasta la presente fecha- respuesta referente al cálculo de lo que se le adeuda por concepto de prestaciones sociales y la oportunidad en el cual le van a ser pagadas. En consecuencia, esta Corte declara que en el presente caso se le violó al ciudadano Gustavo Mata Méndez el derecho de petición y oportuna respuesta de conformidad con lo establecido en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se decide.

**TSJ-SPA (sacc) (1254) 12-8-2009, Magistrada Ponente: Evelyn Margarita Marrero Ortiz, Caso: René Molina Galicia y Lourdes D. Yajaira Yrureta Ortíz vs. Consejo Moral Republicano, RDP N° 119, 2009, pp. 74-75.**

*La respuesta dada por la Administración debe ser, en primer lugar, oportuna en el tiempo, es decir, que la misma no resulte inoficiosa debido al largo transcurso desde la petición formulada hasta la respuesta obtenida; y, en segundo lugar, la respuesta debe ser adecuadamente motivada de acuerdo a las diversas pretensiones solicitadas por el administrado, esto es, debe contener una congruente decisión de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas en el caso concreto de que se trate.*

.....Por otra parte, denuncia la parte actora que el Consejo Moral Republicano violó el derecho a obtener oportuna y adecuada respuesta, pues no sustanció ni decidió en once meses la denuncia por ellos presentada.

Al respecto, resulta necesario traer a colación el contenido del artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual dispone lo que sigue:

*“Artículo 51.- Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos, y a obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos del cargo respectivo”.*

La norma transcrita contempla el derecho que tiene todo ciudadano de presentar solicitudes ante cualquier autoridad o funcionario público, y de recibir respuesta oportuna y adecuada sobre los asuntos que sean de la competencia del funcionario ante el cual peticionan.

Con relación al aludido derecho, la Sala Político Administrativa ha señalado en diversas ocasiones, que sólo puede hablarse de violación al derecho de petición cuando la Administración tiene la obligación de pronunciarse sobre un asunto que le ha sido planteado por los administrados y se niega a hacerlo. Asimismo, ha establecido reiteradamente la Sala que cuando la Administración se pronuncia sobre la solicitud formulada por el particular en forma que le es desfavorable, no puede hablarse de violación al derecho de petición, ya que el mismo constituye un derecho a obtener oportuna y adecuada respuesta y no el derecho a conseguir un pronunciamiento que le sea favorable (*Vid.* Sentencia N° 00402 del 29 de abril de 2004, entre otras).

Ahora bien, de lo antes expuesto no debe afirmarse que la respuesta de la Administración deba ser favorable para el administrado, sino que la respuesta dada por la Administración debe ser, en primer lugar, oportuna en el tiempo, es decir, que la misma no resulte inoficiosa debido al largo transcurso desde la petición formulada hasta la respuesta obtenida; y, en segundo lugar, la respuesta debe ser adecuadamente motivada de acuerdo a las diversas pretensiones solicitadas por el administrado, esto es, debe contener una congruente decisión de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas en el caso concreto de que se trate.

En conexión con lo anterior, la Sala Constitucional, en sentencia N° 458 de fecha 8 de abril de 2005, señaló lo siguiente:

*“(...) la violación al derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, se configura cuando se niega al individuo la posibilidad material de hacer llegar sus peticiones a la autoridad, bien porque se resista a admitir las peticiones, bien porque las rechace in limine, sin examen alguno, o bien porque las deje indefinidamente sin respuesta.*

*Por otra parte, se entiende conculcado el derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, cuando la Administración, si bien da la respuesta, la misma no ha sido dada en el tiempo previsto para ello, convirtiéndose para el momento en que se dicta en inoportuna, o bien cuando la respuesta dada es impertinente e inadecuada, esto es, que no se ajusta a los parámetros a los cuales debió sujetarse”.*

En el caso bajo examen, de la revisión de las actas que conforman el expediente se evidencia que, efectivamente, el Consejo Moral Republicano, por intermedio de su Presidente, analizó la denuncia presentada por los abogados René Molina Galicia y Lourdes del Valle Yajaira Yrureta Ortíz, contra los Magistrados de la Sala Político Administrativa, Levis Ignacio Zerpa, Yolanda Jaimes Guerrero y Hadel Mostafá Paolini, la cual fue declarada inadmisibile; decisión que constituye el acto administrativo ahora impugnado en este proceso; razón por la cual mal puede alegar la parte actora que el Consejo Moral Republicano no dio respuesta a la denuncia planteada. Así se declara.

**TSJ-SC (745) 15-7-2010, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán , Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Contraloría General de la República, RDP N° 123, 2010, pp. 101-104.**

*No sólo basta que la Administración dé una respuesta, sino que la misma sea, en primer lugar, oportuna en el tiempo, es decir que no resulte inoficiosa debido al largo transcurso desde la petición formulada hasta la respuesta obtenida; y en segundo lugar, debe ser adecuadamente motivada de acuerdo a las diversas pretensiones solicitadas por el administrado; esto es, debe contener una congruente decisión de acuerdo a las circunstancias planteadas en el caso concreto.*

Determinada como fue la competencia, esta Sala observa que la acción de amparo constitucional fue interpuesta contra la presunta negativa de otorgar “oportuna y adecuada respuesta” a la solicitud formulada por la Asociación Civil Espacio Público el 13 de noviembre de 2008 y ratificada el 10 de febrero de 2009, respecto del salario base y otras “erogaciones” que devenga el Contralor General de la República así como las remuneraciones del resto del personal de la Contraloría General de la República.

En ese sentido, alega la parte accionante que le solicitó en varias oportunidades a la Contraloría General de la República que le informara el monto del salario devengado por los funcionarios de ese organismos, petición que, luego de ser ratificada por los solicitantes, resultó negada por la Dirección de Recursos Humanos de la Contraloría General de la República aduciendo que no se podía facilitar la información requerida en virtud de que ella formaba parte del derecho a la intimidad de los funcionarios y excedía el ámbito objetivo de potestades y funciones otorgadas por el sistema jurídico venezolano. Esta respuesta, en criterio de los accionantes en amparo, no cumple con el parámetro constitucional de “*adecuación*” de lo cual deducen los accionantes la lesión constitucional alegada como infringida. En cambio, para los representantes del órgano accionado la respuesta satisfizo el derecho a la oportuna y adecuada respuesta, y por tanto no existe lesión constitucional.

En tal sentido, esta Sala Constitucional observa que la acción de amparo constitucional interpuesta no se encuentra incurso en ninguna de las causales de inadmisibilidad establecidas en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Asimismo, se constata que el escrito de amparo cumple con los extremos exigidos por el artículo 18 *eiusdem*, por lo que la acción resulta admisible. Así se decide.

Sin embargo, antes de analizar el fondo de la controversia, cabe una precisión preliminar. Luego de la interposición de la acción de amparo el 12 de agosto de 2009, la siguiente actuación procesal de la parte actora fue el 11 de marzo de 2010; esto es, más de seis (6) meses después de haber presentado el escrito, lo que implicaría la extinción del proceso por abandono del trámite en atención al precedente contenido en la sentencia N° 982 del 6 de junio de 2001 (caso: *José Vicente Arenas Cáceres*); no obstante ello, en el presente caso subyace un interés constitucional, más allá del interés particular del accionante, que obliga a la Sala a emitir el pronunciamiento correspondiente conforme a lo solicitado.

Entiende la Sala que los accionantes plantean en amparo la infracción de: “...*los derechos a la petición y oportuna respuesta, y al acceso a la información pública (libertad de expresión y de información...)*, consagrados en la Constitución y en la Convención Americana sobre Derechos...”, justificando además como vía idónea el amparo ante la inexistencia de otra vía ordinaria que permitiera la reparación de los derechos invocados como infringidos. Además, indica la accionante que para lograr una gestión pública cónsona con los principios de transparencia y rendición de cuentas, es necesaria la publicidad de los recursos que se administra incluyendo los sueldos de los funcionarios públicos, ya que estos ejercen funciones públicas, están al servicio de los ciudadanos y sus remuneraciones se pagan con los tributos pagados por estos; en consecuencia, -concluye la accionante- el tema de las remuneraciones de los funcionarios públicos escapa de la esfera privada de los mismos, y no se viola el derecho a la intimidad con la solicitud de dicha información, por lo que no es suficiente negar la información solicita alegando simplemente la privacidad de los funcionarios-.

Por consiguiente, en la presente acción de amparo constitucional se encuentra en discusión el derecho a la oportuna y adecuada respuesta y en confrontación dos derechos constitucionales; a saber, el derecho a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos, cuyo análisis hará de seguidas la Sala a la luz de nuestro ordenamiento constitucional y legal.

*Del derecho constitucional a la oportuna y adecuada respuesta.*

El derecho a la oportuna y adecuada respuesta está previsto en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el cual establece la obligación de todos los órganos y entes públicos de pronunciarse respecto de las solicitudes que les sean formuladas por los particulares. Así, dicho contenido normativo es del tenor siguiente:

*Artículo 51.* Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta.

Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

En ese sentido, el derecho de petición y oportuna respuesta respecto de los funcionarios y entes de la Administración Pública supone que, ante la petición de un particular, la Administración se encuentra en la obligación, si bien no de satisfacer la pretensión del administrado, sí de dar respuesta específica a la solicitud; o en todo caso, indicar las razones por las cuales no resuelve respecto de lo que se le hubiere solicitado (*vid. sent. 2031/2003 caso: Miguel Antonio Alborno Rodríguez y Rosalba Marcano De Alborno*), sin que sea obligatorio dar una respuesta favorable a la petición del administrado.

Igualmente, esta Sala, en sentencia del 4 de abril de 2001 (Caso: *Sociedad Mercantil Estación de Servicios Los Pinos, S.R.L.*), señaló en cuanto al goce y garantía del referido contenido normativo, lo siguiente:

“Tal como lo exige el artículo 51 de la Constitución, toda persona tiene derecho a obtener una respuesta ‘oportuna’ y ‘adecuada’. Ahora bien, en cuanto a que la respuesta sea ‘oportuna’, esto se refiere a una condición de tiempo, es decir que la respuesta se produzca en el momento apropiado, evitando así que se haga inútil el fin de dicha respuesta.



En cuanto a que la respuesta deba ser ‘adecuada’, esto se refiere a la correlación o adecuación de esa respuesta con la solicitud planteada. Que la respuesta sea adecuada en modo alguno se refiere a que ésta deba ser afirmativa o exenta de errores; lo que quiere decir la norma es que la respuesta debe tener relación directa con la solicitud planteada. En este sentido, lo que intenta proteger la Constitución a través del artículo 51, es que la autoridad o funcionario responsable responda oportunamente y que dicha respuesta se refiera específicamente al planteamiento realizado por el solicitante (...).”

Se infiere del criterio citado *supra* que no sólo basta que la Administración dé una respuesta sino que la misma sea, en primer lugar, oportuna en el tiempo, es decir que no resulte inoficiosa debido al largo transcurso desde la petición formulada hasta la respuesta obtenida; y en segundo lugar, debe ser adecuadamente motivada de acuerdo a las diversas pretensiones solicitadas por el administrado; esto es, debe contener una congruente decisión de acuerdo a las circunstancias planteadas en el caso concreto.

En el caso de autos se observa que, mediante comunicación dirigida al Contralor General de la República el 10 de febrero de 2009, la abogada Marianna Belalba, actuando en representación de la Asociación Civil Espacio Público, solicitó, de conformidad con el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se le informara sobre lo siguiente:

“1.- ¿Cuál es el salario base y otras erogaciones que devenga usted como Contralor General de la República?

2.- Copia de la tabla de remuneraciones aplicadas al personal que labora en la institución”.

Asimismo, tal como lo refieren los representantes de la Contraloría General de la República, de las actas que conforman el expediente se observa que mediante oficio N° 01-04-217 del 13 de febrero de 2009 la Contraloría General de la República, a través de la Dirección de Recursos Humanos, se pronunció acerca de lo solicitado por la Asociación Civil Espacio Público, en los siguientes términos:

Ciudadana **MARIANNA BELALBA**, C.I. N° 17.065.632, Asoc. Civil Espacio Público, Presente.

Me dirijo a usted en atención a su comunicación de fecha 10 de febrero de 2009, dirigida al ciudadano Contralor General de la República, mediante la cual solicita información, fundamentada en el ejercicio del derecho constitucional de petición establecido en los artículos 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 9 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Al respecto, estimo imperativo indicarle que las interrogantes de su comunicación, implica una invasión de la esfera privada de los funcionarios públicos, que se encuentran protegidos, como todo ciudadano, por el derecho al honor y privacidad, consagrado en el artículo 60 de nuestra Carta Magna, por lo que no están cubiertas por el derecho constitucional de petición y oportuna respuesta. En consecuencia, las mismas, exceden el ámbito objetivo de potestades y facultades otorgadas por el sistema jurídico venezolano, en el ejercicio del cargo que la máxima autoridad de este Organismo ostenta.

Por tanto, es criterio de la Sala que la petición de la accionante no sólo fue proveída por la Contraloría General de la República, sino que además fue suficientemente motivada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, aun cuando no fuera a satisfacción cabal de la solicitante. Así se declara

**TSJ-SC (965), 15-10-2010, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: Yajaira Concepción Morales Tórrez vs. Ministro del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda, RDP N° 124, 2010, pp. 140-142.**

*La violación al derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, se configura cuando se niega al individuo la posibilidad material de hacer llegar sus peticiones a la autoridad, bien porque se resista a admitir las peticiones, bien porque las rechace in limine, sin*

*examen alguno, o bien porque las deje indefinidamente sin respuesta. Asimismo, cuando la Administración, si bien da la respuesta, la misma no ha sido dada en el tiempo previsto para ello, convirtiéndose para el momento en que se dicta en inoportuna, o bien cuando la respuesta dada es impertinente e inadecuada, esto es, que no se ajusta a los parámetros a los cuales debió sujetarse.*

Vistos los argumentos esgrimidos en la audiencia constitucional por la parte actora, observa esta Sala que aun cuando la accionante alegó el agravio del derecho a la vivienda, la imputación realizada al **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA LAS OBRAS PÚBLICAS Y VIVIENDA hoy MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA VIVIENDA Y HÁBITAT**, no es otra que la omisión en proveer sobre sus solicitudes de desocupación de la vivienda denunciada como “invadida”, además de su pretensión subsidiaria de adjudicación de otro inmueble, lo cual evidencia que lo pretendido es que el referido órgano administrativo dé una respuesta a las múltiples entrevistas y solicitudes que alega haber realizado a efectos de solucionar su situación habitacional.

Significa entonces que, en esencia, la denuncia elevada ante esta Máxima Instancia Jurisdiccional es en realidad la falta de oportuna y adecuada respuesta, con la consecuente afectación del derecho de petición.

Atendiendo a la situación planteada, es preciso señalar que el Texto Fundamental dispone en su artículo 2, que Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de derecho y de justicia y ello, armonizado con el valor normativo que se atribuye la propia Constitución en su artículo 7, evidencia la formulación constitucional del Estado de derecho venezolano, de acuerdo a la cual, se reconoce una orientación filosófico-política que incluye una finalidad humanista, y supone, que el Estado debe propender al goce y salvaguarda de los derechos fundamentales, pues tal como afirmó Hauriou (*Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Barcelona, Editorial Ariel, 1971, p 54), en el Estado constitucional una declaración de derechos, no basta, sino que es necesario el cumplimiento exigible y de vinculatoriedad directa e inmediata de los mismos.

Por ello, Molas (*Derecho Constitucional*, España: Editorial Tecnos, 1998, p. 47) señala que denominamos Estado constitucional solamente a aquél que garantiza el ejercicio de los derechos fundamentales, y es precisamente ésta, la *ratio* del dispositivo constitucional establecido en el artículo 19 del Texto Fundamental, según el cual, el Estado debe garantizar los derechos humanos, conforme a los principios de progresividad y no discriminación. Tal imperativo garantista tiene su fundamento en que los derechos humanos se presentan como las guías fundamentales del Estado y, de allí, que los particulares estén facultados para reclamar al Poder Público su goce, salvaguarda y protección.

En el citado contexto, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone en su artículo 51, lo siguiente:

*“Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la Ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo”.*

De la mencionada disposición se puede claramente desprender dos situaciones jurídicas positivas: i) la correspondiente a representar o dirigir peticiones ante las autoridades públicas; y ii) la relativa a obtener oportuna y adecuada respuesta. El segundo, consecuencia tanto fáctica como jurídica del primero, en virtud de que, ante la petición formulada por cualquier persona, tal como lo dispone el prenombrado artículo, debe el funcionario o autoridad competente emitir una respuesta.

En razón de lo expuesto, se desprende que la violación al derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, se configura cuando se niega al individuo la posibilidad material de hacer llegar sus peticiones a la autoridad, bien porque se resista a admitir las peticiones, bien porque las rechaza *in limine*, sin examen alguno, o bien porque las deje indefinidamente sin respuesta.

Asimismo, se debe entender conculcado el derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta, cuando la Administración, si bien da la respuesta, la misma no ha sido dada en el tiempo previsto para ello, convirtiéndose para el momento en que se dicta en inoportuna, o bien cuando la respuesta dada es impertinente e inadecuada, esto es, que no se ajusta a los parámetros a los cuales debió sujetarse.

Ahora bien, de lo expuesto no debe afirmarse que la respuesta debe ser favorable para el administrado para así no resultar conculcado el derecho de petición, oportuna y adecuada respuesta ante el requerimiento formulado por el individuo, sino que la respuesta dada por la Administración debe ser, en primer lugar, tempestiva, es decir, que la misma no resulte inoficiosa debido al largo transcurso desde la petición formulada hasta la respuesta obtenida y, en segundo lugar, la misma debe ser adecuadamente motivada de acuerdo a las diversas pretensiones solicitadas por el administrado, esto es, debe contener una congruente decisión de acuerdo a las circunstancias fácticas y jurídicas planteadas en el caso concreto.

Sobre el particular, esta Sala ha reiterado pacíficamente el criterio establecido en la sentencia N° 442 del 4 de abril de 2001 (caso: *Sociedad Mercantil Estación de Servicios Los Pinos S.R.L.*), donde se precisó “...que la respuesta sea adecuada en modo alguno se refiere a que ésta deba ser afirmativa o exenta de errores; lo que quiere decir la norma es que la respuesta debe tener relación directa con la solicitud planteada. En este sentido, lo que intenta proteger la Constitución a través del artículo 51, es que la autoridad o funcionario responsable responda oportunamente y que dicha respuesta se refiera específicamente al planteamiento realizado por el solicitante”.

Posteriormente, la decisión N° 2073 dictada por esta Sala el 30 de octubre de 2001 (caso: *Teresa de Jesús Valera Marín y Cruz Elvira Marín*), precisó lo siguiente:

*“La disposición transcrita, por una parte, consagra el derecho de petición, cuyo objeto es permitir a los particulares acceder a los órganos de la Administración Pública a los fines de ventilar los asuntos de su interés en sede gubernativa. Asimismo, el artículo aludido, contempla el derecho que inviste a estos particulares de obtener la respuesta pertinente en un término prudencial. Sin embargo, el mismo texto constitucional aclara que el derecho de petición debe guardar relación entre la solicitud planteada y las competencias que le han sido conferidas al funcionario público ante el cual es presentada tal petición. De esta forma, no hay lugar a dudas, en cuanto a que la exigencia de oportuna y adecuada respuesta supone que la misma se encuentre ajustada a derecho, pero no implica necesariamente la obligación de la Administración de acordar el pedimento del administrado, sino sólo en aquellos casos en que el marco jurídico positivo permita al órgano de la Administración tal proceder, sobre la base de las competencias que le han sido conferidas”.*

Según los precedentes transcritos, no tiene ningún sentido que se le pida a la parte actora que exprese las razones por las que su pretensión debería declararse con lugar, pues ello no formará parte del tema de la decisión en el juicio de tutela constitucional, así como tampoco puede emplearse el proceso de amparo para la fundamentación de la petición que se ha planteado ante la Administración.

En el marco de las observaciones anteriores, advierte esta Sala que, de los argumentos expuestos por la accionante en la audiencia constitucional quedó evidenciado que el otrora Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda, no se ha pronunciado sobre las solicitudes de desocupación de la vivienda denunciada como “invadida”, así como su pretensión subsidiaria de adjudicación de otro inmueble, situación que evidentemente resulta lesiva del derecho de petición denunciado como afectado.

En virtud de lo antes señalado, resulta forzoso para esta Sala declarar con lugar el amparo constitucional incoado y, en consecuencia, ordenar al **MINISTRO DEL PODER POPULAR PARA VIVIENDA Y HÁBITAT**, que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, dicte un acto en el cual provea sobre la solicitud de desocupación de la vivienda denunciada como “invadida”, o se pronuncie sobre la pretensión subsidiaria de adjudicación de otro inmueble. Así se declara

**TSJ-SPA (1061) 10-8-2011, Magistrado Ponente: Emiro García Rosas, Caso: Programa Venezolano de Educación Acción en Derechos Humanos (Provea) vs. Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, RDP N° 127, 2011, pp. 101-104.**

*El derecho de petición implica a la vez un deber para la Administración y sus funcionarios de decidir acerca de lo solicitado, sin que la referida obligación implique la emisión de un pronunciamiento favorable a la petición del interesado, y que quienes violen tal derecho de petición “serán sancionados conforme a la ley”, e incluso pueden ser “destituidos del cargo respectivo”.*

...Al respecto resulta pertinente citar lo dispuesto en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contenido del derecho de petición denunciado como infringido en el caso de autos, cuyo tenor es el siguiente:

*“Artículo 51.- Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo” (cursivas de la Sala).*

Respecto al precitado derecho de petición la Sala Constitucional de este Alto Tribunal ha establecido en sentencia del 15 de agosto de 2002 lo siguiente:

*“(...) se observa que el derecho presuntamente violado es el derecho de petición y de obtener oportuna respuesta, respecto al cual, esta Sala, en sentencia del 4 de abril de 2001 (Caso: Sociedad Mercantil Estación de Servicios Los Pinos S.R.L.), señaló lo siguiente:*

*‘Tal como lo exige el artículo 51 de la Constitución, toda persona tiene derecho a obtener una respuesta ‘oportuna’ y ‘adecuada’. Ahora bien, en cuanto a que la respuesta sea ‘oportuna’, esto se refiere a una condición de tiempo, es decir que la respuesta se produzca en el momento apropiado, evitando así que se haga inútil el fin de dicha respuesta.*

*En cuanto a que la respuesta deba ser ‘adecuada’, esto se refiere a la correlación o adecuación de esa respuesta con la solicitud planteada. Que la respuesta sea adecuada en modo alguno se refiere a que ésta deba ser afirmativa o exenta de errores; lo que quiere decir la norma es que la respuesta debe tener relación directa con la solicitud planteada.*

*En este sentido, lo que intenta proteger la Constitución a través del artículo 51, es que la autoridad o funcionario responsable responda oportunamente y que dicha respuesta se refiera específicamente al planteamiento realizado por el solicitante’.*

*Asimismo, también en sentencia del 30 de octubre de 2001 (Caso: Teresa de Jesús Valera Marín y Cruz Elvira Marín vs. Ministro del Interior y Justicia), esta Sala Constitucional señaló lo siguiente:*

*‘La disposición transcrita, por una parte, consagra el derecho de petición, cuyo objeto es permitir a los particulares acceder a los órganos de la Administración Pública a los fines de ventilar los asuntos de su interés en sede gubernativa. Asimismo, el artículo aludido, contempla el derecho que inviste a estos particulares de obtener la respuesta pertinente en un término prudencial. Sin embargo, el mismo texto constitucional aclara que el derecho de petición debe guardar relación entre la solicitud planteada y las competencias que le han sido conferidas al funcionario público ante el cual es presentada tal petición. De esta forma, no hay lugar a dudas, en cuanto a que la exigencia de oportuna y adecuada respuesta supone que la misma se encuentre ajustada a derecho, pero no implica necesariamente la obligación de la Administración de acordar el pedimento del administrado, sino sólo en aquellos casos en que el marco jurídico positivo permita al órgano de la Administración tal proceder, sobre la base de las competencias que le han sido conferidas’ (...)” (subrayado de esta Sala).*

Asimismo, con relación al mencionado derecho de petición esta Sala Político-Administrativa (Véase Sentencia N° 332 de 14-3-2001 Caso: *Ministerio de Sanidad y Asistencia Social (Director de drogas y Cosméticos)* en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88, 2001, p. 483 y ss.)

De las sentencias parcialmente transcritas se colige que toda persona natural o jurídica tiene el derecho de presentar peticiones ante cualquier autoridad sobre los asuntos de su competencia y a obtener respuesta sobre lo solicitado dentro de los lapsos establecidos en la ley (oportuna y adecuada respuesta). El mencionado derecho implica a la vez un deber para la Administración y sus funcionarios de decidir acerca de lo solicitado, sin que la referida obligación implique la emisión de un pronunciamiento favorable a la petición del interesado, y que quienes violen tal derecho de petición “*serán sancionados conforme a la ley*”, e incluso pueden ser ). Debe precisarse además que lo peticionado debe guardar relación con las competencias que le han sido conferidas al respectivo funcionario público.

En relación con las competencias del Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo conviene citar lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto sobre Organización y Funcionamiento de la Administración Pública Nacional (publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.654 del 28 de marzo de 2007), aplicable *ratione temporis* (hoy previstas en similares términos -salvo lo relativo a la materia de energía eléctrica- en la prenombrada *Gaceta Oficial* N° 39.294 del 28 de octubre de 2009), que establece lo siguiente:

“**Artículo 20.** Son competencias del Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo:

1. La regulación, formulación y seguimiento de políticas, la planificación, realización y fiscalización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de hidrocarburos, energía en general, petroquímica, carboquímica, similares y conexas;
2. El desarrollo, aprovechamiento y control de los recursos naturales no renovables y de otros recursos energéticos, así como de las industrias eléctrica, petrolera y petroquímica, carboquímica, similares y conexas;
3. El estudio de mercado y el análisis y fijación de precios de los productos del petróleo, del servicio de la electricidad, de la petroquímica, la carboquímica, similares y conexas;
4. La prevención de la contaminación del medio ambiente derivada de las actividades energéticas, de hidrocarburos, petroquímica, carboquímica, similares y conexas, en coordinación con el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente;
5. Las demás que le atribuyan las leyes y otros actos normativos”.

Asimismo, el artículo 6 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos (publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 36.793 de fecha 23 de septiembre de 1999) consagra:

“**Artículo 6.** El Ejecutivo Nacional, por órgano del Ministerio de Energía y Minas, ejercerá la competencia nacional en materia de los hidrocarburos a los cuales se refiere esta Ley y en consecuencia, podrá planificar, vigilar, inspeccionar y fiscalizar a todos los fines previstos en las leyes, las actividades relacionadas con los mismos”.

El artículo 8 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 38.443 del 24 de mayo de 2006), dispone:

“**Artículo 8.** Corresponde al Ministerio de Energía y Petróleo la formulación, regulación y seguimiento de las políticas y la planificación, realización y fiscalización de las actividades en materia de hidrocarburos, lo cual comprende lo relativo al desarrollo, conservación, aprovechamiento y control de dichos recursos; así como al estudio de mercados, al análisis y fijación de precios de los hidrocarburos y de sus productos. En tal sentido, el Ministerio de Energía y Petróleo es el órgano nacional competente en todo lo relacionado con la administración de los hidrocarburos y en consecuencia tiene la facultad de inspec-

*cionar los trabajos y actividades inherentes a los mismos, así como las de fiscalizar las operaciones que causen los impuestos, tasas o contribuciones establecidos en esta Ley y revisar las contabilidades respectivas. El Ministerio de Energía y Petróleo realizará la función de planificación a que se refiere este artículo, en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo. A los fines del cumplimiento de estas funciones, el Ejecutivo Nacional proveerá los recursos necesarios conforme a las normas legales pertinentes.*

*Los funcionarios y particulares prestarán a los empleados nacionales que realicen las anteriores funciones, las más amplias facilidades para el cabal desempeño de las mismas”.*

El artículo 9 de la Ley Orgánica para el Desarrollo de las Actividades Petroquímicas (publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39.203 del 18 de junio de 2009, reimpresa en la referida *Gaceta Oficial* N° 39.218 del 10 de julio de 2009) establece:

*“Artículo 9. Corresponde al Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Energía y Petróleo, la formulación, regulación y seguimiento de las políticas y la planificación, vigilancia, inspección y fiscalización de las actividades reguladas por esta Ley y su Reglamento”.*

De las normas transcritas se deriva que al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo le corresponde la regulación, planificación y fiscalización de las actividades del Ejecutivo Nacional en materia de hidrocarburos, energía en general, petroquímica, carboquímica, similares y conexas; el desarrollo, aprovechamiento y control de los recursos naturales no renovables y de otros recursos energéticos; el estudio de mercado y fijación de precios de los productos del petróleo, del servicio de electricidad, de la petroquímica, la carboquímica, similares y conexas; la prevención de la contaminación del medio ambiente producto de la actividad energética, de hidrocarburos, petroquímica, carboquímica, similares y conexas en coordinación con el Ministerio del Poder Popular para el Ambiente.

En el caso de autos se observa de actas que mediante escritos de fechas 13 de junio y 16 de julio de 2008, recibidos por el despacho del Ministro del Poder Popular para la Energía y Petróleo el 13 de junio y 17 de julio de 2008 (folios 40 al 48), la parte recurrente efectuó sus peticiones, sin que conste por parte del referido ministerio una respuesta a tales interrogantes.

Asimismo se evidencia que las últimas tres peticiones -del total de cuatro- efectuadas por la recurrente están referidas a que el Ministro del Poder Popular para la Energía y Petróleo le informe respecto a: 1) “...los **planes y proyectos de construcción de nuevos urbanismos o expansión urbanística con este tipo de viviendas**, incluyendo el número de viviendas proyectadas y la ubicación geográfica de las mismas...”; 2) “...si este tipo de viviendas será incluida como el sistema oficial de construcción en la **nueva Misión Villanueva** u otro plan de Estado para solventar el déficit habitacional ...”; y 3) “...la posibilidad de realizar **visitas institucionales a urbanismo que posean Petrocasas**, para hacer evaluaciones de las viviendas...” (negrillas de la cita).

Conviene precisar que las aludidas peticiones de la recurrente, referidas a que se emita información sobre los proyectos de construcción de nuevos urbanismos con las denominadas “PETROCASAS”, no guardan relación con las atribuciones asignadas al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, lo que permite colegir que el titular de dicho órgano no le corresponde darle respuesta dada su falta de competencia en esa materia, razón por la que esta Sala las desestima por improcedentes. Así se declara.

**TSJ-SPA (1636) 3-12-2014, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz, Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Ministro del Poder Popular para la EDUCACIÓN UNIVERSITARIA, CIENCIA y TECNOLOGÍA, RDP N° 140, 2014, pp. 431-433.**

...En el caso concreto, el reclamo realizado por la parte actora va dirigido a la obtención de respuesta a las diversas solicitudes de información formuladas al Ministro del Poder Popular para Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología mediante comunicación del 13 de marzo de 2014, reiteradas en fechas 26 de junio y 1° de agosto de ese mismo año, respecto a los siguientes

particulares: *i*) las dificultades que han presentado los usuarios que utilizan el internet de la empresa nacional CANTV, por la lentitud del servicio e imposibilidad de conexión en las diferentes ciudades y regiones del país, específicamente, en el Estado Táchira, *ii*) si han realizado bloqueos o restricciones en diversos portales web de noticias y en los sitios web como “*twimg.com*”, “*bit.ly*”, aplicación “*zello.com*” y, de ser cierto, *iii*) indiquen si fueron realizadas a través de una orden gubernamental, nombre de la persona que dio la orden, motivos de las mismas, así como, que se le provea de una lista de las páginas web bloqueadas y las fechas en que se realizaron dichas acciones.

Ahora bien, respecto al ejercicio del derecho a la información, la Sala Constitucional de este Alto Tribunal estableció con carácter vinculante, mediante sentencia N° 745 del 15 de julio de 2010, [Véase en *Revista de Derecho Público* N° 123 de 2010 en pp. 101, 104 y ss.] lo siguiente:

*“(…) el derecho a la información está legitimado en función del principio de transparencia en la gestión pública, que es uno de los valores expresamente establecidos en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el artículo 143 eiusdem expresamente regula tal derecho, en los términos siguientes:*

*Los ciudadanos y ciudadanas tienen derecho a ser informados e informadas oportuna y verazmente por la Administración Pública, sobre el estado de las actuaciones en que estén directamente interesados e interesadas, y a conocer las resoluciones definitivas que se adopten sobre el particular. Asimismo, tienen acceso a los archivos y registros administrativos, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática en materias relativas a seguridad interior y exterior, a investigación criminal y a la intimidad de la vida privada, de conformidad con la ley que regule la materia de clasificación de documentos de contenido confidencial o secreto. No se permitirá censura alguna a los funcionarios públicos o funcionarias públicas que informen sobre asuntos bajo su responsabilidad (resaltado añadido).*

*De dicha lectura se infiere que aun cuando el texto constitucional reconoce el derecho ciudadano a ser informado, determina límites externos al ejercicio de tal derecho, en el entendido de que no existen derechos absolutos, salvo en nuestro derecho constitucional el derecho a la vida. Así, la invocación del derecho constitucional a la información no actúa como causa excluyente de la antijuricidad.*

*De modo que, esta Sala determina con carácter vinculante, a partir de la publicación de esta decisión, que en ausencia de ley expresa, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho fundamental a la información, se hace necesario: i) que el o la solicitante de la información manifieste expresamente las razones o los propósitos por los cuales requiere la información; y ii) que la magnitud de la información que se solicita sea proporcional con la utilización y uso que se pretenda dar a la información solicitada”.*

Conforme a la sentencia parcialmente transcrita, la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal determinó que al no tratarse de un derecho absoluto –como sería el derecho a la vida– el ejercicio del derecho del ciudadano está sujeto a determinados límites, por lo mismo no puede ser invocado como un elemento excluyente de la antijuricidad. Asimismo, se establece que, a partir de la publicación de la citada sentencia, y para salvaguardar los límites del ejercicio del derecho a la información, el solicitante deberá manifestar expresamente las razones por las cuales requiere la información, así como justificar que lo pedido sea proporcional con el uso que se le pretende dar.

En atención al criterio vinculante sentado por la Sala Constitucional de este Alto Tribunal se observa que la parte actora se limitó a señalar que la información solicitada es necesaria para el ejercicio de la Contraloría Social, sin explicar hacia dónde estaría dirigido el control que se pretende ejercer, ni cuáles serían las actuaciones realizadas por la Administración que –a su decir– conllevarían a una posible infracción o irregularidad que afecte los intereses individuales o colectivos de los ciudadanos. Igualmente, se aprecia no haber especificado la parte actora el uso que le daría a la información requerida, motivos por los cuales no se considera cumplido dicho requisito.

En criterio de esta Sala, peticiones como las de autos, donde se pretende recabar información sobre la actividad que ejecutará el Estado para el logro de uno de sus fines, esto es, en cuanto a la regulación, formulación, dirección, orientación, planificación, coordinación, supervisión y evaluación de los lineamientos, políticas y estrategias en materia del desarrollo del sector de las telecomunicaciones y la tecnología de la información, las cuales están ligadas a la seguridad nacional del Estado, atenta contra la eficacia y eficiencia que debe imperar en el ejercicio de la Administración Pública y del Poder Público en general, debido a que si bien toda persona tiene derecho a dirigir peticiones a cualquier organismo público y a recibir respuesta en tiempo oportuno, frente a ese tipo de solicitudes genéricas, la Administración tendría que dedicar tiempo y recurso humano a los fines de dar explicaciones acerca de la amplia gama de actividades que debe realizar en beneficio del colectivo, situación que obstaculizaría y recargaría además innecesariamente el sistema de administración de justicia ante los planteamientos de esas abstenciones. (*Vid.* Sentencia de esta Sala N° 1177 publicada el 6 de agosto de 2014). [*Véase en Revista de Derecho Público* N° 139 de 2014 en pp. 89 y ss.]

Bajo este contexto, resulta oportuno advertir que información como la requerida al Ministro del Poder Popular para la Educación Universitaria, Ciencia y Tecnología, puede encontrarse en los informes anuales que son rendidos por los titulares de los ministerios ante la Asamblea Nacional, dada su obligación constitucional (artículo 244) de presentar una memoria razonada y suficiente sobre su gestión del año inmediatamente anterior, la cual es de carácter público.

**TSJ-SE (214) 7-12-2017, Magistrada Ponente: Indira Alfonzo Izaguirre, Caso: Asociación Civil Transparencia Venezuela vs. la Comisión de Participación Política y Financiamiento del Consejo Nacional Electoral, RDP N° 151-152, 2017, pp. 278-279.**

Respecto del alegado derecho de petición, el cual se encuentra establecido en el artículo 51 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se observa que es del tenor siguiente:

**Artículo 51.** Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta.

Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 745 de fecha 15 de julio de 2010 ha interpretado que el derecho de petición y oportuna respuesta respecto de los funcionarios y entes de la Administración Pública supone que, ante la petición de un particular, la Administración se encuentra en la obligación de dar respuesta específica a la solicitud; o en todo caso, indicar las razones por las cuales no resuelve respecto de lo que se le hubiere solicitado (*vid.* sent. 2031/2003 caso: *Miguel Antonio Albornoz Rodríguez y Rosalba Marcano de Albornoz*), sin que sea obligatorio dar una respuesta favorable a la petición del administrado (...)

En este sentido, la Sala Electoral habiendo constatado que no existe obligación legal de la Administración Electoral que exija el cumplimiento de emitir un acto de contenido particular respecto de las denuncias formuladas, ya que al recapitular el contenido de las disposiciones de la Ley Orgánica de Procesos Electorales y su Reglamento General, se observa que el inicio de la averiguación administrativa sobre publicidad y propaganda electoral constituye una potestad de la Administración Electoral que puede ser impulsada de oficio, o a instancia de parte mediante denuncia del interesado, con la previa verificación del cumplimiento de los requisitos que debe contener el escrito de denuncia, y solo en caso de encontrar indicios suficientes. Así, en caso que sea iniciada la averiguación, mediante acto de apertura se formará y sustanciará el expediente respectivo. En caso contrario, es decir, de no cumplir la denuncia las condiciones exigidas para su debida tramitación, o de ausencia de indicios suficientes para iniciar la averiguación, se desestimará la denuncia y se ordenará su archivo.



Ahondando más en la concepción de la denuncia, se puede afirmar que esta no es un modo de inicio *per se* del procedimiento de averiguación administrativa, sino que a través de ella el denunciante actúa como colaborador de la Administración, ya que pone en su conocimiento la ocurrencia de un hecho, que, de encontrarse indicios suficientes, puede dar lugar al inicio de la averiguación administrativa.

En este sentido, la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en decisión N° 1899 del 26 de octubre de 2004, con relación a la figura de la denuncia apreció que “(...) sólo determinará el inicio formal del procedimiento cuando el órgano administrativo la valore y considere que los hechos en ella denunciados pueden ser subsumidos en alguno de los supuestos prohibidos por la Ley”.

Sobre el particular, esa misma Sala en decisión N° 1705 del 25 de noviembre de 2009, señaló que:

(...) debe esta Sala reiterar que la denuncia constituye un acto preliminar a través del cual la Administración Pública llega a tener conocimiento de unos hechos, que podrán ser considerados por el órgano competente como suficientes para comenzar el procedimiento sancionatorio respectivo, o bien ser desestimados por no constituir falta alguna o por infundados. De allí, que la “*legitimidad*” de un denunciante no es un presupuesto necesario para que la Administración Pública realice una averiguación sancionatoria, toda vez que, en definitiva, es el órgano competente quien, si lo estima procedente, inicia dicho procedimiento con ocasión a los hechos descritos por quien formula la denuncia. (*Vid.* Sentencia N° 2119 del 31 de octubre de 2000).

En este orden de ideas, visto que de acuerdo a los artículos 66 numeral 5 de la Ley Orgánica del Poder Electoral, 85 y siguientes de la Ley Orgánica de Procesos Electorales, y 224 del Reglamento General es potestad de la Administración Electoral ordenar el inicio de la averiguación administrativa por hechos relacionados con la supuesta infracción de normas relativas a publicidad y propaganda electoral, no podría ser condenada a una obligación de hacer, con fundamento en la violación del derecho constitucional de petición, en virtud de no haber dado una pretendida respuesta al particular sobre el inicio de dicho procedimiento, ya que es necesario que exista obligación legal de actuación, conforme al principio de legalidad.

## X. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

**Artículo 52 C.** Toda persona tiene el derecho de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la Ley. El Estado estará obligado a facilitar el ejercicio de este derecho.

**C. 1961, art. 70**

**CSJ-SPA (239) 21-5-91, Magistrada Ponente: Cecilia Sosa Gómez, RDP N° 46, 1991, pp. 90 y 91.**

*El derecho de asociación deriva de la naturaleza social del hombre, por lo que figurando o no en el ordenamiento positivo, gozan de él todos los habitantes. El ejercicio del derecho de asociación reconoce la más amplia libertad para asociarse, siempre que el objeto a lograr sea lícito, de interés general y sujeto a las regulaciones del derecho positivo.*

La Sala considera que el derecho de asociación es uno de aquellos que resultan de la misma naturaleza social del hombre, de modo que, figurando o no en el ordenamiento positivo, gozan de él todos los habitantes, como ha ocurrido de hecho en muchas sociedades desde antes que fuera consagrado en forma expresa en textos legales.

La facultad de asociarse deriva de la naturaleza social del hombre, para quien es imposible el perfeccionamiento aislado y cuyas cualidades propenden a la interrelación con sus semejantes. En el derecho de asociación se comprenden las facultades de formar o integrar cualquier tipo de asociación; de escoger libremente entre las diversas organizaciones que pudieron existir; de no verse forzado a incorporarse a una determinada; e incluso de no participar en asociación alguna. “Nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación”, dice el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas en 1948.

El ejercicio del derecho de asociación reconoce la más amplia libertad para asociarse, con el objeto de satisfacer un determinado fin que puede ser de lucro, o simplemente de perfeccionamiento moral, intelectual, material o de participación política, siempre que dicho objeto a lograr sea lícito, de interés general y sujeto a las regulaciones del derecho positivo. La Constitución de 1961 consagra a texto expreso este principio propio del ser humano en el artículo 70 del Capítulo Derechos Individuales, del Título III De los Deberes, Derechos y Garantías, al señalar: “Todos tienen el derecho de asociarse con fines lícitos, en conformidad con la ley”.

En virtud de la consagración del derecho general de asociación, la Constitución en forma inequívoca ha protegido específicamente este principio en diversas partes de su texto; así en los derechos sociales en el artículo 72, cuando no sólo garantiza el derecho a asociarse sino que lo protege, al establecer: “El Estado protegerá las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social, y fomentará la organización de cooperativas y demás instituciones destinadas a mejorar la economía popular”.

A su vez, el artículo 91 de la Constitución desarrolla la libertad de asociación en sindicatos de trabajadores y de patronos, sin más limitaciones que las establecidas en la ley, con el objeto de asegurar la mejor realización de sus funciones propias y garantizar los derechos de sus miembros. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, ratificada por Venezuela y Ley de la República consagra la libertad de asociación en su artículo 16: “1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier índole. 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y son la privación del ejercicio del derecho de asociación a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.

Todos los textos señalados reconocen a toda persona el derecho de asociación. En efecto, tanto la Constitución, artículo 70, como la Convención Americana consagran tal derecho, aunque la última enumera los fines para el cumplimiento de los cuales es posible asociarse libremente. Por otra parte, se especifican las restricciones posibles al ejercicio de este derecho, que no es sino el reconocimiento de que no hay impedimento de imposición de restricciones legales.

En este sentido tanto la Constitución, como las obligaciones internacionales de la República contraídas al ratificar la Convención Americana y hacerla parte de un derecho interno por ley (*Gaceta Oficial* N° 31.256 de fecha 14 de junio de 1977) son coincidentes.

**CSJ-SPA (332) 6-8-92, Magistrado Ponente: Luis H. Parías Mata, RDP N° 52, 1992, pp. 95-96.**

Si bien el derecho de asociación, observa la Sala, se encuentra constitucionalmente garantizado en el Texto Magno por el artículo 70, prescribe éste asimismo que ha de ejercerse “en conformidad con la ley”; prescripción enteramente también conforme con el contenido del artículo 72 (inserto en el capítulo de los derechos constitucionales de índole social) y destinado a proteger “las asociaciones, corporaciones, sociedades y comunidades que tengan por objeto el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y de la convivencia social”.

Derecho *individual* de asociación ejercible en conformidad con la ley, y derecho *social* de asociación a ser protegido por el Estado, puede el legislador asegurarlos –y así lo estima y declara la Sala– imponiendo cuotas provenientes de sus propios y naturales asociados, destinadas a garantizar el mantenimiento de la respectiva asociación; sin que ello implique necesariamente que la previsión legal de correctivos disciplinarios para lograr la cancelación de aquellas, se considere pena infamante o discriminatoria de la condición social del abogado. Declaración que la Sala formula dentro del contexto, y sólo a los fines del análisis, de la acción de amparo ejercida.

**CPCA 18-09-96, Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis, RDP N° 67-68, 1996, p. 167.**

Ahora bien, esta Corte observa que, si bien es cierto que la Constitución garantiza la libertad de asociación, también lo es que señala que ello se hará “de conformidad con la ley”. En esta materia la Ley del Deporte prevé que las autoridades deportivas oficiales reconocerán una sola asociación por deporte y por entidad federal, previo cumplimiento de los trámites y condiciones exigidas en la misma ley. En este caso, los accionantes pretenden que la asociación de esta especialidad deportiva que ha debido reconocerse en el Distrito Federal es la por ellos auspiciada, y no la promovida por el accionado IGOR JOSÉ APONTE. No obstante, se observa que los organismos deportivos en este caso, a raíz de la solicitud efectuada por ambos, y luego del correspondiente procedimiento constituido y de los recursos de reconsideración y jerárquico interpuestos por uno y otro interesado, terminaron por reconocer a la asociación auspiciada por IGOR JOSÉ APONTE, en acto del 23 de octubre de 1995. Este acto no ha sido impugnado, aunque los accionantes alegan, de alguna manera, que el mismo adolece de irregularidades, cuando señalan que no podía haber sido dictado, pendiente como estaba el recurso jerárquico impropio ante el Ministerio de la Familia.

**TSJ-SC (781) 25-7-2000, Magistrada Ponente: Moisés A. Troconis Villareal, Caso: Línea Unión San Diego vs. Juzgado Superior Primero del Trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, RDP N° 83, 2000, pp. 168-169.**

*El derecho de asociación comprende tanto el poder de regulación o autonomía estatutaria, como el poder de decisión o autonomía decisoria.*

El principio de autonomía privada, en sus diversas manifestaciones, entre las cuales se encuentra la de la libertad de asociación, se ha difundido universalmente como parte integrante del valor constitucional del libre desenvolvimiento de la persona. Así es reconocido, en general, por el artículo 20 de la Constitución, y, en particular, por el artículo 52 de la misma Constitución, en el cual se reconoce a toda persona el “derecho [fundamental] de asociarse con fines lícitos, de conformidad con la ley”. El derecho de asociación comprende tanto el poder de regulación o autonomía estatutaria, como el poder de decisión o autonomía decisoria.

Ahora bien, en la medida en que las normas constitucionales no sólo rigen, las relaciones de los particulares con el Estado sino, también las de los particulares entre sí, dichas normas tienen una eficacia mediata sobre estas relaciones, corrigiendo así el abuso de la autonomía privada - o autosuficiencia- que sea contraria a los principios del Estado Social.

En tal sentido, el derecho fundamental a la asociación de un grupo (*uti universi*) enfrentado a los derechos individuales de sus asociados, se equilibran y deben ser ponderados a partir del estudio de cada tipo de asociación, tratase de asociaciones monopolísticas, las cuales se caracterizan porque ostentan posiciones de predominio dentro del ámbito social o económico, o de carácter meramente ideológico o recreativo.

En las últimas hay un verdadero núcleo duro de autonomía privada que no admite la intervención del Estado, sino restricciones generales derivadas de normas jurídicas de estricto orden público, salvo que sus fines no sean lícitos; a diferencia de las primeras, en las cuales, de acuerdo con el principio de legalidad, el legislador puede establecer regulaciones y limitaciones sobre

dichas asociaciones y los tribunales pueden revisar tanto sus estatutos, en cuanto a su legalidad y legitimidad democrática, como sus decisiones, en cuanto al respeto del procedimiento debido, la veracidad a objetividad de los hechos determinados y la claridad o racionalidad de las valoraciones realizadas por los cuerpos de decisión de dichas asociaciones.

En relación con las asociaciones de transporte público de personas (como la mencionada Línea Unión San Diego), la Sala observa que las decisiones adoptadas por sus órganos pueden ser revisadas por los tribunales, a los fines de establecer si cumplieron con las normas legales y estatutarias, con el proceso deliberativo democrático, con el proceso disciplinario debido y con los presupuestos de veracidad, objetividad, claridad y racionalidad que deben informar a estas decisiones. Incluso, los tribunales pueden proteger a los afectados por estas normativas y decisiones en sus derechos fundamentales, a través del amparo constitucional.

**TSJ-SC (266) 16-3-2005, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: Impugnación de los artículos 10 y 16 de la Ordenanza sobre Tarifas del Servicio de Aseo Urbano y Domiciliario en el Municipio Libertador del Distrito Federal, RDP N° 101, 2005, pp. 98 ss.**

*El derecho de asociación, que establece el artículo 52 de la Constitución, tiene dos vertientes: una positiva, que permite a los particulares asociarse entre sí, y otra negativa, conforme a la cual los particulares tienen el derecho a no asociarse en contra de su voluntad. El ejercicio de ese derecho constitucional puede encontrar limitaciones en la Ley, respecto de cualquiera de sus dos vertientes.*

3.1 Se solicitó también la nulidad del artículo 10 de la Ordenanza Sobre Tarifas de Aseo Urbano y Domiciliario en el Municipio Libertador del Distrito Federal, porque es, en criterio de la parte actora, atentatorio al derecho de asociación, puesto que la norma impondría una obligación de asociación para el pago conjunto de la tasa por la prestación del servicio de aseo urbano y domiciliario.

Observa esta Sala que el derecho de asociación, que recogió el artículo 52 de la Constitución, tiene dos vertientes. Una positiva, que permite a los particulares asociarse entre sí; otra negativa, conforme a la cual los particulares tienen el derecho a no asociarse en contra de su voluntad. El ejercicio de ese derecho constitucional, como admite la propia norma, puede, sin embargo, encontrar limitaciones en la Ley, respecto de cualquiera de sus dos vertientes. Ello es lo que ocurre en este caso, desde que, efectivamente, estima esta Sala que el artículo 10 de la Ordenanza Sobre Tarifas de Aseo Urbano y Domiciliario en el Municipio Libertador del Distrito Federal obliga a los habitantes de las “unidades de vivienda” en edificios destinados a vivienda y bajo el régimen de propiedad horizontal, a asociarse, sólo en el sentido de que el gasto por la presentación del servicio de aseo urbano y domiciliario podrá ser considerado, a juicio del prestador del servicio, como un gasto común.

Lo anterior, en todo caso, constituye únicamente una restricción legal al derecho de asociación que, en modo alguno, puede entenderse como violación de índole constitucional de ese derecho.

Estima la Sala que no resulta necesariamente contrario a la Constitución, la imposición por la Ley de restricciones al ejercicio de derechos fundamentales, desde que, precisamente, el propio constituyente aceptó la posibilidad de que el Legislador ordene y limite el ejercicio de esos derechos. La violación a la Constitución sólo se producirá cuando la Ley viole el contenido esencial del derecho, esto es, cuando lo desnaturalice o cuando imponga limitaciones desproporcionadas o arbitrarias.

Sobre el alcance del derecho de asociación y, más concretamente, del “ejercicio negativo del derecho a (no) asociarse” en el marco de relaciones jurídico-privadas, como lo son las que se originan a causa de la propiedad horizontal, se pronunció más extensamente esta Sala en sentencia N° 2904 de 20 de noviembre de 2002 (caso *Segunda Anaya Sepúlveda*), en la cual se estableció lo siguiente:

## **“2. Autonomía privada y derecho fundamental a la asociación.**

*La solicitante de amparo constitucional, quien es propietaria de algunos locales comerciales, no participó en la redacción y aprobación de los estatutos de la Asociación Civil en referencia ni, menos, en la elaboración del documento de condominio del Centro San Ignacio.*

*Además, esta persona asumió, ipso iure, la condición de miembro de la Asociación Civil de Comerciantes con la sola compra de un local comercial en dicho Centro Comercial.*

*Nótese que se está en presencia de una asociación privada, la cual, al igual que las sociedades civiles y mercantiles, se constituyen por la libre decisión de una persona o por un acuerdo de voluntades; no se trata, por tanto, de una corporación sectorial, de un sindicato de trabajadores, de una universidad o de un partido político, supuestos en los cuales la voluntad constitutiva, los fines de la organización y la libertad de adscripción al órgano se restringen y el régimen normativo se erige sobre los principios democráticos de la participación e igualdad.*

*En relación con la naturaleza jurídica de ciertas asociaciones con trascendencia pública o social, se replantea actualmente –aunque, en otros términos- la posibilidad de una intervención política más activa de ciertas organizaciones intermedias distintas a los partidos políticos, tales como los Colegios profesionales, las Universidades, las Academias, los Sindicatos, etc. Tal posibilidad o situación era posible durante el antiguo régimen y se superó, en principio, por la Revolución Francesa y el régimen liberal que siguió a la misma y que se rige, fundamentalmente, por la tesis filosófico-política de la democracia de partidos.*

*Aunque hoy se acepta que las sociedades se mueven en masa o colectivamente según sus condiciones ambientales, las estructuras normativas, algunas cualidades propias y ciertas influencias externas, también se acepta que el Estado no impondrá a los ciudadanos una manera particular de relacionarse ni tampoco un deber de relación para un fin específico. La personalidad necesita, por el contrario, un amplio margen de libertad para el desarrollo de la creatividad, para el ensayo de nuevas formas de relación social y para su superación y equiparación con los arquetipos sociales de mayor valor por sus cualidades físicas, morales e intelectuales.*

*Según la doctrina del liberalismo maduro (Welcker) que choca con cualesquiera de las otras tesis estatistas (Hobbes), ético-individualistas (Savigny) o radical-democráticas (Rousseau), las asociaciones y corporaciones son esencialmente públicas –sociales y culturales- pero también libres frente al Estado. Los más realistas, con Gierke, sostienen, además, que las corporaciones no surgen ni de un dictado estatal ni de un contrato privado sino de un acto constitutivo de naturaleza social-jurídica; de suerte que la autonomía corporativa no es autonomía privada –negocial- y las corporaciones no tienen representantes sino órganos (Cfr. Coderch, Pablo Salvador, Von Munich, Ingo y Ferrer I Riba, Josep, “Asociaciones, derechos fundamentales y autonomía privada”, Cuadernos Civitas, Madrid, 1997, pp. 13 y ss.).*

*En el marco de este contexto liberal y socialista, lo más próximo al principio fundamental del libre desenvolvimiento y desarrollo de la personalidad, además de lo más razonable, es que ninguna persona compraría un local comercial o de oficinas en ese Centro Comercial San Ignacio, si el documento de condominio del mismo fuera contrario a la garantía institucional y esencia misma del derecho a la asociación como fenómeno social. (...)*

*El derecho a la propiedad no priva sobre el de asociación –sino que ambos derechos tienen que ser ponderados en el caso concreto-, al extremo de que la peticionante de amparo constitucional no puede imponerse sobre los demás copropietarios del Centro San Ignacio y sobre los demás miembros de la Asociación Civil de Comerciantes porque, sencillamente, la misma es una persona libre que goza del derecho de propiedad y reside en una sociedad democrática.*

*Salvo que la referida Asociación Civil de Comerciantes tuviera entre sus fines la comisión de actos ilícitos -lo cual no ocurre en el presente caso-, las personas que se encargan de la redacción y aprobación del documento de condominio y de los estatutos de la Asociación Civil, así como los propietarios de dicho Centro Comercial, tienen, en general, la más amplia autonomía de voluntad para la organización y regulación de dicho condominio y de la asociación civil de comerciantes. Si el legislador estableciera lo contrario en una ley, dicha ley sería contraria, igualmente, a la garantía institucional que reviste este derecho fundamental a la asociación.*

*Con la excepción de algunos casos que no vale la pena imaginar, la arbitrariedad no emerge, precisamente, entre las asociaciones privadas, puesto que sus miembros se relacionan entre sí de acuerdo con valores sociales ampliamente conocidos como la libre elección y la buena fe”.*

El análisis del artículo 10 que se impugnó lleva a la conclusión de que la limitación legal al derecho de asociación no viola el contenido esencial del derecho de asociación, por un lado, porque sólo se exige esa asociación para el pago de la tasa que establece la Ordenanza Sobre Tarifas de Aseo Urbano y Domiciliario en el Municipio Libertador del Distrito Federal y, por el otro, por cuanto tal asociación sólo opera frente a quien presta ese servicio, para el cobro de esa tasa, lo cual deja a salvo la posibilidad de que los habitantes, de las que se denominan “unidades de vivienda”, dispongan mecanismos de distribución interna del pago total que se efectúe por aquella tasa, la cual se cataloga como gasto común en la Ordenanza- a través de los mecanismos que rigen la propiedad horizontal.

Además, tampoco estima esta Sala que la restricción que se deriva del artículo 10 sea desproporcionada o arbitraria; por el contrario, entiende que el artículo en cuestión establece un mecanismo que permite el incremento de la eficacia en el cobro del servicio de aseo urbano y domiciliario, mecanismo que, como se vio, no impide a los habitantes de las “unidades de vivienda” la distribución interna del gasto común en la forma que estimen conveniente. Por lo tanto, se desestima la denuncia de nulidad que se planteó respecto del artículo 10 de la Ordenanza. Así se decide.

## **XI. EL DERECHO A LA LIBRE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO**

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

### **C. 1961, art. 66**

#### **1. Derecho a expresar el pensamiento, derecho a informar y sus limitaciones**

**CPCA 29-08-90, Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León, RDP N° 44, 1990, pp. 107-108.**

*No se considera violada la libertad de expresión, cuando se la limita en aras de preservar el derecho de los terceros y el interés colectivo en los términos que la Ley señala.*

Los accionantes aprecian en el acto impugnado, la violación del principio contenido en el artículo 66 de la Constitución, conforme al cual todos tienen el derecho de expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello de cualquier medio de difusión.

Pero esta garantía de libre expresión debe encontrar su límite en el derecho de los terceros y en el orden público que debe ser preservado por encima de los derechos individuales. El irrespeto al poder Judicial equivale a un desconocimiento individual de las institucionales fundamentales que nuestra máxima Ley ha instaurado como garantía de un orden social, de una seguridad colectiva de una tranquilidad ciudadana. Por ello, el artículo 4 de la Ley orgánica del poder Judicial define la función de este poder no solo como la de resolver controversias sino, también, la de ejercer atribuciones correccionales y disciplinarias. De la misma forma, se evita el perjuicio a los terceros, limitándose la libertad de expresión en el Código Penal, cuando el ejercicio de tal libertad se transforma en difamación o en injuria.

La propia Constitución admite tales límites cuando en el mismo texto que se dice transgredido señala que pueden existir expresiones que constituyan delito, y que las mismas deben ser penadas.

En conclusión, no se considera violada la libertad de expresión, cuando se la limita en aras de preservar el derecho de los terceros y el interés colectivo en los términos que la Ley señala; por lo cual esta Corte niega el alegato de infracción constitucional analizado. Así se declara.

**CSJ-SPA (396) 01-08-91, Magistrado Ponente: Luis H. Farias Mata, Caso: RCTV vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones), RDP N° 47, 1991, pp. 88 y ss.**

En cuanto a la potestad para suspender un número de un programa, es necesario –antes de determinar si fue ejercida debidamente– estudiarla en el marco global del régimen jurídico al que está sometida la televisión venezolana.

El artículo 66 de la Constitución dispone:

“Todos tienen el derecho de expresar su pensamiento de viva voz o por escrito y de hacer uso para ello *de cualquier medio de difusión*, sin que pueda establecerse *censura previa*; pero quedan sujetos a pena, de conformidad con la ley, las expresiones que constituyen delito.

No se permite el anonimato. Tampoco se permitirá la propaganda de guerra, *la que ofenda la moral pública* ni la que tenga por objeto provocar la desobediencia de las leyes, sin que por esto pueda coartarse el análisis o la crítica de los preceptos legales”. (Subrayados de la presente decisión).

La norma transcrita establece los principios rectores del ordenamiento de los medios de difusión del *pensamiento*. Nótese que el criterio general es el de la libertad. Pero la libertad de expresión puede existir en diversos sistemas y, concretamente, aunque nadie admitiría que un Estado en el que exista un monopolio de las imprentas en cabeza de la Administración pueda llamarse libre, nótese en cambio que, en cuanto a los medios de radiodifusión, instrumentos poderosísimos de influjo en la opinión pública y cuyo mensaje llega al público aun sin proponerse oírlo, sí resulta admisible en un Estado democrático que puedan establecerse monopolios estatales, precisamente para custodiar la libertad del pensamiento –siempre, desde luego, celosamente vigilada por los jueces– y, también, para resguardar al pueblo de unas formas de expresión que, con demasiada frecuencia, más que ideas, transmiten imágenes reñidas con la moral colectiva.

Por otra parte, la libertad de expresión, como todo derecho civil, *es limitada*: aunque, conforme a nuestra normativa, no puede estar sometida a *censura previa*, sin embargo, sí puede quedar sometida a *censura posterior*, conforme al principio general de que: “Todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social”. (Artículo 43 de la Constitución). Cabe, así, la orden de retirar de la circulación un libro injurioso, aunque no puedan revisarse, *antes* de que salga a la circulación el primer ejemplar, ni las pruebas de imprenta. También puede ser suspendida la emisión de un programa en un medio de radiodifusión, si ha resultado contrario a la moral pública, por ejemplo. Es asimismo legalmente concebible que los autores de libros o programas resulten

penados, conforme –también, por ejemplo– a los artículos 382, 383, 444, 447, 455 del Código Penal. Por último, algunas expresiones no pueden ser difundidas: las aun ofendan la moral pública, entre otras.

Todos estos principios, conforme a los artículos 136, numerales 22 y 24, en consecuencia, con el 139, ambos de la Constitución, enmarcados en el ámbito concreto de las telecomunicaciones, corresponden a la reserva legal: sólo la ley –y las normas sublegales *conformes* con ella– puede regular el ejercicio de la libertad, dentro de los postulados fijados por la Carta Magna.

De acuerdo con las disposiciones constitucionales expuestas, aunque antes de 1961, el Congreso dictó la Ley de Telecomunicaciones, por la que se reservó al Estado –en virtud de razones de interés nacional, como lo exige el artículo 97 de la Ley Fundamental– la explotación de todo sistema de telecomunicación, y se estableció que, sin embargo, podría el Ejecutivo Nacional otorgar permisos y concesiones a particulares. El artículo 3 de esta ley contiene un principio general que ha sido luego desarrollado en normas reglamentarias. Tal es: “El Ejecutivo Federal podrá, cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación o cuando así lo exigieren el orden público, la seguridad individual, las leyes o las buenas costumbres, revocar las autorizaciones concedidas para el establecimiento de los servicios a que se refiere el artículo 1° de la presente Ley y suspender o impedir la transmisión de comunicaciones y la circulación de mensajes a que se contrae este mismo artículo”.

Y esa norma legal ha sido desarrollada en instrumentos sublegales, entre los que destaca el Reglamento de Radiocomunicaciones. Ciertamente, esta normativa sí es aplicable de modo directo y no sólo análogo a la televisión, pues lo preñé expresamente en sus artículos 3, 5, 6, por ejemplo; y porque en sentido técnico –y tal como lo afirma el Procurador General de la República– la palabra “radiodifusión” abarca a la televisión. También, y por las mismas razones, forman parte del marco normativo aplicable, las Resoluciones 3.178 del 4 de noviembre de 1972 y 1.029 del 17 de diciembre de 1982.

Pero a tales previsiones se añaden otras, contenidas en diversas leyes, tales como la del artículo 11 de la Ley Orgánica de Educación: “...Se prohíbe la publicación y divulgación de impresos u otras formas de comunicación social que produzcan terror en los niños, inciten al odio, a la agresividad, la indisciplina, deformen el lenguaje y atenten contra los sanos valores del pueblo venezolano, la moral y las buenas costumbres...”. Y también: “Los medios de comunicación social son instrumentos esenciales para el desarrollo del proceso educativo... Los particulares que dirijan o administren estaciones de radiodifusión sonora o audiovisual están obligados a prestar su cooperación a la tarea educativa y ajustar su programación para el logro de los fines y objetivos consagrados en la presente ley...”.

De lo anterior se desprende, como ya dejó sentado la Sala, que “se trata (la actividad de radiocomunicaciones)... de un servicio público y... de una concesión de este servicio (la actividad de la empresa recurrente en el caso al que puso fin el fallo transcrito), en el cual, la Administración mantiene, en defensa del interés público, el control, dirección y vigilancia de la concesión; y que la concesionaria acepta al solicitar tal concesión” (sentencia del 11-12-90, caso: *C.A. Radio Caracas Televisión*). Lo cual implica, a su vez que el régimen jurídico de las empresas de televisión se inscribe en el de los contratos administrativos, razón por la cual, puede ser rescindido unilateralmente el contrato en cualquier momento, siempre que así lo exija el interés público, debiendo quedar –sin embargo– intacta la ecuación financiera del contrato. Es decir, existen fundamentalmente tres intereses en juego, en estos contratos: el del servicio público (instrucción y sano esparcimiento del público), la libertad de expresión y la ecuación económica. Sólo el último es un asunto que atañe nada más a la Administración y a la empresa televisiva: los dos primeros afectan, como es obvio, al público –cuyo interés es sentido por la Administración– y a quienes deban tener acceso a la expresión de su pensamiento a través de los medios de radiodifusión. Observación que tiene una importante incidencia en las potestades públicas sobre estos medios, como se verá de seguidas.

En efecto: las potestades que corresponden a la Administración en cuanto al control sobre la televisión son competencia, concretamente, del Ministerio de Transporte Comunicaciones, conforme al artículo 33, numeral 12, de la Ley Orgánica de la Administración Central. Y llevan



implícito, dejando siempre a salvo el equilibrio financiero: la posibilidad de rescisión de los contratos, su suspensión definitiva o temporal de programas o números, la ordenación del horario de programación (Resolución 1.029), etc., sin indemnización por daños y perjuicios en caso de que aparezcan como consecuencia legalmente prevista de una infracción o que derive de un incumplimiento de las obligaciones contractuales; o con indemnización de daños y perjuicios en otro caso, siempre con vistas al interés público y dejando a salvo la libertad de expresión y otras garantías. Estos dos últimos conceptos pueden dar lugar a la desviación de poder –por infracción de la igualdad ante las cargas públicas; o por una indebida injerencia en el derecho de asociación (artículo 72 de la Constitución), como ocurriría si no se permitiera a una empresa televisiva actuar conforme a su ideario, si lo tuviera y fuera ajustado a Derecho–, o a otro motivo de nulidad.

**CSJ-SPA (157) 26-03-93, Magistrado Ponente: Luis H. Farías Mata, Caso: RCTV vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones), RDP N° 53-54, 1993, pp. 157-158.**

Si bien la libertad de expresión constituye un derecho fundamental del Estado democrático, puede observarse sin embargo que, como la mayoría de ellos, no es un derecho absoluto ni exento de limitaciones o restricciones. Por el contrario, tal como lo dispone el propio artículo transcrito, existen determinadas expresiones que de conformidad con la ley pueden constituir delito y quedar por tanto sujetas a pena o sanciones.

Estas limitaciones a la libertad de expresión se demuestran, ano más patentemente, en las reglas que regulan el funcionamiento de los medios de comunicación masivos –como la televisión– ya que, como instrumentos poderosísimos de influjo en la opinión pública y cuyo mensaje llega al administrado ano sin proponerse oírlo, ejercen una gran influencia sobre la colectividad, condicionando en gran medida el comportamiento de ésta. Así, no sólo es perfectamente admisible, sino además conveniente y necesario para garantizar la propia libertad de pensamiento, la existencia de determinados cuerpos legales que, en resguardo del orden y de las buenas costumbres, contemplen determinadas limitaciones o restricciones. Tal es el caso de la Ley de Telecomunicaciones, del Reglamento sobre Transmisiones de Televisión y del Reglamento de Radiocomunicaciones, entre otros.

De manera que esta Sala no encuentra presunción, –al menos en esta etapa cautelar del proceso– de que el acto administrativo impugnado en ilegalidad y accionado en amparo, haya lesionado el derecho a la libertad de expresión consagrado en la Carta Magna, ya que para obtenerla tendría que subsumir la denuncia dentro de la normativa de los cuerpos legales y sublegales que sirvieron de fundamento al Ministro de Transporte y Comunicaciones para dictar el referido acto; y semejante operación jurisdiccional, tal como ha sido reiterado por la jurisprudencia, implica un necesario conocimiento del fondo del asunto, imposible para el juzgador de realizar en esta etapa cautelar. Así se declara.

En lo referente a la supuesta censura previa impuesta al programa Radio Rochela, observa la Sala que, al contrario de lo que afirman los accionantes, del texto del acto administrativo impugnado se desprende claramente que la sanción de suspender el pautado para ser transmitido hoy lunes 26 de abril de 1993, no obedece a su contenido específico, ya que, como lo reconocen los mismos impugnantes, dicho programa ni siquiera ha sido escrito y producido. Obedece la sanción, según expresión del propio acto recurrido y accionado, a que “*se han observado* infracciones –indudablemente en el pasado, es decir, en los programas anteriores, acota y subraya la Corte– al Reglamento sobre Transmisiones de Televisión, consistentes en licencias de lenguaje con explícita connotación sexual, utilizando frases de doble sentido que remiten a expresiones obscenas, en horario no permitido”.

En su consecuencia, resulta evidente para la Sala que no se ha producido la censura previa denunciada por los actores, sino la imposición de una sanción posterior, considerada conforme a derecho por el Ministro de Transporte y Comunicaciones, según su decir; pero, en todo caso, derivada de programas transmitidos con anterioridad. Se desecha, por tanto, el mencionado alegato de la accionante, y así es declarado expresamente por la Sala.

**CPCA 14-09-95, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: Sociedad Mercantil JHC Publicidad vs. República (Ministerio de Transporte y Comunicaciones INDM), RDP N° 63-64, 1995, p. 170.**

*La garantía constitucional de “libertad de expresión” se encuentra limitada por los derechos de los demás y el orden público y social (art. 43 Constitución).*

Finalmente, respecto a la presunta violación a la garantía de libertad de expresión, debe advertir la Corte que dicha garantía se encuentra limitada por los derechos de los demás y el orden público y social, según lo prevé el artículo 43 de la Ley Fundamental.

Justamente por ello, el Estado debe ejercer una fiscalización sobre las telecomunicaciones, de manera que las mismas no atenten contra el orden público y las buenas costumbres. Evidentemente, esta fiscalización ha de hacerse con prudencia y justicia, ejerciéndose tal facultad con sujeción a los límites que a los actos discrecionales fija el artículo 12 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, para evitar la arbitrariedad.

**TSJ-SPA (1155) 18-5-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Tulio A. Alvarez y otros vs. Gobernación del Estado Apure, RDP N° 82, 2000, pp. 291-292.**

*Nuestra vigente Constitución (arts. 57 y 58) ha reconocido la libertad de expresión y de información como derechos fundamentales del más alto rango; pero también ha reconocido de forma explícita la existencia de límites, negando el carácter absoluto o ilimitado de aquellos derechos fundamentales.*

De los límites a la libertad de prensa, los derechos de expresión y de información previstos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y del equilibrio de tales derechos frente a otros derechos de la personalidad. Nadie duda hoy que las libertades de expresión y de información constituyen un elemento esencial configurador del Estado democrático. Nuestra vigente Constitución ha sido sensible a esa realidad del mundo contemporáneo y ha plasmado – según se observa en los artículos 57 y 58 de dicho texto constitucional- esas libertades como derechos fundamentales del más alto rango. Del mismo modo, resulta unánime el reconocimiento de la existencia de límites a la libertad de expresión y de información, límites que también nuestra norma suprema ha reconocido de forma explícita, negando el carácter absoluto o ilimitado de aquellos derechos fundamentales.

Es justamente en esta trascendental perspectiva para los regímenes políticos democráticos de hoy, la de los límites constitucionales a la libertad de expresión y de información a través de la prensa, donde se asegura la plena operatividad de aquel derecho fundamental, en cuyo libre ejercicio encuentra el Estado democrático una de sus bases esenciales, prestando con ello como manifiesta el profesor SOLE TURA, “un gran servicio al derecho con mayúscula y a la democracia como sistema de libertades”. No obstante, la libertad de prensa y opinión, así como la libertad de conciencia, encuentran en la Carta Magna límites importantes que este órgano jurisdiccional procede a continuación a desarrollar.

En nuestra realidad actual la información no sólo queda configurada como un derecho fundamental del ciudadano según su reconocimiento y garantía por la suprema norma jurídica, sino que junto a este aspecto subjetivo no puede ignorarse su valor objetivo, en el sentido del indudable interés de la sociedad en la libertad de información, de la sociedad como receptora de una información libre y veraz.

Esta perspectiva objetiva del derecho a la información va a suponer un elemento decisivo a la hora de la resolución del conflicto jurídico que cotidianamente se produce entre libertad de prensa y derechos de la personalidad –derechos al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la vida privada, a la confidencialidad y a la reputación- bienes jurídicos que son reconocidos constitucionalmente por igual.

La continua interrelación entre los enunciados derechos fundamentales debe manifestarse en una constante búsqueda del equilibrio en el ejercicio de tales derechos constitucionales, cuando resultan contrapuestas a saber “libertad de prensa y de expresión” y “derechos de la personalidad”. Para el hallazgo de ese punto de equilibrio en la colisión de intereses tutelados jurídicamente en el conflicto de derechos constitucionales, el profesor CARRILLO, parte de la consideración –según afirmación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español- del carácter no absoluto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. El autor antes referido, se cuestiona si la referencia constitucional específica al honor, intimidad, propia imagen, vida privada, confidencialidad y reputación como límites a la libertad de expresión y de información implica una superior protección de aquellos derechos de la personalidad frente a los demás derechos fundamentales.

En criterio de esta Sala, el rechazo de esta interrogante se basa en que esta eventual superior tutela queda anulada por la propia autolimitación que afecta a todo derecho respecto de los otros reconocidos constitucionalmente y, de manera esencial, porque el respeto al honor, a la intimidad y a la propia imagen aparezcan no tanto como un límite externo a la libertad de prensa, sino, más bien, como un elemento constitutivo de la misma. Ello, significa que la información veraz a que se refiere el artículo 58 de la Carta Magna, debe tener como uno de sus objetivos el reto a aquellos bienes jurídicos.

Y respecto al derecho a la información y la libertad de prensa y de opinión -que es el otro polo del conflicto jurídico-constitucional- prima su configuración como una exigencia objetiva en el “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 y la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

Es decir, la dimensión institucional de la libertad de prensa, de opinión y de la información, sobre su caracterización subjetiva como derechos del ciudadano, conllevan a esta Sala a la resolución -en el presente caso y sin que ello implique una jerarquización de unos derechos constitucionales sobre otros- de adoptar una posición preferente en la tutela de los derechos colectivos de la libertad de prensa y de información respecto de los derechos de la personalidad, dada la ponderación mental de los intereses que efectúa esta Juzgadora, por cuanto en su criterio, la interpretación judicial debe tener muy en cuenta la función social de la libertad de prensa, su carácter institucional como elemento esencial del sistema democrático, por cuanto las libertades fundamentales a expresar las ideas y a difundir las informaciones por cualquier medio de comunicación son en verdad libertades básicas en la sociedad democrática, y sirven, en especial, como destacó una jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica, siguiendo de cerca el pensamiento de Alexander Meiklejohn, “para la formación de la opinión pública libre, para el enriquecimiento del debate público que no es, simplemente, posible si no se sostiene sobre bases suficientemente informadas”.

**TSJ-SC (1942) 15-7-2003, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Impugnación de varios artículos del Código Penal, RDP N° 93-94/95-96, 2003, pp.164 y ss.**

*El artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos colide en cierta forma con el artículo 57 constitucional. Este prohíbe la censura a las expresiones que se difundirán por los medios de comunicación o difusión, lo que es coincidente con la letra del artículo 13.2 comentado, pero el artículo 57 constitucional no permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa, sin diferenciar, al no prohibirla, en qué oportunidad se impedirá su difusión.*

La “libertad de expresión” consiste en el derecho que tiene toda persona de expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y hacer uso de cualquier medio de comunicación o difusión para ello

(artículo 57 constitucional). Este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, por lo que íntimamente unida a la libertad de expresión se encuentra la libertad de información que consagra el artículo 58 constitucional.

Se trata de un derecho constitucional que no es absoluto, ya que, según la propia norma, quien lo ejerce, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, y de allí que las Constituciones, por lo general, reconozcan la inmunidad parlamentaria, tal como lo hace la vigente en el artículo 200, para eximir de responsabilidad la libertad de expresión de los diputados o miembros de parlamentos.

Se trata de la responsabilidad proveniente de la ley que así restringe, por mandato del propio artículo 57 constitucional, el derecho -en principio ilimitado- que tienen las personas de expresar libremente sus pensamientos, ideas u opiniones. Por lo tanto, las normas que establezcan responsabilidades por lo expresado son normas que se adaptan a la Constitución y cumplen con ella.

Esta última, en su artículo 57, prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa, por lo que la expresión de ideas, pensamientos, conceptos, etc., que promuevan la guerra (interna o externa), los mensajes discriminatorios que persigan excluir o fomentar el odio entre las personas por razones de raza, sexo, credo o condición social (artículo 21.1 constitucional), así como los que promuevan la intolerancia religiosa, no gozan de la protección constitucional y pueden, al estar legalmente prohibidos, perseguirse y reprimirse. En igual situación se encuentran los mensajes y exposiciones que colidan con otros derechos y principios constitucionales, correspondiendo a esta Sala determinar cuál es la norma aplicable en casos antinómicos.

La Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, establece otros límites a la libertad de expresión o de pensamiento, contemplando responsabilidades ulteriores a la expresión que están expresamente fijadas en la ley (artículo 13.2). Tal advertencia la realiza la norma, ya que ella prohíbe la censura previa, como forma para impedir la expresión del pensamiento, y de allí que establezca la responsabilidad por lo que se va a expresar, utilizando cualquier medio de comunicación; responsabilidad que nace con motivo de lo expresado.

El citado artículo 13.2, a su vez señala para los países suscriptores del Convenio, cuáles materias generarán las responsabilidades ulteriores de quienes expresan opiniones o ideas y las informen, y ellas son:

1. Los que afecten el respeto o a la reputación de los demás;
2. Los que afecten la seguridad nacional;
3. Los que atenten contra el orden público;
4. Los que perjudiquen la salud;
5. Los que ataquen la moral pública;
6. La propaganda de guerra; y,
7. La apología del odio nacional, racial o religioso, que constituyan incitaciones a la violencia o a cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas.

En consecuencia, los países signatarios de la Convención pueden legislar en esas siete áreas, para exigir responsabilidad a posteriori de su comunicación a lo expresado por las personas.

A juicio de esta Sala, el artículo 13.2 colide en cierta forma con el artículo 57 constitucional. Este prohíbe la censura a las expresiones que se difundirán por los medios de comunicación o difusión, lo que es coincidente con la letra del artículo 13.2 comentado, pero el artículo 57 constitucional no permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa, sin diferenciar, al no prohibirla, en qué oportunidad se impedirá su difusión. Como el artículo 58 constitucional se refiere a la comunicación de la expresión e información “*sin censura, de acuerdo a los principios de esta Constitución*”, la Sala

interpreta que en materia comunicacional y por aplicación de otros principios constitucionales, la ley puede impedir la difusión de informaciones que dejen sin contenidos otras normas constitucionales o los principios que rigen la Carta Fundamental.

A juicio de la Sala, ello puede tener lugar aun antes de que los medios de comunicación lo hagan conocer, ya que, de no ser así, el efecto nocivo, que reconoce la norma constitucional y que trata de impedir, tendría lugar irremisiblemente.

La Sala anota, que las ideas o pensamientos que el artículo 57 de nuestra Carta Fundamental prohíbe (propaganda de guerra, mensajes discriminatorios o los que promuevan la intolerancia religiosa), colocados en la norma después de la declaratoria de que la comunicación y difusión de las ideas, pensamientos y opiniones, no pueden ser sometidos a censura previa, constituyen restricciones a dicho derecho, ya que luego de establecerse el principio, la norma establece que no se *permitirá* ni el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Para que no se permitan tales expresiones, la ley puede crear censura previa a su difusión o comunicación, siempre que actos jurisdiccionales la ordenen. Sin embargo, las prohibiciones del artículo 57 constitucional son en parte distintas de aquellas que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla, las cuales nunca pueden ser objeto de censura anterior a su difusión o comunicación, pero que sí generan responsabilidades (de acuerdo con lo que establece la ley) a quien las exprese en cualquier forma. Apunta la Sala que son en parte distintas, ya que hay supuestos contemplados en ambas normas, las cuales, al ser diferentes, otorgan efectos distintos a los supuestos coincidentes.

Resultan de aplicación preferente, ya que garantizan mayor protección a los derechos humanos de la colectividad, las prohibiciones, y los efectos que ellas producen, contempladas en el artículo 57 constitucional, sobre las que, a su vez, establece el artículo 13.2 del “Pacto de San José”, por lo que la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa, además de la responsabilidad personal de quienes los emitan, podrán ser censurados previamente si la Ley lo señala.

El artículo 13.2 aludido, consideró a la propaganda de guerra y a los mensajes discriminatorios o promotores de la intolerancia religiosa, sólo como generadores de responsabilidad, pero no sujetos a censura previa. La Sala considera, que los bienes jurídicos tutelados por la Constitución favorecen más a los derechos humanos colectivos y, por ello, el artículo 57 constitucional es de aplicación preferente al ser desarrollado por la ley.

Lo importante del artículo 13.2 de la Convención, es que sólo en las materias allí contempladas es que nace responsabilidad (civil, penal, etc.) para quien se expresa, resultando contrarias a la Convención y a su naturaleza constitucional, las normas que fuera de esas materias establezcan responsabilidades. De allí que, para decidir sobre las nulidades planteadas, la Sala previamente debe determinar cuál es el alcance del artículo 13.2, así como el de los impedimentos contemplados en el artículo 57 constitucional, para después comparar las normas impugnadas con dichos artículos a fin de establecer si coliden o no con la Constitución y la Convención.

A ese fin la Sala procede a analizar:

En primer lugar, la libertad de expresión debe respetar el derecho de los demás. En un sentido amplio, ninguna persona natural o jurídica puede ser dañada en forma arbitraria por la expresión de otro; es decir, los daños que éste cause se pueden subsumir en el artículo 1185 del Código Civil, o en cualquier otro que precave a las personas de daños de cualquier clase, como los que pueden surgir -por ejemplo- de la competencia desleal producida comunicacionalmente o en otra forma.

En un sentido estricto y debido a la redacción respecto a los derechos o a la reputación de los demás, podría interpretarse que las responsabilidades de quien se expresare sólo tienen lugar cuando atentan contra la reputación de las personas naturales, que es a quienes se aplica la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 2), tal como lo estableció el Informe N° 47/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 16 de octubre de 1997, en el caso

de: Tabacalera Boquerón S.A. Paraguay. Esto no significa que las personas jurídicas, en otro ámbito como el mercantil, no puedan ser objeto de daños en la “*reputación mercantil*” como producto del hecho ilícito proveniente de la libertad de expresión.

Pero existiendo el derecho a la integridad personal (que corresponde a las personas naturales) que involucra la integridad psíquica y moral, la protección a la reputación se refiere a la lesión de esa integridad psíquica y moral, lo que se ve apuntado por el artículo 10 de la ya mencionada Convención Americana que protege la honra, reputación y la dignidad, y otorga el derecho de ser protegido contra injerencias y ataques a la vida privada, al domicilio, a la correspondencia, a la honra y reputación.

Dentro de esta interpretación restringida, las normas que tipifican los delitos de difamación e injuria contra las personas, lo que involucraría la responsabilidad por la imputación pública prevenida en el artículo 290 del Código Orgánico Procesal Penal, no violan la Constitución, incurriendo, quien se exprese, en responsabilidad penal, sin que pueda considerarse que el artículo 13 de la Convención, en general, proteja a quien con su conducta infrinja las normas protectoras de la reputación de los demás.

En segundo lugar, la protección a la seguridad nacional o seguridad de la nación se encuentra conceptualizada tanto en la Constitución vigente, en el Título destinado a la Seguridad de la Nación, como en la Ley Orgánica de Seguridad y Defensa. Conforme a ambas leyes, la seguridad se fundamenta en el desarrollo integral de la Nación, siendo la defensa una responsabilidad de los venezolanos y venezolanas, personas naturales o jurídicas, que se encuentren en el espacio geográfico nacional.

La defensa integral de la Nación, conformada por las estrategias y planes de seguridad exterior e interior, y la ejecución de operaciones a esos fines; la soberanía y la integridad del espacio geográfico (artículos 323 y 325 constitucionales), lo que incluye la atención de las fronteras, son aspectos de la seguridad de la nación, conforme al artículo 326 constitucional. La seguridad de la Nación se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil para dar cumplimiento a los principios de independencia, democracia, seguridad, paz, libertad, justicia, solidaridad, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas, sobre las bases de un desarrollo sustentable y productivo de plena cobertura para la comunidad nacional. Este principio de corresponsabilidad se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar.

En consecuencia, lo que debilite, atente o enerve los fundamentos de la seguridad nacional, conforme al artículo 13.2 aludido, puede generar responsabilidad, si es que las acciones en ese sentido provienen del ejercicio de la libertad de expresión. Toda expresión que busque debilitar a las Fuerzas Armadas y a los órganos de seguridad ciudadana, como elementos de la seguridad de la nación, pueden igualmente producir responsabilidades legales.

En tercer lugar, las expresiones que atenten contra el orden público también pueden generar responsabilidad de quien las emite, responsabilidad que puede ser civil, penal, administrativa, disciplinaria, etc. A juicio de esta Sala, el orden público es una noción ligada a evitar el caos social. La Sala lo ha definido como el “...*Conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos...*” (tomado del *Diccionario Jurídico Venezolano D & F*, p. 57, señalado en la STC N° 77 del 9 de marzo de 2000, Caso: *José Alberto Zamora Quevedo*).

En cuarto lugar, la protección de la salud, física o mental permite exigir responsabilidades a quien, abusando de la libertad de expresión, incite al consumo de sustancias de cualquier clase que dañen la salud, o que debilite o enerve, campañas sanitarias o que atente contra la salud mental de la población o de sectores de ella y hasta de particulares, generando histeria, odio, depresiones, sentimientos de intolerancia, adicciones y otros sentimientos afines. Por último, la libertad de expresión utilizada para disminuir la moral pública también puede generar responsabilidad de quien la expresa.

Se trata de efectos *a posteriori* a la comunicación, los cuales deben estar señalados por las leyes debido a las responsabilidades que de ellas emanan, distinto a los límites *a priori* que evitan que las ideas o conceptos, se difundan, siempre que se considere que se está ante propaganda de guerra, incitación a la intolerancia religiosa, o ante mensajes discriminatorios. Conforme al artículo 253 Constitucional, corresponderá a los órganos jurisdiccionales establecer las responsabilidades.

Establecido lo anterior, la Sala debe puntualizar que las leyes que exijan las responsabilidades provenientes del uso abusivo de la libertad de expresión, en las áreas permitidas por la Constitución y los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, deben adaptarse a los principios que informan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contenidos en el Título de los Principios Fundamentales de la vigente Constitución, en particular, el artículo 2 constitucional, el cual es del tenor siguiente:

“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”.

Dentro de un Estado Democrático, entre cuyos valores se encuentra la libertad, la ética y el pluralismo político, el hecho político debe tenerse en cuenta al medir el acto abusivo del derecho a la libre expresión, ya que, de no ser así, quienes intervienen en la lucha política se convertirán en unos eunucos, ya que no podrían exponer a sus seguidores, o a quienes pretendan los acompañen, sus ideas y fines.

Una interpretación literal de las leyes que *a priori* o *a posteriori* inciden sobre la libertad de expresión, devendría en un obstáculo para el pluralismo político y para la confrontación de ideas que debe caracterizar un sistema democrático; ideas y conceptos que muchas veces emergen de hechos -supuestos o reales- con los cuales se consustancia el mensaje.

Esta realidad, que surge del artículo 2 constitucional, flexibiliza la interpretación que ha de darse a muchas normas que señalan responsabilidades provenientes de la libertad de expresión y que, por aplicación constitucional, el juez debe ponderar antes de aplicarlas. Pero la Sala acota que la flexibilización funciona con quienes forman parte de partidos o movimientos políticos que, de una u otra forma, intervienen en los comicios que se celebran nacional o localmente, mas no con respecto a difamadores de oficio, o de cualquier otra índole.

Dentro del ámbito político, el juzgamiento de las conductas debe hacerse adecuándolos, no sólo a los principios constitucionales, sino a las prácticas, usos, costumbres y convenciones del correspondiente régimen político, como lo apunta el Presidente del Tribunal Constitucional de la República Española, Manuel Jiménez de Parga, en artículo publicado en el Diario ABC de Madrid el 3 de octubre de 2000, titulado “El Derecho Político no es el Derecho Penal”. La democracia no sólo es un sistema político, sino una forma de convivencia, y en la interpretación de las normas sobre responsabilidad, originada por el uso abusivo de la libertad de expresión, el juez tiene que calificar el abuso, la imprudencia, la intención y si tal abuso proviene de quienes ejercen la política. Debe igualmente valorar si lo expuesto efectivamente atenta contra la convivencia y con la realidad, ya que el funcionamiento verdadero de las instituciones, muy lejanas a veces al deber ser legal, puede generar duros ataques que comprueban la discrepancia entre lo que la Constitución y las leyes prescriben y lo que en la realmente ocurre.

Se trata de la denuncia concreta de la divergencia entre el texto legal y la conducta de los miembros de los poderes, la cual puede tener visos efectistas para hacerlas más conocidas o impactante, y ello no debe generar responsabilidades para quien opine con base en hechos que resalta, a menos que sean totalmente falsos. Se trata de una situación con cierta semejanza a la prevista en el artículo 449 del Código Penal.

Esta expresión es diferente a la vejatoria, a la referida a generalidades y lugares comunes que sólo buscan -por reiteradas- el desprestigio de instituciones o personalidades, la quebrar del patrimonio moral de las personas. La particularidad que reconoce la Sala a la expresión política,

como función pluralista y democrática, no la tienen -ni la pueden tener- quienes no hacen política y simplemente ofenden, desprestigian, difaman o mienten, en atención a sus intereses particulares y concretos, quienes más bien irrespetan la libertad de expresión.

La Sala quiere apuntar, a pesar de que no fue alegado, que ni siquiera en la manifestación de la libertad de conciencia, que garantiza el artículo 61 constitucional, puede fundarse el ataque a las normas impugnadas por el accionante, ya que dicho artículo 61 expresa que tal derecho no existe si su práctica constituye delito.

La Sala señala este criterio de interpretación con carácter vinculante, como un derivado de la libertad de expresión que contiene el artículo 57 constitucional y las responsabilidades que la misma norma impone y a las cuales se refiere la sentencia N° 1013 de esta Sala del 12 de junio de 2001 (Caso: *Elías Santana*). Aduce igualmente el accionante que las normas impugnadas también contrarían el artículo 58 constitucional.

Este artículo desarrolla otro aspecto de la libertad de expresión, cual es el de la libertad de comunicación, que no es otra que la de divulgar las ideas y opiniones. Pero la norma incluye el derecho de las personas a estar informadas en forma oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios constitucionales, lo que se refiere a un aspecto diferente, aunque conexo, de la libertad de expresión, y que gravita sobre los medios destinados a producir masivamente opiniones y noticias sobre sucesos, es decir, los medios destinados, en cualquier forma, a la comunicación, los cuales asumirán las responsabilidades que indique la ley.

Se trata de una responsabilidad que puede emanar de la propia comunicación, por los ilícitos en que ella incurra, como sería la responsabilidad hacia los que tienen derecho a la información, si es que ella no es oportuna, veraz, imparcial y sin censura (excepto la permitida por el artículo 57 constitucional, ante las violaciones a su mandato, o la autocensura que en determinados casos puede realizar un medio para precaver otros valores constitucionales, pero que no es del caso analizarlas en este fallo). Luego, tanto en la expresión y comunicación de las ideas como en la de sucesos (noticias), la propia Constitución dispone responsabilidades para quien opina y para quien comunica.

Tal responsabilidad no cesa, salvo que la normativa así lo señale, porque se ejerza el derecho de réplica y rectificación expresados en dicho artículo 58, el cual se ejercerá conforme la Sala lo explicó en la sentencia N° 1013 antes citada. Esta última decisión, la cual se reitera, señaló los criterios que deben ponderar los jueces para determinar la responsabilidad de los que ejercen legalmente el periodismo, ya que la emisión de informaciones y noticias por parte de estos profesionales, cuando obran dentro de los parámetros del ejercicio profesional, debe ser ponderada por los jueces con laxitud, debido a las diversas condiciones que gravitan sobre la obtención de la noticia.

El artículo 58 *en comento* debe concatenarse con el artículo 13 del Pacto de San José y, por lo tanto, la información debe asegurar el derecho a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública.

Del citado artículo 13, se colige que existe una diferencia en cuanto al material comunicacional, entre la información y la propaganda (producto también de la libertad de expresión). Mientras la información busca dar a conocer ideas, sucesos, etc., la propaganda tiene como finalidad dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos (propaganda política, religiosa, etc.) o consumidores (propaganda comercial). Tal finalidad le da una estructura diferente a este tipo de comunicación que la separa, en principio, de la información o la exposición de ideas, conceptos y opiniones, por lo que puede ser objeto de regulaciones que toman en cuenta sus características, motivo por el que existen leyes que regulan la propaganda comercial, por ejemplo. Corresponde a la ley o a los jueces, por aplicación directa de las normas constitucionales, prohibir cualquier tipo de propaganda a favor de la guerra, o del odio nacional, racial o religioso, o que incite a la violencia. Las limitaciones legales o judiciales (amparos) en ese sentido se ajustan al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no necesariamente deben surgir de leyes específicas, destinadas a regular la propaganda.



**TSJ-SC (1942) 15-7-2003, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Impugnación de varios artículos del Código Penal, RDP N° 93-94/95-96, 2003, pp. 170 y ss.**

*El ejercicio abusivo de la libertad de expresión, conforme al artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, genera responsabilidad en quien la ejerce, cuando se afecta el respeto y la reputación de los demás.*

Los artículos 148 y 149 del Código Penal son del tenor siguiente:

*Artículo 148.- “El que ofendiere de palabra o por escrito, o de cualquier otra manera irrespetare al Presidente de la República o a quien este haciendo sus veces, será castigado con prisión de seis a treinta meses, si la ofensa fuere grave y con la mitad de esta pena, si fuere leve.*

*La pena se aumentará en una tercera parte si la ofensa se hubiere hecho públicamente.*

*Parágrafo Único.- Si la ofensa fuere contra el Presidente de alguna de las Cámaras Legislativas o el Presidente del Tribunal Supremo de justicia, la pena será de cuatro meses a dos años, cuando la ofensa fuere grave y con la mitad de esta pena, cuando fuere leve”.*

*Artículo 149. “Cuando los hechos especificados en el artículo precedente, se efectuaren contra el Gobernador de alguno de los Estados, o contra los Ministros del Despacho, Vicepresidente Ejecutivo de la República, Alcalde Mayor del Distrito Metropolitano de Caracas, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, los Presidentes de los consejos Legislativos de los Estados y los Jueces Superiores, o contra la persona que este haciendo sus veces, la pena indicada en dicho artículo se reducirá a su mitad, y a su tercera parte si se trata de los Alcaldes de los Municipios”.*

Las normas antes transcritas prevén las ofensas e irrespetos de palabra o por escrito, o de cualquier manera, dirigidas contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, el Presidente de la Asamblea Nacional o del Tribunal Supremo de Justicia (artículo 148), así como contra los gobernadores, Ministros, Vicepresidente Ejecutivo de la República, Alcalde Mayor del Distrito Metropolitano, Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, Presidentes de Consejos Legislativos de los Estados y Jueces Superiores. Ofender es humillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien; mientras que irrespetar es no tener consideración o deferencia con alguien que, por su condición merece acatamiento, veneración u otros sentimientos similares.

Las expresiones y mensajes que buscan que las personas públicas, señaladas en ambas normas, cumplan con sus deberes legales no pueden ser consideradas ni ofensivas ni irrespetuosas, así el lenguaje utilizado sea duro; pero el ataque personal denigrante dirigido contra las personas que la norma señala, y que por sus cargos conforman la cúpula del Estado, que atropella la dignidad de esos sujetos (determinada conforme a máximas de experiencia comunes), y que presenta públicamente a los dignatarios del Estado -en lo personal- como seres indignos, tiende a debilitar las funciones que ejercen, al menos ante la opinión pública, pudiendo crear estados de preanarquía.

Interpretando las normas en el sentido expuesto en el capítulo anterior, y al que se hizo referencia como la interpretación que se adapta a la Constitución, ninguno de los artículos impugnados colide contra la libertad de expresión o información, ya que se trata de normas que exigen responsabilidad personal a quienes incitan a acciones ilegales contra los sujetos de las normas, que afectan al respeto que merecen como personas (seres humanos), lo que a su vez asienta el respeto por las instituciones, evitando que se afecte la moral pública; porque unas instituciones dirigidas por personas contra las que se potencia el odio, sin razones fácticas serias que lo sustenten, entorpece socialmente la labor de las instituciones que dirigen o a las que pertenecen. Los artículos 148 y 149 del Código Penal tratan una doble protección: a la persona humana y al cargo, con el fin de no debilitar al Estado.

Epítetos sin hechos concretos que los fundamenten, desligados del “juego” político, con intenciones aviesas, son nocivos para el Estado y mal pueden evadir sus autores las responsabilidades que el artículo 13 del Pacto de San José y los artículos 57 y 58 constitucionales, previenen. Por lo tanto, ambas normas no coliden con la Constitución y el citado artículo 13, y así se declara.

También se impugnó el artículo 150 del Código Penal, que es del tenor siguiente:

*Artículo 150.- “Cualquiera que vilipendiare públicamente a la Asamblea Nacional, al Tribunal Supremo de Justicia o al Gabinete o Consejo de Ministros, así como a alguno de los Consejos Legislativos de los Estados o algunos de los Tribunales Superiores, será castigado con prisión de quince días a diez meses.*

*En la mitad de dicha pena incurrirán los que cometieren los hechos a que se refiere este artículo, con respecto a los Consejos Municipales.*

*La pena se aumentará proporcionalmente en la mitad, si la ofensa se hubiere cometido hallándose las expresadas Corporaciones en ejercicio de sus funciones oficiales”.*

El denigrar públicamente a las instituciones (vilipendio) puede perseguir su debilitamiento con fines de desprestigio, para así lograr un desacato colectivo a lo que ellas -conforme a la ley- deban obrar o cumplir.

El vilipendio, como parte de un plan o de un movimiento tendente a la desobediencia pública, al caos, a quebrar el orden o la moral pública, no puede ser tolerado por el Estado, ya que, con tal tolerancia, podría estar jugándose su subsistencia.

Una cosa es la crítica fundada en hechos que se exponen, lo cual es aceptable en una sociedad democrática, y que permite a la institución, según sus estrategias, callar o defenderse ante ellas, y otra es el vilipendio como arma para destruir las instituciones del Estado. Éste no puede estar inerme ante esos ataques y, desde ese ángulo de visión del problema, el vilipendio subversivo puede ser penalizado para que el artículo 2 constitucional se cumpla.

En ese sentido, el artículo 150 del Código Penal no colide con la Constitución en sus artículos 57 y 58, ni con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se trata de mecanismos legales de defensa del Estado democrático y sus poderes, y así se declara.

Recuerda la Sala el artículo 84.6 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que rechaza los escritos injuriosos que se presenten ante el Tribunal Supremo de Justicia, y que no es más que una fórmula legal de evitar los efectos nocivos del vilipendio, si es que en ellos se denigra contra las instituciones, o de protección de los otros valores constitucionales y de los límites a la libertad de expresión, si es que las expresiones en ellos contenidos violan el artículo 57 constitucional y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El accionante impugnó igualmente los artículos 151 y 152 del Código Penal, que son del siguiente tenor:

*Artículo 151.- “Corresponde a los Tribunales de Justicia determinar sobre la gravedad o lenidad de las ofensas a que se refieren los artículos 148, 149 y 150”.*

*Artículo 152.- “El enjuiciamiento por los hechos de que hablan los artículos precedentes no se hace lugar sino mediante requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, hecho por conducto del Representante del Ministerio Público, ante el Juez competente”.*

Si los artículos que los preceden (148 a 150 Código Penal) no son inconstitucionales y pueden originar persecuciones penales en los casos aquí señalados, indudablemente que las normas adjetivas contenidas en los artículos 151 y 152 del Código Penal, destinados a la aplicación judicial de los artículos 148 al 150, tampoco lo serán, y así se declara.

La gravedad o lenidad de las ofensas (irrespetos y vilipendios), a que se refieren los artículos 148 a 150 del Código Penal, deberán interpretarse conforme a la doctrina que estableció este fallo, y la consecuencia, al requerimiento de la persona o cuerpo ofendido, será a su vez ponderada por el Ministerio Público en este sentido.

No está de más, como corolario de la doctrina mencionada que contiene este fallo, transcribir algunos párrafos de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional Español N° 148/2001 del 27 de junio de 2001, la cual asentó:

*“6. Ciertamente que conforme a la doctrina de este Tribunal la tutela del derecho al honor se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información cuando sus titulares ejercen funciones públicas, como es el caso, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, estando obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general. Pero no es menos cierto que también hemos afirmado con igual rotundidad que aparecerán desprovistas del valor de causa de justificación las expresiones formalmente injuriosas o aquéllas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa (STC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 3). La emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o para expresar la opinión que otra persona o su conducta nos merezca, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas (SSTC 105/1990, de 5 de julio, FJ 8; 78/1995, de 21 de junio, FJ 4; 200/1998, de 18 de noviembre, FJ 6; AATC 109/1995, de 27 de marzo, FJ 6; 212/2000, de 21 de septiembre, FJ 3). La Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 del Texto fundamental (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 5; 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 173/1995, de 21 de noviembre, FJ 3; 176/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2; 200/1998, de 14 de octubre, FJ 6; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 11/2000, de 17 de enero, FJ 2; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5).*

*También hemos dicho en la STC 192/1999, de 25 de octubre (FFJJ 7 y 8), que los denominados “personajes públicos”, y en esa categoría deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, deben soportar, en su condición de tales, el que sus actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tengan una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos. Los medios de comunicación social, como ha indicado en tantas ocasiones el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cumplen así una función vital para todo Estado democrático, que no es sino la crítica de quienes tienen atribuida la función de representar a los ciudadanos. “El personaje público deberá tolerar, en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando éstas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular (SSTC 104/1986, 85/1992, 19/1996, 240/1997, 1/1998, y SSTEDH caso Sunday Times, 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Praeger y Oberschlick, 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 de junio de 1999)”.*

*Así pues, quienes tienen atribuido el ejercicio de funciones públicas, son personajes públicos en el sentido de que su conducta, su imagen y sus opiniones pueden estar sometidas al escrutinio de los ciudadanos, los cuales tienen un interés legítimo, garantizado por el derecho a recibir información del art. 20.1 d) CE, a saber, cómo se ejerce aquel poder en su nombre. En esos casos, y en tanto lo divulgado o criticado se refiera directamente al ejercicio de las funciones públicas, no puede el individuo oponer sin más los derechos del art. 18.1 CE.*

*Sin embargo, cuando la crítica se dirija a un funcionario público y se refiera a la forma en la que desempeña su función, no siempre la crítica estará amparada en la relevancia pública de la opinión emitida, y, desde luego, nunca lo podrá estar cuando esa opinión es-*

*té acompañada o, simplemente, consista en expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para la crítica que se desea realizar. Porque como acabamos de señalar, la emisión de apelativos formalmente injuriosos sea cual sea el contexto en el que se viertan, innecesarios para expresar la opinión que de otra persona o su conducta nos merezca, supone un daño injustificado a su honor. De otro modo, el sacrificio exigido a la dignidad del funcionario criticado resultaría de todo punto desproporcionado, ya que su honor y reputación personal podrá sacrificarse en aquellos casos en los que la formación de la opinión pública sobre las cuestiones que a todos puedan interesar, como pueda ser la gestión de los asuntos públicos, así lo exija por resultar esencial para el Estado democrático de Derecho (STC 6/1981, 16 de marzo, FJ 3). Pero de ningún modo ese límite al derecho al honor del funcionario debe trocarse en un remedo de privación de su derecho fundamental garantizado en el art. 18.1 CE, lo que ocurriría si se le exigiese soportar, aun en el caso de opiniones y críticas al ejercicio de su función pública, el insulto de todo punto innecesario”.*

*Impugnó también el accionante los artículos 223, 224, 225, 226 y 227 del Código Penal, los cuales rezan:*

*Artículo 223.- “El que de palabra u obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro de la Asamblea Nacional, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:*

*1.- Si la ofensa se ha dirigido contra algún agente de la fuerza pública, con prisión de uno a tres meses.*

*2.- Si la ofensa se ha dirigido contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, con prisión de un mes a un año, según la categoría de dichas personas”.*

*Artículo 224.- “Si el hecho previsto en el artículo precedente ha sido acompañado de violencia o amenaza, se castigará con prisión de tres a dieciocho meses.*

*Cualquiera que de algún otro modo y fuera de los casos previstos en el Capítulo anterior, haga uso de violencia o amenaza, contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, si el hecho tiene lugar con motivo de las funciones del ofendido, será castigado con las mismas penas”.*

*Artículo 225.- “Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones sino en el momento mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas reducidas de una tercera parte a la mitad”.*

*Artículo 226.- “El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación, decoro o dignidad de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia, será castigado con prisión de tres meses a dos años.*

*Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años.*

*El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden.*

*Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente”.*

*Artículo 227.- “En los casos previstos en los artículos precedentes, no se admitirá al culpable prueba alguna sobre la verdad ni aun sobre la notoriedad de los hechos o de los defectos imputados a la parte ofendida”.*

El ejercicio abusivo de la libertad de expresión, conforme al artículo 13.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, genera responsabilidad en quien la ejerce, cuando se afecta el respeto y la reputación de los demás.

El artículo 60 constitucional concuerda con el citado artículo 13.2, cuando otorga a toda persona el derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación, ya que, dentro del respeto a los derechos humanos, que protege el artículo 13.2 tantas veces aludido, se encuentra inmersa la protección al honor, la vida privada, la intimidad, la imagen y la confidencialidad.

Es más, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos garantiza a toda persona el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, y establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. Es a los valores señalados en el artículo 11 del “Pacto de San José” a los que el artículo 13.2.a) de la misma Convención Americana se refiere, al instaurar la protección legal que asegure: “*El respeto a los derechos o a la reputación de los demás*”. Por ello, leyes que penalicen el irrespeto a esos derechos no son atentatorias contra la libertad de expresión, y así se declara.

Pero la Sala observa que los artículos 223, 224 y 225 del Código Penal crean responsabilidad a quien atente contra el honor, la reputación y el decoro de miembros de la Asamblea Nacional y de funcionarios públicos, no para evitar el daño a las instituciones, sino como una protección extra de los valores del artículo 60 constitucional debido a la función pública.

Considera la Sala, que tanto la difamación como la injuria, a las que estén expuestos todos los ciudadanos, responden a ofensas al honor, a la reputación y al decoro de las personas, así sean Asambleístas o funcionarios públicos y, ante estas ofensas de palabra (orales o escritas), ellas pueden acudir a los tipos de los artículos 444 y 446 del Código Penal y exigir la responsabilidad penal de los ofensores (difamación e injuria). Tal trato especial, otorgado por los artículos 223, 224 y 225 del Código Penal a los funcionarios públicos, es, a juicio de esta Sala, violatorio del numeral 1 del artículo 21 constitucional, el cual reza:

*Artículo 21. “Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:*

*1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona”.*

En consecuencia, las normas impugnadas son parcialmente nulas, sólo en cuanto a las ofensas de palabra (oral o escrita), ya que en cuanto a la obra ofensiva, acompañada de violencia o amenaza, y que a juicio de esta Sala, se refiere a la vía de hecho o al accionar, al ataque gestual o mímico, que ridiculiza y ofende al funcionario, la norma sigue vigente, ya que este tipo de ofensa, así sea al honor, la reputación o la dignidad, no se subsume ni en la difamación (imputación de un hecho determinado a la víctima) ni en la injuria (comunicación de un hecho ofensivo).

De la gestualidad ofensiva y ridiculizante deben estar protegidas las personas y es esta -al menos- una forma de protección.

En Venezuela se han ido criticando de palabra las actuaciones de los Asambleístas y funcionarios públicos, y mediante obras de humor (teatrales o televisivas), caracterizadas por desfiguraciones de los personajes, disfraces y otros medios de burla, se ha atentado contra el honor y la reputación de las personas, infringiéndose así valores protegidos en el artículo 60 constitucional.

De la lectura del artículo 227 del Código Penal se colige que las ofensas deben fundarse en hechos o en defectos, es decir, en cuestiones concretas que se imputan al ofendido, no en ridiculizaciones gestuales o mímicas generales para identificar al funcionario, y es a estas actuaciones gestuales, mímicas o de índole similar, imputando hechos o defectos concretos, a los que la Sala considera que producen la responsabilidad penal tipificada en las normas, las cuales se anulan

parcialmente y se las elimina de su texto la frase “*ofensa de palabra*”, por lo que deberán leerse los artículos 223, 224 y 225, así:

*Artículo 223. “El que por obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de un miembro de la Asamblea Nacional, o de algún funcionario público, será castigado del modo que sigue, si el hecho ha tenido lugar en su presencia y con motivo de sus funciones:*

*1°.- Si la ofensa se ha dirigido contra algún agente de la fuerza pública, con prisión de uno a tres meses.*

*2°.- Si la ofensa se ha dirigido contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, con prisión de un mes a un año según la categoría de dichas personas”.*

*Artículo 224. “Si el hecho previsto en el artículo precedente ha sido acompañado de violencia o amenaza, se castigará con prisión de tres a dieciocho meses.*

*Cualquiera que de algún otro modo y fuera de los casos previstos en el Capítulo anterior, haga uso de violencia o amenaza, contra un miembro de la Asamblea Nacional o algún funcionario público, si el hecho tiene lugar con motivo de las funciones del ofendido, será castigado con las mismas penas”.*

*Artículo 225. “Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos precedentes se haya cometido contra algún funcionario público, no por causa de sus funciones, sino en el momento mismo de estar ejerciéndolas, se aplicarán las mismas penas, reducidas de una tercera parte a la mitad”.*

El artículo 226 del Código Penal, textualmente establece:

*Artículo 226. “El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera el honor, la reputación, decoro o dignidad de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia será castigado con prisión de tres meses a dos años.*

*Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años.*

*El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden.*

*Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente”.*

A juicio de esta Sala la norma trata de una defensa de las instituciones, cuyos motivos de protección son los mismos que se expresaron con relación al vilipendio, donde se busca mantener las instituciones que son la base del Estado, y que respetando los límites que la Sala considera son aceptables dentro de un Estado democrático, las palabras u obras ofensivas al decoro o dignidad de los cuerpos señalados en dicha norma deben generar responsabilidad para quien trate de debilitar a las instituciones.

La norma (artículo 226 del Código Penal) protege el honor de los cuerpos judiciales, políticos o administrativos. En opinión de esta Sala, el honor y la dignidad son atributos de las personas naturales, por lo que estos entes morales de lo que gozan es de reputación, y el artículo 226 debe anularse parcialmente en cuanto a la recepción de valores como el honor, decoro o dignidad, ya que sí resultaría violatoria de la libertad de expresión que valores inherentes a las personas humanas, pudieran ser trasladadas a las personas jurídicas y entes similares, limitando así - indebidamente- la utilización de los conceptos que se quieran emitir sobre dichos entes, y así se declara.

En consecuencia, el artículo 226 del Código Penal, tendría el siguiente texto:

*Artículo 226. “El que de palabra o de obra ofendiere de alguna manera la reputación de algún cuerpo judicial, político o administrativo, si el delito se ha cometido en el acto de hallarse constituido, o de algún magistrado en audiencia será castigado con prisión de tres meses a dos años.*

*Si el culpable ha hecho uso de violencia o amenazas, la prisión será de seis meses a tres años.*

*El enjuiciamiento no se hará lugar sino mediante requerimiento del cuerpo ofendido. Si el delito se ha cometido contra cuerpos no reunidos, el enjuiciamiento sólo se hará lugar mediante requerimiento de los miembros que los presiden.*

*Este requerimiento se dirigirá al Representante del Ministerio Público para que promueva lo conducente”.*

Dado que el artículo 227 del Código Penal es común por los tipos anteriores 223 a 226, dicha norma no transgrede en nada a los artículos 57 y 58 constitucionales y así se declara.

Pretende el accionante que se anulen los artículos del Código Penal 444, 4445, 446, 447 y 450, referidos a la difamación y a la injuria. Los artículos 444 y 445, rezan:

*Artículo 444.- “El que, comunicándose con varias personas reunidas o separadas, hubiere imputado a algún individuo un hecho determinado capaz de exponerlo al desprecio o al odio público, u ofensivo a su honor o reputación, será castigado con prisión de tres a dieciocho meses.*

*Si el delito se cometiere en documento público o con escritos, dibujos divulgados o expuestos al público, o con otros medios de publicidad, la pena será de seis a treinta meses de prisión”.*

*Artículo 445.- “Al individuo culpado del delito de difamación no se le permitirá prueba de la verdad o notoriedad del hecho difamatorio, sino en los casos siguientes:*

*1.- Cuando la persona ofendida es algún funcionario público y siempre que el hecho que se le haya imputado se relacione con el ejercicio de su ministerio; salvo, sin embargo, las disposiciones de los Artículos 223 y 227.*

*2.- Cuando por el hecho imputado se iniciare o hubiere juicio pendiente contra el difamado.*

*3.- Cuando el querellante solicite formalmente que en la sentencia se pronuncie también sobre la verdad o falsedad del hecho difamatorio.*

*Si la verdad del hecho se probare o si la persona difamada quedare, por causa de la difamación, condenada por el hecho el autor de la difamación estará exento de la pena salvo en el caso de que los medios empleados constituyesen por si mismos el delito previsto en el artículo que sigue”.*

Se trata de delitos que generan responsabilidad por exponer a un individuo, mediante la imputación de un hecho determinado, al odio público. Tal apología del odio contra cualquier persona o grupo de personas está prohibida por el artículo 13.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual reza:

*“5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.*

Si está prohibido por la propia Convención, mal puede chocar el artículo 444 del Código Penal con ella, o con la Constitución Venezolana, artículos 57 y 58, cuando la protección a las “víctimas” del aludido numeral 5, es un derecho humano de las personas, más favorable aún que el establecido en los artículos 57 y 58 constitucionales.

El artículo 444 impugnada pena al que ofende a otro en su honor o reputación.

No sólo el artículo 60 constitucional protege el honor y la reputación de las personas, sino que el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos también lo protege, y el artículo 14 de la misma Convención, en su numeral 3, textualmente señala: “3. *Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial*”. Más claro no puede ser la norma transcrita: se responde por los ataques a la honra y la reputación de las personas sin que pueda existir inmunidad, como pretende el demandante. Tal responsabilidad legalmente instituida puede ser penal y, por ello, los artículos 444 y 445 del Código Penal, referentes a la difamación, no coliden ni con los artículos 57 y 58 constitucionales, que establecen responsabilidades a ser desarrolladas por la ley, ni con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por lo tanto, con respecto a dichas normas se declara sin lugar la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 446 del Código Penal, señala:

*Artículo 446.- “Todo individuo que, en comunicación con varias personas, juntas o separadas, hubiere ofendido de alguna manera el honor, la reputación o el decoro de alguna persona, será castigado con arresto de tres a ocho días, o multa de veinticinco a ciento cincuenta bolívares.*

*Si el hecho se ha cometido en presencia del ofendido, aunque esté solo, o por medio de algún escrito que se le hubiere dirigido o en lugar público, la pena podrá elevarse a treinta días de prisión o quinientos bolívares de multa, y si con la presencia del ofendido concurre la publicidad, la pena podrá elevarse hasta cuarenta y cinco días de prisión o a seiscientos bolívares de multa.*

*Si el hecho se ha cometido haciendo uso de los medios indicados en el aparte del artículo 444, la pena de prisión será por tiempo de quince días a tres meses, o multa de ciento cincuenta a mil quinientos bolívares”.*

De nuevo se trata de la defensa del honor, la reputación y el decoro del ofendido, lo cual ya la Sala lo examinó al analizar el artículo 444 *eiusdem*. Por lo tanto, las razones para considerar que el artículo 446 del Código Penal no colide ni con los artículos 57 y 58 constitucionales, ni con el artículo 13 del Pacto de San José, son las mismas que se aplican al artículo 446 (*injuria*), y así se declara.

Como correctivo a las ofensas y para reparar en parte el daño causado, el artículo 450 del Código Penal, reza:

*Artículo 450.- “En caso de condenación por alguno de los delitos especificados en el presente Capítulo, el Juez declarará la confiscación y supresión de los impresos, dibujos y demás objetos que hayan servido para cometer el delito; y si se trata de escritos, respecto de los cuales no pudiere acordarse la supresión, dispondrá que al margen de ellos se haga referencia de la sentencia que se dicte relativamente al caso.*

*A petición del querellante, la sentencia condenatoria será publicada a costa del condenado, una o dos veces, en los diarios que indicará el Juez”.*

No consigue la Sala que dicha norma que complementa los artículos ajustados a la vigente Constitución como los 444, 445 y 446 del Código Penal, colida con nuestra Carta Fundamental, al ordenar destruir el cuerpo del delito, o que se publique la sentencia reparadora, y así se declara.

Solicitó el accionante la nulidad del artículo 447 del Código Penal que desarrolla los delitos de difamación e injuria, y que es del tenor siguiente:



*Artículo 447.- “Cuando el delito previsto en el artículo precedente se haya cometido contra alguna persona legítimamente encargada de algún servicio público, en su presencia y por razón de dicho servicio, el culpable será castigado con arresto de quince a cuarenta y cinco días. Si hay publicidad la prisión podrá imponerse de uno a dos meses”.*

El delito previsto en el artículo precedente (446) es el de injuria, el cual se caracteriza por ofensas de alguna manera al honor, reputación o decoro de alguna persona. Si esas ofensas son contra una persona encargada legítimamente de algún servicio público, en su presencia y por razón de dicho servicio, el culpable será castigado con arresto, y si hay publicidad con prisión.

Se trata no sólo de la protección de las personas en sus valores básicos (honor, reputación, dignidad), sino en la del servicio, para que éste no sufra interrupciones debido a estos actos, y siendo el artículo 446, el cual tipifica el delito de injuria, una norma, en criterio de esta Sala, ajustada a la vigente Constitución y al Convenio Internacional denunciado, el artículo 447, que protege al funcionario en razón del servicio, de las injurias, es una norma también adecuada a la Constitución, que no infringe los artículos 57 y 58 constitucionales, y así se declara.

Observa la Sala en el accionante una gran preocupación porque las normas que impugna relativas a los funcionarios públicos no protegen a otras funciones públicas, que están expuestas al debate público; y que resulta “amedrentar a los medios y demás expositores” requerir la prueba de la verdad para las expresiones dirigidas contra estas personas.

Apunta la Sala, que el artículo 58 constitucional, al menos en lo referente a la información que se comunica, otorga el derecho a las personas que la reciben a obtener información *veraz*, por lo que mal puede ser una exigencia inconstitucional el requerir la prueba de la verdad y considerarla insuficiente para el respeto de la libertad de expresión en los asuntos públicos. Un resultado de la necesidad de la información *veraz* puede considerarse el artículo 290 del Código Orgánico Procesal Penal, que genera responsabilidades para quien impute públicamente un hecho cuya investigación no concluye algún resultado.

Así y todo, la Sala en la sentencia 1013 (Caso: *Elías Santana*), acotó:

*“...la información (la noticia o la publicidad), efectuada por los medios capaces de difundirla a nivel constitucional, debe ser oportuna, veraz, imparcial, sin censura y ceñida a los principios constitucionales (artículo 58 eiusdem), y la violación de esos mandatos que rigen la noticia y la publicidad, hace nacer derechos en toda persona para obrar en su propio nombre si la noticia no se amoldó a dichos principios. Igualmente, la comunicación (pública) comporta tanto en el comunicador como en el director o editor del medio, las responsabilidades que indique la ley, como lo señala expresamente el artículo 58 constitucional, y el artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José.*

*Ello tiene que ser así, desde el momento que las fuentes de información de los periodistas son secretas por mandato constitucional (artículo 28 de la Carta Fundamental) y legal (artículo 8 de la Ley de Ejercicio del Periodismo). En consecuencia, los dislates periodísticos que atentan contra el derecho de los demás y contra el artículo 58 constitucional, generan responsabilidades legales de los editores o de quienes los publican, al no tener la víctima acceso a la fuente de la noticia que lo agravia. Pero además de estas acciones, y sin que sean excluyentes, las personas tienen el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes.*

*Los medios de comunicación, al permitir a las personas estar informados, satisfaciéndoles su derecho, en cuanto a esa información o noticia actúan en dos planos: uno general, donde deben emitir información veraz, oportuna e imparcial, donde se evita la difusión de la noticia falsa, o manipulada con medias verdades; de la desinformación que niega la oportunidad de conocer la realidad de la noticia; o de la conjetura o información parcializada para lograr un fin específico contra algo o alguien. Este derecho constitucional, a favor de toda persona, crea en los medios la obligación de información veraz, oportuna e imparcial, que da derecho a réplica o rectificación, el cual puede ejercerse mediante un*

*amparo, si la situación jurídica de la persona se ve afectada por la información inexacta (así no esté referido a ella), que le impide recibir y difundir informaciones o ideas que le permitan ejercer correctamente su derecho a la libertad de pensamiento o expresión.*

*Se trata, según el artículo 58 constitucional, de un derecho individual (la norma prevé que la persona se vea afectado directamente), y no colectivo. Sin embargo, y conforme a lo expuesto por esta Sala en sentencia del 31 de agosto de 2000 (caso: William Ojeda Orozco), será posible incoar acciones para ejercer derechos e intereses difusos, cuando la publicidad atente contra la calidad de la vida, cuando la comunicación deja de ser plural, o cuando no contribuyan a la formación ciudadana (artículo 108 constitucional).*

*En este plano como lo señalara el Tribunal Constitucional Español en fallo del 19 de abril de 1993, “el requisito de la veracidad condiciona el ejercicio de la libertad de información, imponiendo al comunicador un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales, que no se cumple con la simple afirmación de que lo comunicado es cierto o con alusiones indeterminadas a fuentes anónimas o genéricas, como las policiales, y sin que ello suponga que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información, dejándola reducida a un conjunto de rumores deshonrosos e insinuaciones vejatorias o meras opiniones gratuitas que no merecen protección constitucional”.*

*La doctrina transcrita, que hace suya esta Sala, que ha sido tomado de la obra Jurisprudencia Constitucional 1981-1995, de Tomás Gui Mori, Edit. Civitas S.A., Madrid 1957, p. 1976), es clave para el manejo del alcance de la libertad de información y las responsabilidades que el abuso de la misma puede generar, así como para delinear los derechos y acciones que tienen las personas.*

*Resulta un abuso de los medios, que contraría la libertad de información, emitir conceptos negativos o críticos sobre ideas, pensamientos, juicios, sentencias, etc., sin señalar en qué consiste lo criticado, impidiéndole a las personas que tienen el derecho a informarse, enterarse de qué es lo deleznable. De igual entidad abusiva es acuñar frases con lugares comunes, tales como que una actitud es funesta, una idea un exabrupto o una locura, sin exponer cuál es la actitud o la idea criticada, o aislando de un contexto un sector y comentarlo, sin tomar en cuenta el todo donde se insertó lo resaltado, lo que cambia el sentido de lo aislado.*

*...Omissis...*

*El Tribunal Constitucional Federal Alemán, al respecto ha señalado: “una información inexacta no constituye un objeto digno de protección, porque no puede servir a la correcta formación de la opinión postulada por el Derecho Constitucional” (Tomado de la obra Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, Centro Estudios Constitucionales, Madrid 1984).*

*El otro plano es particular. Está referido a las personas que se ven afectadas por informaciones inexactas o agraviantes o que atentan contra sus derechos humanos, contra su dignidad o contra derechos constitucionales que les corresponden, quienes, hasta ahora, no reciben ningún apoyo de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a los derechos humanos, cuando su dignidad, el desenvolvimiento de la personalidad, el honor, la reputación, la vida privada, la intimidad, la presunción de inocencia y otros valores constitucionales se ven vulnerados por los medios de comunicación social.*

*En este último plano nacen, para las personas agraviadas, varios derechos distintos: uno, establecido en el artículo 58 constitucional, cual es el derecho a réplica y rectificación; otro, que también dimana de dicha norma, así como del artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cual es obtener reparación (responsabilidad civil) por los perjuicios que le causaren, los cuales incluyen la obligación de*

*indemnizar integralmente a las víctimas, ya que si el Estado la tiene, conforme al artículo 30 constitucional, los victimarios particulares también tienen dicha obligación, aunque el juez siempre debe conciliar el derecho que tienen las personas a estar informados, con los otros derechos humanos que se infringen al reclamante.*

*Esto último lo resaltó la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo, en fallo de 29 de febrero de 2000, donde analizó la responsabilidad penal de los periodistas y editores (que sería otro derecho de los agraviados, el de querellarse), y señaló: “En los Estados Unidos de América, donde la prensa y los medios de comunicación en general han alcanzado la más elevada potencialidad, la jurisprudencia ha establecido hace décadas la doctrina de la “Real Malicia”, en lo concerniente a la responsabilidad de dichos medios. Consiste esa doctrina en no hallar responsabilidad penal o civil para los periodistas, aunque lo que comuniquen sea incierto, con excepción de cuando actúen a sabiendas de la falta de veracidad”.*

Hay falta de veracidad, cuando no se corresponden los hechos y circunstancias difundidas, con los elementos esenciales (no totales) de la realidad.

Cuando la información ha sido supuestamente contrastada por el medio antes de su divulgación, aunque tenga errores o inexactitudes, la información puede considerarse veraz, ya que tiene una correspondencia básica con la realidad, y no puede exigirse a quien busca la información, que va a beneficiar a las personas que tienen el derecho a ella, una meticulosidad y exactitud que choca con la rapidez sobre la captura de la noticia, con la dificultad de comprobar la fiabilidad de la fuente de la misma (la cual muchas veces es oficial) o con las circunstancias –a veces oscuras- como sucede con los hechos que interesan al público, etc.

Corresponde a la jurisprudencia, en cada caso, determinar si hubo o no una investigación suficiente sobre la veracidad de lo publicado, como noticia, o como base de una opinión. En este sentido, el Tribunal Constitucional Español, en fallo de 1988, citado por Rubio Llorente en su obra *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, Edit. Ariel Derecho, 1995, p. 208, sentó: “Cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está tanto privado de protección a las informaciones que pueden resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio- cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la ‘verdad’ como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía sería el silencio. (STC6/1988, FJ 5º). Véase también STC 171/1990, FJ 8º, 143/1991, FJ 6º, 15/1993, FJ 2º”.

El mismo Tribunal en sentencia de 1990 (Rubio Llorente, *ob. cit.*, p. 208), expresó: “(...) la veracidad no actúa de manera uniforme en toda clase de supuestos, puesto que su operatividad excluyente de la antijuricidad de las intromisiones en el honor e intimidad de las personas es muy distinta, según que se trate de hechos u opiniones o la intromisión afecte al derecho al honor o a la intimidad (...) El deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber, pues, al asumir y transmitir a opinión pública la noticia, también asume personalmente su veracidad o inveracidad, en cuanto que la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia es un deber propio y específico de cada informador (...) Entendido así el requisito de la veracidad, es de especial importancia distinguir entre pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor, de un lado, y hechos, del otro, puesto que tal distinción delimita teóricamente el respectivo contenido de los derechos de libre expresión e información, siendo propio de este último la recepción y comunicación de hechos (...). (Ahora bien, la) mezcla de descripción de hechos y opiniones, que ordinariamente se produce en las in-

formaciones, determina que la veracidad despliegue sus efectos legitimadores en relación con los hechos, pero no respecto de las opiniones que los acompañen o valoraciones que de los mismos se hagan, puesto que las opiniones, creencias personales o juicios de valor no son susceptibles de verificación y ello determina que el ámbito de protección del derecho de información quede delimitado, respecto de esos elementos valorativos, por la ausencia de expresiones injuriosas, que resulten innecesarias para el juicio crítico, careciendo de sentido alguno introducir, en tales supuestos, el elemento de veracidad, puesto que, en todo caso, las expresiones literalmente vejatorias o insultantes quedan siempre fuera del ámbito protector del derecho de información. También merece distinto tratamiento el requisito de la veracidad, según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que mientras la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad actúa, en principio, en sentido inverso.

El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa. (STC 172/1990, FJ 3º).

El derecho a la información, de esencia constitucional, debe ponderarse cuando debe prevalecer sobre otros derechos constitucionales de las personas, pero estos tendrán primacía, cuando la información no es veraz, por falsa, o por falta de investigación básica del medio que la pública o la utiliza.

En el ámbito penal, esto lo tomó en cuenta el fallo de 29 de febrero de 2000 de la Sala de Casación Penal, antes aludido, el cual agregó: “*Las informaciones suministradas en los medios de comunicación y por los periodistas en principio, no llegan a ser delictuosas (difamación e injuria) porque se consideran expuestas con un “animus narrandi” o intención de narrar, informar o comunicar*”.

Dichas informaciones pueden ser erradas, y conculcarían los derechos personales de naturaleza constitucional, cuando se difunden con conocimiento de que eran falsas o con indiferencia temeraria acerca de si la afirmación era falsa o no. Esto es lo que la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso *New York Times vs Sullivan* (citado por Rafael Saraza Jimena en su obra *Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Aranzadi Editorial, 1995); llamó la “actual malice” o malicia real.

*La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (extraída de la obra de Saraza Jimena citado) no ha considerado ilegítima la intromisión en los derechos fundamentales de la personalidad, cuando el error era inevitable, o intrascendente, o que no es absolutamente inveraz, o que ha habido pronta corrección o rectificación posterior por el medio.*

Se trata, a título enunciativo, de señalar razones que otorgan la tuición constitucional a informaciones erróneas, sin que se considere por ello, que hay menoscabo a derechos de la personalidad.

*Sin embargo, a juicio de esta Sala, la información siempre genera responsabilidad civil, cuando ella por falsa o inexacta daña a las personas, y el medio no realizó actividad periodística razonable para confirmarla.*

Igualmente, el ejercicio de la libertad de expresión y en cierta forma el de la libertad de información a ello unida, admite opiniones y valoraciones críticas de los hechos noticiosos que se comunican, incluso con el empleo de expresiones molestas, hirientes o excesos terminológicos, siempre que los mismos no constituyan insultos o descalificaciones fuera de discurso, desconectadas o innecesarias con el tema objeto de opinión o información; ni de expresiones hirientes, insidiosas o vejatorias sin conexión con el tema objeto de información u opinión, o innecesarias para la formación de la opinión pública, ni cuando se trata de expresiones injuriosas que exteriorizan sentimientos personales ajenos a la finalidad de contribuir a la formación de una opinión pública libre y responsable. No puede existir un insulto constitucionalmente protegido, y ellos, carecen de cobertura constitucional”.

Ello se reitera en este fallo.

Por último, el accionante denunció la inconstitucionalidad del artículo 141 del Código Penal, el cual reza:

*Artículo 141.- “Cualquiera que por desprecio arrebatare, rompiere o destruyere en un lugar público o abierto al público, la bandera nacional u otro emblema de la República, será castigado con prisión de dos meses a un año. Si este delito se cometiere encontrándose la República empeñada en una guerra extranjera, la prisión será de trece meses a dos años”.*

Según el accionante, la penalización de la destrucción de los símbolos patrios se convertiría en una limitación a la libertad de expresión, ya que ella es una forma de comunicación de una idea que puede ser de odio, repudio, crítica o descontento con una determinada acción o forma de gobierno, y que la norma prohíbe la expresión de conductas comunicativas que se opongan a una determinada idea política.

Conforme con tal argumento, la muerte de una persona por razones de ira, odio, repudio, crítica o descontento con una determinada acción o forma de gobierno tampoco sería punible, ya que ello no es sino una comunicación de la idea que se tiene sobre lo que representa públicamente tal persona. A juicio de esta Sala, tal razonamiento es inaceptable.

También es inaceptable para esta Sala que se confunda el gobierno con la República.

Como se ha afirmado en este fallo, las libertades de los artículos 57 y 58 constitucionales pueden resultar contradictorias con otras normas y principios constitucionales y corresponde a la ley y a los jueces resolver estas antinomias. Los símbolos patrios tienen reconocimiento constitucional, y así el artículo 8 de nuestra Carta Fundamental, expresa:

*Artículo 8. “La bandera nacional con los colores amarillo, azul y rojo; el himno nacional Gloria al bravo pueblo y el escudo de armas de la República son los símbolos de la patria. La ley regulará sus características, significados y usos”.*

Los símbolos patrios son los emblemas que identifican a la soberanía y a la identidad nacional, y su irrespeto conlleva un debilitamiento de los derechos irrenunciables de la República, como son la independencia, la libertad, la soberanía, la inmunidad, la integridad territorial y la autodeterminación nacional (artículo 1º de la vigente Constitución).

Estos derechos, además que deben enraizarse en la conciencia colectiva, quedan simbolizados, con todos los efectos psicológicos que produce la simbología, por la bandera y otros emblemas de la República, que pueden coincidir con los símbolos patrios, y permitir su irrespeto en lugares públicos o abiertos al público es, en criterio de esta Sala, atacar los derechos fundamentales de la República y, ante ello, la libertad de expresión debe ceder; de allí que el artículo 141 del Código Penal no colide con los artículos 57 y 58 constitucionales, ni con el 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y así se declara.

**TSJ-SE (127) 2-9-2004, Magistrado Ponente: Luis Martínez Hernández, Caso: Carlos E. Laplace M. vs. Coordinadora Democrática, RDP N° 99-100, 2004, pp. 129-131.**

*La libertad de expresión y el derecho a la información forman parte de las bases fundamentales de todo estado democrático, ya que el ejercicio de la democracia implica la existencia de un debate público de los temas sociales y políticos, en el cual los interesados puedan participar libremente y que ello permita la existencia de pluralidad de opiniones.*

En ese sentido cabe destacar, que, la Constitución separa el derecho a la libre expresión del pensamiento (artículo 57), del derecho a la información oportuna, veraz, imparcial y sin censura, el cual, a su vez, involucra el derecho a la réplica y a la rectificación por aquellos que se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes (artículo 58).

Por tanto, se trata de dos derechos diferentes, uno dirigido a garantizar la expresión de las ideas u opiniones, y otro, en beneficio de los ciudadanos, constituido por el derecho de ser informados de manera oportuna, veraz e imparcial y sin censura, por los medios de comunicación, ya que el artículo 58 se refiere a la comunicación.

El derecho a la libre expresión del pensamiento permite a toda persona expresarlo libremente ya sea mediante sus ideas u opiniones, bien en forma oral (de viva voz), en lugares públicos o privados; bien por escrito o por cualquier otra forma de expresión (como la artística, o la musical, por ejemplo).

El artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla otro concepto distinto al recogido en el artículo 57 *ejusdem*, a saber, el del derecho a la información, el cual está íntimamente ligado al de la libertad de expresión, ya que las ideas, pensamientos y opiniones a emitirse se forman con base en la información. El derecho a la información es un derecho de las personas que se adelanta, entre otras formas de adquirirlo, por los medios de comunicación; de allí que, en el choque de este derecho con otros de raíz constitucional, el juez debe ponderar el conflicto de intereses entre el derecho de las personas a estar informados y los otros derechos que pudieran transgredirse, utilizando para ello criterios de proporcionalidad y razonabilidad para determinar cual debe prevalecer (*Cfr.* Sentencia N° 1013 del 12 de junio de 2001 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia). El modo de ejercicio de ambos derechos –el de la libertad de expresión y el de la información– sólo puede ser reglamentado por la Asamblea Nacional (al respecto véase sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia número 1309 del 19 de julio de 2001). Lo que se quiere significar con todos estos planteamientos, es que la resolución del conflicto planteado pasa por la necesidad de desentrañar en alguna medida el alcance y los límites de los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la información.

La libertad de expresión y el derecho a la información forman parte de las bases fundamentales de todo estado democrático, ya que el ejercicio de la democracia implica la existencia de un debate público de los temas sociales y políticos, en el cual los interesados puedan participar libremente y que ello permita la existencia de pluralidad de opiniones. En ese sentido, el artículo 2 de nuestra Constitución indica 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, entre otros, los de la libertad, la democracia, la responsabilidad social, la preeminencia de los derechos humanos y el pluralismo político. Ya en el artículo 4 de nuestra Constitución de 1819 se hablaba de que el derecho a “expresar (*sic*) sus pensamientos y opiniones de palabra, por escrito o de cualquier otro modo, es el primero y más inestimable bien del hombre en sociedad”. En palabras de los órganos de justicia uruguayos, “naturalmente la libertad de información es formadora de la opinión pública inherente a todo sistema democrático”; Lanza, Edison, *La Libertad de Prensa en la Jurisprudencia Uruguaya*, Fundación Konrad-Adenauer Uruguay, Montevideo, 2004, p. 64.

**TSJ-SC (2349) 27-4-2005, Magistrado Ponente: Hadel Mostafá Paolini, Caso: Álvaro Martín Fossa vs. Ministro de la Defensa, RDP N° 102, 2005, pp. 69 y ss.**

*Si bien la libertad de expresión constituye un derecho fundamental que habilita a toda persona a expresar libremente sus opiniones, utilizando a tal fin cualquier medio de comunicación, ello no rige indistintamente para todas las situaciones, como es el caso de los miembros activos de la Fuerza Armada Nacional, que se encuentran limitados en muchos aspectos por la propia condición que poseen dentro de la institución castrense.*

Como se señaló en los párrafos anteriores de este fallo, tanto la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, como el Reglamento de Servicio de Guarnición en sus artículos 348 y 83, respectivamente, contemplan la expresa prohibición para los militares de suministrar informaciones de cualquier naturaleza sobre asuntos que cursen por las dependencias militares, sin la debida autorización.

Así, la falta cometida por el recurrente se concretó por la ausencia de autorización para emitir pronunciamientos relativos a los procesos llevados por los Consejos de Investigación y sobre otros aspectos atinentes a la Fuerza Armada Nacional, respecto de lo que esta Sala debe ratificar su criterio conforme al cual si bien la libertad de expresión constituye un derecho fundamental que habilita a toda persona a expresar libremente sus opiniones, utilizando a tal fin cualquier medio de comunicación, ello no rige indistintamente para todas las situaciones, pues en circunstancias como la presente, en la cual el recurrente es un miembro activo de la Fuerza Armada Nacional, se encuentra limitado en muchos aspectos por la propia condición que posee dentro de la institución castrense; siendo además obligatorio para él, el conocimiento que debe tener sobre las normas antes indicadas, dado que forman parte del *pensum* de estudios de la carrera militar. (*vide* sentencia N° 01898 publicada el 14 de agosto de 2001; Expediente N° 0420).

Asimismo, la Sala no puede dejar de mencionar, que con la finalidad de proteger las informaciones, documentos y materiales clasificados de la Fuerza Armada Nacional del conocimiento y difusión entre personas no autorizadas, el legislador militar dictó el Reglamento para la Clasificación, Seguridad y Manejo de las Informaciones, Documentos y Material Clasificado de las Fuerzas Armadas, el cual tampoco puede ser considerado como atentatorio de la libertad de expresión, sino como un medio para el resguardo de la seguridad nacional y de la misma institución armada.

En razón de lo expuesto, en el caso de autos, con su actuación, la Administración militar no vulneró el derecho constitucional del recurrente contenido en el artículo 57 de la Constitución de la República, referido a la libertad de expresión. Por el contrario, se ajustó a derecho en aras de preservar la seguridad y estabilidad interna, así como el prestigio de nuestra Fuerza Armada Nacional. Así se declara.

**TSJ-SC (834) 18-6-2009, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchán, Caso: Corpomedios GV Inversiones, C.A., (GLOBOVISIÓN) y RCTV, C.A. vs. Artículos 171 cardinal 6; 183, parágrafo único; 208 cardinales 1 y 8, y 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y otra normativa, RDP No. 118, 2009, pp. 167-171.**

*La norma contenida en el artículo 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no desconoce el derecho constitucional a informar, sino que pondera los dos bienes jurídicos constitucionales en juego delimitando el alcance del derecho a transmitir comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones cuando se afecte los intereses de la Nación, o cuando así lo exigiere el orden público o la seguridad. Si ello no fuera así, las consecuencias indeseables o perjudiciales de las comunicaciones se harían irreparables jurídica y socialmente.*

Señalan los accionantes que el artículo en referencia establece la posibilidad de que el Ejecutivo Nacional suspenda "...la transmisión de comunicaciones...", sin necesidad de tener que articular un procedimiento administrativo previo en el que se les notifique a los interesados cuáles son los supuestos de hecho que hacen procedente la referida "sanción", y en el que tengan la oportunidad de defenderse, aportando alegatos y probanzas para la mejor defensa de sus intereses; lo cual constituye, a su decir, una trasgresión del derecho a la defensa y al debido proceso.

Que dicha suspensión también implica una trasgresión a la libertad de expresión, contenido en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pues no se trata de una simple delimitación del mencionado derecho sino de una "total y absoluta eliminación" del mismo, pues las plantas televisivas "se verían impedidas de difundir informaciones a la colectividad y de expresar sus opiniones a través de sus señales, así como también se verían impedidas de seguir siendo mecanismo o instrumento de difusión de opiniones e ideas de terceros". Al igual que se lesionaría el derecho de los ciudadanos de acceder a la información.

Finalmente, cuestionan las accionantes cómo el Ejecutivo Nacional pueda restringir el derecho a la información al suspender la transmisión de las comunicaciones en ciertas circunstancias, si con base en lo dispuesto en el artículo 337 constitucional el derecho a la información no puede ser restringido ni siquiera en estado de excepción.

Por su parte la representación de la Procuraduría General de la República alega que el artículo 209 de la Ley en referencia no estipula una sanción, sino una mera facultad del Ejecutivo Nacional para proteger determinados valores de Estado, desvinculada, y esto lo alega la representación de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, de la conducta del operador televisivo. Que, ciertamente, la instrumentación de esta facultad requiere la valoración de conceptos jurídicos indeterminados; pero no por ello desprovisto de control jurisdiccional, siendo en definitiva a los órganos jurisdiccionales a los que les corresponderá juzgar acerca de la validez del actuar del Ejecutivo.

El precepto en referencia es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 209.- Hasta tanto se dicte la ley correspondiente, el Ejecutivo Nacional podrá, cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación, o cuando así lo exigiere el orden público o la seguridad, suspender **la transmisión de comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones**, todo ello de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (resaltado y cursivas añadidas).

El artículo transcrito, aunque incardinado en el capítulo correspondiente a las disposiciones transitorias, estipula la facultad del Ejecutivo Nacional de suspender “*la transmisión de comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones*”, ello hasta tanto se dicte la ley correspondiente. En contra de esta norma las accionantes alegan en primer lugar que es una sanción, y como tal que requiere de un procedimiento administrativo previo; la Procuraduría General de la República y la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, por su parte, estiman que es una facultad para proteger valores del Estado, desarraigada de cualquier naturaleza sancionatoria, lo que le permite al Ejecutivo dictarla sin necesidad de procedimiento previo. A su entender, visto el bien jurídico en juego, el control estipulado para este acto es el control *a posteriori* efectuado por los órganos jurisdiccionales.

De los argumentos expuestos por las accionantes observa la Sala que éstas dan por descontadas que los destinatarios de la medida de suspensión son los medios de telecomunicaciones, y que aquella abarca toda la actividad divulgativa del medio correspondiente. Al respecto, cabe precisar que lo que es objeto de suspensión es la transmisión de comunicaciones, **entiéndase cursadas** o divulgadas a través de los medios de telecomunicaciones. Esta precisión da cuenta de dos cosas: la primera, que no se trata de una sanción, al no existir conducta antijurídica; y la segunda, que la suspensión está dirigida a las comunicaciones (comunicados), sólo que como éstas cursan, se divulgan a través de los medios de telecomunicaciones, toca suspender la transmisión que el medio de telecomunicación realiza de ese comunicado.

Efectivamente, la sanción es una conducta antijurídica concreta que se le atribuye a una persona, lo que no se verifica en el artículo 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. El supuesto de hecho estipulado por el artículo en referencia es la transmisión de los medios de telecomunicación de un comunicado, que no necesariamente tiene que ser antijurídico (objeto de sanción o de pena); lo importante es que su divulgación pueda llegar a afectar los intereses de la Nación, el orden público o la seguridad y de defensa del país. De ese modo, antes que una sanción, se trata de una medida anticipativa a los posibles efectos negativos que pudiera causar la masificación del contenido del comunicado.

Es la necesidad y urgencia de paliar los potenciales efectos negativos lo que justifica que la medida sea dictada *inaudita parte*; sin embargo, ello no implica que sea un acto carente de control, sino que el control opera *a posteriori*, no sólo por el fin de la medida, sino también por las propias características de la suspensión, que se contrae específicamente, se insiste, a impedir la divulgación extendida del comunicado. Por ello, no son comparables los supuestos normativos entendidos en el artículo 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones y el artículo 337 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Es en este aspecto, que se diferencia la suspensión que estipula el artículo 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones de la prohibición de suspender las garantías al derecho a la información contemplada en el artículo 337 constitucional, pues, mientras que en el artículo cons-



titucional se prohíbe suspender las garantías a la totalidad de la labor informativa de los medios de telecomunicaciones (para ceñirnos al supuesto en discusión); el artículo 209 suspende la transmisión única de comunicados cursados a través de medios de telecomunicación.

Así, la norma constitucional garantiza el rol informativo de los medios de comunicación; y por su parte la norma legal habilita suspender la transmisión de comunicados realizados por agentes distintos al medio de telecomunicación como un accidente del hecho de que cursa en ese medio, a fin de garantizar los intereses de la Nación, el orden público o la seguridad.

De ese modo, aunque resulta cierto que tal medida afecta la labor divulgativa de los medios de telecomunicación, debe recordarse que, de conformidad con el artículo 322 constitucional, “La seguridad de la Nación es competencia esencial y responsabilidad del Estado...” y su defensa igualmente atañe a “...*las personas naturales y jurídicas, tanto de derecho público como de derecho privado...*”, de lo cual se desprende que el manejo de información sensible a los intereses de la Nación, al orden público o a la seguridad es un bien jurídico constitucional al igual que el derecho a informar, que se fundamenta en la corresponsabilidad entre el Estado y la sociedad civil a los efectos de dar cumplimiento a los principios estipulados en el artículo 326 de la Carta Magna.

Siendo ello así, a diferencia de lo sostenido por las accionantes, la norma contenida en el artículo 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no desconoce el derecho constitucional a informar, sino que pondera los dos bienes jurídicos constitucionales en juego delimitando el alcance del derecho a transmitir comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones cuando se afecte los intereses de la Nación, o cuando así lo exigiere el orden público o la seguridad. Si ello no fuera así, las consecuencias indeseables o perjudiciales de las comunicaciones se harían irreparables jurídica y socialmente.

Se trata de una medida de gobernabilidad que se toma en atención a la evidente facilidad para la articulación de agentes desestabilizadores que puede generar la divulgación de un comunicado en contra de los intereses de la Nación, el orden público o la seguridad, mermando la capacidad de respuesta de los órganos estatales en ese sentido. En efecto, es un hecho comprobado que en momentos coyunturales la masificación de comunicaciones, a través de los medios de telecomunicación, sirve por igual en esta sociedad de desinformación tanto como medio informativo como efecto desencadenante o catalizador de actuaciones desestabilizadores (no sólo en aspectos relativos a la seguridad de la Nación, sino además en lo social, tal como ocurrió en el uso de las ondas de radio en los casos de los “medios de comunicación del odio”, en Ruanda, que ya cuenta con sentencia condenatoria por parte del Tribunal Penal Internacional.

El hecho es que, aunque conforme con el artículo 57 constitucional toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación o difusión, sin que pueda establecerse censura, el aludido artículo no permite “...*el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa*”. Es dentro de este contexto que la suspensión de la transmisión de comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones delimita la libertad de expresión, más aún cuando, conforme con el artículo 58 constitucional, la comunicación, aunque libre y plural comporta las responsabilidades que indique la ley. Así se declara.

De ese modo, la suspensión a que alude el artículo 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no es un acto arbitrario, aunque sí discrecional, que está limitado por la prohibición que realiza el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa. Así como también responde a la competencia asignada al Estado por el artículo 322 constitucional de velar por la seguridad de la Nación, lo que implica, según lo dispuesto en el artículo 326 *eiusdem*, la tutela de los “...*principios de independencia, democracia, igualdad, paz, libertad, justicia, promoción y conservación ambiental y afirmación de los derechos humanos, así como en la satisfacción progresiva de las necesidades individuales y colectivas de los venezolanos y venezolanas...*”

La transgresión de estos límites y valores acarreará la responsabilidad del órgano estatal correspondiente por cuanto todo acto del Poder Público está sujeto al control judicial; pero en primera instancia, el Ejecutivo y sus respectivos órganos están obligados a salvaguardar los intereses de la Nación, el orden público y la seguridad del país, así haya sido respecto de comunicaciones erróneamente valoradas. Por tanto, esta Sala estima que el precepto contenido en el artículo 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones no contraría precepto constitucional alguno. Así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*

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

La mayoría sentenciadora declaró sin lugar la demanda de nulidad, por razones de inconstitucionalidad, que Corpomedios GV Inversiones, C.A. (GLOBOVISIÓN) y RCTV incoaron contra los artículos 171, cardinal 6, 183, parágrafo único, 208, cardinales 1 y 8, y 209 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (L.O.T.E.L.) y los Decretos Presidenciales números 2.427 del 1° de febrero de 1984 (*Gaceta Oficial Extraordinaria* N° 3.336) y el 2.625 del 5 de noviembre de 1992 (*Gaceta Oficial* N° 35.996), que contienen el Reglamento de Radiocomunicaciones y el Reglamento parcial sobre Transmisiones de Televisión, respectivamente.

Por cuanto este disidente no comparte los motivos por los cuales se desestimaron las denuncias de nulidad que las demandantes alegaron, a continuación, expone las razones de su disidencia en el mismo orden en que fueron analizadas las pretensiones de nulidad. (...)

## 2. Artículo 209 L.O.T.E.L.

Hasta tanto se dicte la ley correspondiente, el Ejecutivo Nacional podrá, cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación, o cuando así lo exigiere el orden público o la seguridad, suspender la transmisión de comunicaciones cursadas a través de los distintos medios de telecomunicaciones, todo ello de conformidad con la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (Subrayado añadido)

La parte actora imputó, a esa norma, la violación al artículo 49 de la Constitución, pues permitiría que se aplique una sanción (suspensión de transmisión) sin la posibilidad de que el afectado alegue y pruebe algo en su defensa, y la violación al artículo 57 de la Carta Magna que recoge el derecho a la libertad de expresión.

La mayoría sentenciadora negó la pretensión de nulidad de la regla con la consideración de que la misma no contiene una sanción, como la parte actora lo denunció, sino que establece una potestad del Ejecutivo en legítimo resguardo de la “governabilidad”.

Ahora bien, en opinión de quien discrepa, en relación con el artículo 209, caben las mismas observaciones que se hicieron en el primer punto acerca de la falta de vigencia del precepto y correspondiente ausencia de interés actual de la parte actora, así como sobre la ausencia de tipificación y remisión genérica que permite que se concluya que se trata de una norma en blanco y, por tanto, durante su vigencia, fue violatoria de la reserva legal.

En efecto, el precepto, cuando dispone que el Ejecutivo podrá suspender la transmisión de comunicaciones “*cuando lo juzgue conveniente a los intereses de la Nación, o cuando así lo exigiere[n] el orden público o la seguridad*”, sin duda, regula de manera tan amplia el supuesto de hecho que dejó su determinación a la absoluta escogencia de la Administración, sin parámetros suficientes para el ejercicio de la potestad que permitiesen darle cobertura a través de la técnica de los conceptos jurídicos indeterminados.

Quien se aparta de la mayoría, y aun bajo el entendido de que la suspensión no reviste carácter sancionatorio, considera que la norma es tan ambigua que no salvaguarda las mínimas reglas de seguridad y certeza jurídica propios de un Estado de Derecho, que imponen irrestricta sujeción al principio de legalidad.

**TSJ-SPA (1212) 25-11-2010, Magistrado Ponente: Emiro García Rosas, Caso: Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE) vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), RDP 124, 2010, pp. 137-140.**

*El derecho a la libertad de expresión no tiene carácter absoluto, teniendo como límites el respeto de los valores y principios constitucionales.*

Corresponde a esta Sala revisar los requisitos de procedencia de la medida cautelar de amparo constitucional solicitada, con el propósito de evitar una lesión irreparable o de difícil reparación en el orden constitucional al ejecutarse un acto administrativo que eventualmente resultare anulado, pudiendo ello constituir un atentado al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En tal sentido, debe analizarse el *fumus boni iuris*, con el objeto de concretar la presunción grave de violación o amenazas de violación del derecho o derechos constitucionales alegados por la parte quejosa, para lo cual es necesario no un simple alegato de perjuicio, sino la argumentación y la acreditación de hechos concretos de los cuales nazca la convicción de violación a los derechos constitucionales del accionante. En cuanto al *periculum in mora*, se reitera que en estos casos, generalmente es determinable por la sola verificación del extremo anterior, pues la circunstancia de que exista una presunción grave de violación de un derecho de orden constitucional o su limitación fuera de los parámetros permitidos en el Texto Fundamental, conduce a la convicción de que por la naturaleza de los intereses debatidos debe preservarse *in limine* su ejercicio pleno, ante el riesgo inminente de causar un perjuicio irreparable en la definitiva a la parte que alega la violación.

En el presente caso se observa que los apoderados judiciales de los recurrentes a lo largo de su escrito recursivo arguyeron violación a los derechos a la libertad de expresión del Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE) y a la información por parte de la sociedad venezolana, así como vulneración a los derechos a la defensa, al debido proceso y a la presunción de inocencia.

Se observa que los actores aducen violación al derecho a la información de la sociedad venezolana, a la cual -en su criterio- se le estaría privando de conocer otras visiones diferentes a las propuestas por el gobierno relacionadas con el derecho de propiedad. Sin embargo, la Sala advierte que los recurrentes no demuestran que representan al colectivo que arguyen fue perjudicado con el acto impugnado, por lo que, en virtud del carácter personalísimo del amparo, debe desestimarse la denuncia en lo que a ese colectivo respecta. Así se decide.

Por otra parte, se observa que los recurrentes arguyen violación al derecho a la libertad de expresión previsto en los artículos 57 y 58 de la Constitución de 1999 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto se observa que en casos similares esta Sala ha establecido lo siguiente:

*“(…) De acuerdo a las razones que anteceden y visto que la recurrente pudo acudir oportuna y suficientemente ante las precitadas instancias en defensa de sus derechos e intereses, esta Sala estima carente de fundamento legal la protección invocada por la contribuyente a la luz de las garantías previstas para la persona humana por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, máxime si como en el presente caso la recurrente de hecho es una sociedad mercantil, vale decir, una persona jurídica, circunstancia que evidentemente la excluye del ámbito de protección de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1, que dice:*

*‘Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano’*

*Respecto al punto último citado, es pertinente advertir que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, como órgano competente en primera instancia para promover la observancia y defensa de los derechos humanos, ha establecido constante e invariablemente jurisprudencia sobre la inadmisibilidad de las peticiones interpuestas por personas jurídicas empresariales, bajo la condición de víctimas directas o donde el agotamiento de los*

*recursos internos fue realizado por éstas y no por las personas naturales que integran la forma societaria. En este sentido, la Comisión ha estimado que el Pacto de San José otorga su protección a personas físicas naturales y excluye de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones legales, sin existencia real en el orden material.* (Caso Mevopal, S.A contra Argentina / Informe de la Comisión N° 39 del 11 de marzo de 1.999).” (Sentencia N° 0794 del 28 de julio de 2010) (Resaltado y subrayado de la Sala).

Visto el contenido del fallo parcialmente transcrito, esta Sala observa que en el presente caso uno de los recurrentes es el Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE), es decir, una persona jurídica; por tanto, se desestima la denuncia de violación al derecho a la libertad de expresión previsto en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, alegado por dicha asociación, en razón de no encontrarse amparada por la referida convención, dado que no es una persona humana. En consecuencia, la mencionada denuncia será analizada sólo conforme a lo previsto en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.

Precisado lo anterior se observa que el precitado derecho está previsto en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

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

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

Con relación al mencionado derecho esta Sala ha establecido que:

*“(…) Ahora bien, tal como lo ha afirmado la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal (Vid. entre otras, sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006), la libertad de pensamiento y expresión es una situación jurídica activa o de poder que faculta a los sujetos de derecho a manifestarse libremente, en tanto y en cuanto no se incurra en las circunstancias excepcionales que la propia Constitución establece como límites a su ejercicio.*

*En este sentido, este derecho no tiene carácter absoluto pues su desarrollo tiene como límites el respeto de ciertos valores y principios constitucionales.*

*Aunado a lo anterior, aunque el artículo 57 Constitucional reconoce el signo individual del derecho a la libertad de expresión, la mencionada norma incorpora un aspecto social con el cual lo individual debe conjugarse y formar un todo armónico, que no admite fractura entre el individuo y su posición frente al conglomerado social, pues ciertos derechos individuales requieren de un marco social o económico para su desarrollo, como bien lo indicó la Sala Constitucional en la sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006, antes aludida.(…)”. (Sentencia N° 01634 del 11 de noviembre de 2009) (Resaltado de la Sala).*

Del fallo parcialmente transcrito se deriva que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino sujeto a las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes.

En el presente caso los actores alegaron que ha sido vulnerado su derecho a la libertad de expresión ya que el acto impugnado establece una censura previa por haber sido dictado sin antes haberse obtenido una decisión administrativa o judicial firme donde las partes hayan tenido la posibilidad de alegar y probar.

De la revisión del acto impugnado se advierte, que con motivo del monitoreo realizado por la autoridad administrativa ésta detectó que las sociedades mercantiles Venevisión, Meridiano TV, Televen, Globovisión, Onda 107.9 FM, Fiesta 106.5 FM, difundieron en su programación

propagandas relacionadas con la “Campana en Defensa de la Propiedad”, específicamente las denominadas “Con mis viejos no te metas. Versión Panadería”; “Con mis viejos no te metas. Versión Bodega”; “Con mis viejos no te metas. Versión Chofer” anunciadas por el Centro de Divulgación del Conocimiento Económico para la Libertad (CEDICE).

Así, la autoridad administrativa consideró que la difusión de tales propagandas podría atentar contra la democracia, la paz y los derechos humanos, valores estos que se encuentran previstos en el texto constitucional.

Al respecto se observa, que tal como lo establece el criterio jurisprudencial transcrito, el derecho a la libertad de expresión no tiene carácter absoluto, teniendo como límites el respeto de los valores y principios constitucionales.

En el presente caso, ante la presunción de que los mencionados mensajes propagandísticos vulneraban los referidos valores constitucionales y podían generar situaciones que afectaran el interés general, la Administración dictó el acto impugnado con el objeto de suspender tales difusiones, al ponderar que en casos como el de autos debía prevalecer el interés general sobre el interés particular.

Conforme a lo expuesto, en principio, aprecia la Sala que no puede hablarse de violación a la libertad de expresión de los actores, sino que se trata de la suspensión de unas propagandas mientras se sustancia el procedimiento administrativo, en cuyo acto inicial de apertura la Administración motivó su determinación de suspender las difusiones ponderando los intereses en juego, dándole preeminencia al interés público sobre el particular. Así se decide en esta fase cautelar.

Por otra parte, este Alto Tribunal considera que el hecho de que no se sigan transmitiendo las propagandas que conformaban la campaña “En Defensa de la Propiedad” no implica que los recurrentes no puedan seguir ejerciendo su derecho a la libertad de expresión por otros mecanismos (*Vid.* sentencias de esta Sala números 0763 y 01634 del 23 de mayo de 2007 y 11 de noviembre de 2009, respectivamente).

Asimismo, respecto a la solicitud formulada por los recurrentes de que se desaplique el artículo 33 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión por violación a los artículos 57 y 58 de la Constitución de 1999 y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se advierte que emitir pronunciamiento acerca de la desaplicación requerida vaciaría de contenido la sentencia definitiva motivo por el cual se desestima esta denuncia. Así se establece.

**TSJ-SPA (633) 12-5-2011, Magistrada Ponente: Trina Omaira Zurita, Caso: Globovisión vs. Ministerio del Poder Popular para la Comunicación y la Información, RDP N° 126, 2011, pp. 101-104.**

*Los actos administrativos que ordenan la transmisión gratuita de mensajes conforme a lo preceptuado en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión no constituyen una vulneración a la libertad de expresión sino una de las limitaciones que a dicho derecho le impone la referida ley.*

#### 2.1.- Violación a la libertad de expresión

El precitado derecho está previsto en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

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

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

Con relación al mencionado derecho esta Sala ha establecido que:

*“(…) Ahora bien, tal como lo ha afirmado la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal (Vid. entre otras, sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006), la libertad de pensamiento y expresión es una situación jurídica activa o de poder que faculta a los sujetos de derecho a manifestarse libremente, en tanto y en cuanto no se incurra en las circunstancias excepcionales que la propia Constitución establece como límites a su ejercicio.*

***En este sentido, este derecho no tiene carácter absoluto pues su desarrollo tiene como límites el respeto de ciertos valores y principios constitucionales.***

*Aunado a lo anterior, aunque el artículo 57 Constitucional reconoce el signo individual del derecho a la libertad de expresión, la mencionada norma incorpora un aspecto social con el cual lo individual debe conjugarse y formar un todo armónico, que no admite fractura entre el individuo y su posición frente al conglomerado social, pues ciertos derechos individuales requieren de un marco social o económico para su desarrollo, como bien lo indicó la Sala Constitucional en la sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006, antes aludida.(…)”. (Sentencia N° 01212 del 25 de noviembre de 2010) (Resaltado de la decisión).*

Del fallo parcialmente transcrito se deriva que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pues está sujeto a las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes.

En el presente caso la actora adujo que el derecho a la libertad de expresión no sólo envuelve el derecho de comunicar un mensaje o idea, sino que también implica el derecho a recibirla; que Globovisión se ve obligada a restar minutos de su programación informativa y de opinión para transmitir los mensajes ordenados por el gobierno, lo cual en su criterio vulnera el derecho a la libertad de expresión.

Al respecto se observa que el artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable *ratione temporis*, establece la obligación a cargo de los prestadores de servicios de radio y televisión de transmitir gratuitamente: 1) Los mensajes previstos en la Ley Orgánica de Telecomunicaciones (es decir, las alocuciones oficiales de la Presidencia, Vicepresidencia de la República o de los Ministros contempladas en el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en la *Gaceta Oficial* N° 36.970 del 12 de junio de 2000, aplicable *ratione temporis*), y 2) Los mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público.

Asimismo, establece la citada normativa que los últimos de los mensajes gratuitos mencionados no excederán, en su totalidad, de setenta (70) minutos semanales, ni de quince (15) minutos diarios.

Se advierte que como fue expuesto en las líneas que anteceden, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a las limitaciones previstas en la Constitución y en las leyes (ver, entre otras, sentencia de esta Sala N° 01212 del 25 de noviembre de 2010). Pues bien, una de las limitaciones a la libertad de expresión previstas en la ley es la contemplada en el artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión aplicable *ratione temporis*.

En consecuencia, los actos administrativos que -como los impugnados- ordenen la transmisión gratuita de mensajes conforme a lo preceptuado en la mencionada norma, no constituyen una vulneración a la libertad de expresión de la actora sino una de las limitaciones que a dicho derecho le impone la referida ley. Así se decide.

Adicionalmente no puede dejar de resaltar esta Sala que la propia Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, aplicable *ratione temporis*, establece que los mensajes gratuitos previstos en el numeral 2 del artículo 10 *eiusdem* no excederán, en su totalidad, de setenta (70)

minutos semanales, ni de quince (15) minutos diarios, disposición que persigue por un lado, evitar que la obligación impuesta a los prestadores de los servicios de radio y televisión se convierta en una pesada carga que termine impidiéndole a éstos ejercer su derecho a la libertad de expresión, y por el otro, garantizar espacios breves pero suficientes para transmitir los mensajes informativos que el Estado requiera difundir.

Debe resaltarse además, que en criterio de la Sala, la duración de esos mensajes gratuitos no impide la explotación de la concesión, tomando en cuenta que el canal accionante dispone de veinticuatro (24) horas de transmisión, los trescientos sesenta y cinco (365) días del año, en virtud del uso que hace del espectro radioeléctrico (que es un bien del dominio público de la República Bolivariana de Venezuela), a través de la concesión de varios años que le fue otorgada por la Administración.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que ni los actos impugnados ni las órdenes de transmisión de mensajes gratuitos fundamentadas en el artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, aplicable *ratione temporis*, impiden que la recurrente pueda seguir ejerciendo su derecho a la libertad de expresión (expresando sus ideas, opiniones, informaciones y demás contenidos), a través del canal Globovisión (excluyendo esos setenta (70) minutos semanales o quince (15) minutos diarios de mensajes gratuitos). Ver, entre otras, sentencias de esta Sala números 0763 y 01634 de fechas 23 de mayo de 2007 y 11 de noviembre de 2009, respectivamente. Así se establece.

Por otra parte, en cuanto a lo argumentado por la accionante relativo a que se está privando a la colectividad de recibir la información y opinión que trasmite Globovisión, se observa en primer término, que en el caso de autos la actora no representa los intereses de la colectividad por lo que mal podría alegar violación de los derechos e intereses colectivos (ver, entre otras, sentencias números 01553 y 01626 de fechas 04 y 11 de noviembre de 2009, respectivamente).

No obstante lo expuesto, este Alto Tribunal advierte que en todo caso los actos administrativos que ordenan la transmisión de mensajes gratuitos de conformidad con lo previsto en el artículo 10 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, no impiden a la sociedad venezolana recibir informaciones y opiniones a través de la televisora recurrente [excluyendo esos setenta (70) minutos semanales o quince (15) minutos diarios de mensajes gratuitos] o a través de otros medios de comunicación social, es decir, no imposibilitan que la colectividad pueda “*recibir ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propaganda, habida cuenta de la existencia de muchos otros canales televisivos y medios de comunicación social de propiedad privada (...) a través de los cuales se transmiten tales contenidos, dentro del contexto de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, razón por la cual debe desestimarse la presunta violación alegada sobre este particular.(...)*” (sentencia de esta Sala N° 0763 del 23 de mayo de 2007). Así se determina.

Además, estima este Alto Tribunal que los mensajes gratuitos fundamentados en la Ley de Responsabilidad Social en Radio y Televisión, aplicable *ratione temporis*, que se han transmitido, por tratarse de mensajes culturales, educativos, informativos o preventivos de servicio público, interesan a la colectividad tanto como aquéllos que puede ofrecer en su programación la accionante, de modo que la falta de divulgación de esos mensajes gratuitos sí implicaría violación del derecho de la colectividad a estar informada de los asuntos importantes y logros alcanzados por el Estado (en este caso el Poder Ejecutivo de la República Bolivariana de Venezuela), que en definitiva, son los logros de todos los ciudadanos, siendo dicha divulgación además necesaria para el ejercicio de la contraloría social, a través de la cual el pueblo y los propios medios de comunicación pueden hacer seguimiento a las actividades del gobierno. De conformidad con las consideraciones expuestas, debe desecharse la alegada violación del derecho a la libertad de expresión. Así se declara.

**TSJ-SPA (220) 15-3-2012, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz, Caso: Corpomedios G.V. Inversiones, C.A. y Globovisión Tele, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), RDP N° 129, 2012, pp. 161- 164.**

*Las restricciones de los derechos a la libertad de expresión y a la información impuestas por la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, consti-*

*tuyen el medio para lograr los fines previstos en el Texto Constitucional y los expresamente establecidos en la referida Ley, como lo son, entre otros: la promoción de la justicia social, la paz, los derechos humanos, la cultura, la educación, la salud y el desarrollo social y económico de la Nación.*

Por otra parte, se observa como un aspecto nuevo de la apelación bajo análisis el alegato según el cual la prenombrada Corte desconoció los derechos de “toda persona” a la libertad de expresión y a recibir información, consagrados en los artículos 57 y 58 de la Carta Magna, “ya que, en su errado entender, sólo es posible flexibilizar la interpretación de las normas que establecen responsabilidades provenientes del ejercicio del derecho a la libertad de expresión cuando se trata de aquéllos que se desempeñan como actores políticos, desconociendo de modo absoluto el contenido de las mencionadas disposiciones constitucionales”. (Destacado del escrito)

En este mismo sentido, aseguran que las mencionadas disposiciones constitucionales protegen el derecho a emitir opiniones e informaciones a todos y cada uno de los ciudadanos, sin hacer distinción entre quienes ejerzan una actividad política y quienes no lo hagan; “por lo que las opiniones e información que configuren críticas al gobierno de turno o que puedan resultar molestas a sus funcionarios se encuentran especialmente protegidas en virtud de que el comportamiento de éstos se encuentra obligatoriamente expuesto al debate público y ello es necesario en un estado democrático, como el nuestro”.

Que, incluso, en el fallo del 12 /2001, la Sala Constitucional extendió dicha protección a las “expresiones molestas, hirientes o excesos terminológicos”; como también lo ha asumido la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, cuando consideran que las autoridades, funcionarios y personajes públicos deben aceptar mensajes críticos, como parte fundamental de un nutrido debate político que permita la formación de la opinión pública en una sociedad democrática.

Asimismo, denuncian la inaplicación de los aludidos artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por considerar que las transmisiones realizadas por el canal de televisión Globovisión acerca de los hechos ocurridos en el Centro Penitenciario El Rodeo, son un reflejo del ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión de ideas, opiniones e información.

Las disposiciones constitucionales invocadas como inaplicadas disponen lo siguiente:

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

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

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

Respecto a la transgresión de los derechos a la libertad de expresión y a recibir información, en virtud de la aplicación de los artículos 27 y 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, de la sentencia apelada se observa el pronunciamiento de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al estimar, conforme a los criterios juris-



prudenciales de la Sala Constitucional reflejados en la sentencia de esa Sala del 15 /2003, que en protección de derechos colectivos la Ley puede establecer restricciones a los mencionados derechos, incluso, establecer la censura previa en casos específicos.

Asimismo, señaló el referido órgano jurisdiccional que, para la impugnación de normas legales restrictivas de los aludidos derechos, se requiere necesariamente demostrar la antinomia existente entre el instrumento normativo y los principios y valores que sustentan el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia.

En esta misma línea de razonamiento, destacó la Corte lo señalado por la Sala Constitucional respecto a “la importancia que tiene la racionalidad del saber implícito que la comunicación de la información libremente expresada trae consigo, como producto de las acciones teleológicas, es decir, la importancia de la racionalidad que debe tener la finalidad que los sujetos capaces de lenguaje persiguen al momento de comunicarse”.

Sobre este último particular, coincide esta Sala Político Administrativa respecto a lo señalado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, pues las restricciones de los derechos a la libertad de expresión y a la información impuestas por la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, constituyen el medio para lograr los fines previstos en el Texto Constitucional y los expresamente establecidos en la referida Ley, como lo son, entre otros: la promoción de la justicia social, la paz, los derechos humanos, la cultura, la educación, la salud y el desarrollo social y económico de la Nación (artículo 1 de la Ley).

Aunado a lo anterior, observa esta Alzada, salvo la mejor apreciación que en la sentencia definitiva se haga, que los supuestos de hecho sancionables por disposición de los artículos 27 y 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, comprenden conductas que exceden de la simple expresión de las ideas y las opiniones en un Estado Democrático.

Ciertamente, las mencionadas disposiciones prohíben y establecen las sanciones correspondientes por la difusión de contenidos que inciten o promuevan el odio o la intolerancia (por razones religiosas, políticas, género, racismo, nacionalidad); inciten o promuevan y/o hagan apología del delito; fomenten zozobra en la ciudadanía o alteren el orden público; desconozcan a las autoridades legalmente constituidas; induzcan al homicidio; o inciten o promuevan el incumplimiento del ordenamiento jurídico vigente.

En relación con el pronunciamiento de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, acerca de que la flexibilización usada por los órganos administrativos competentes para declarar la responsabilidad por el abuso en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, sólo es aplicable “a quienes se desempeñen como actores políticos en una sociedad democrática”; los recurrentes aseguran que los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no hacen distinción entre quienes ejercen una actividad política y quienes no lo hagan.

Al respecto la Sala trae a colación lo establecido por la Sala Constitucional en su decisión del 15 / 2003, en la que resolvió el recurso de nulidad por inconstitucionalidad ejercido contra los artículos 141, 148, 149, 150, 151, 152, 223, 224, 225, 226, 227, 444, 445, 446, 447 y 450 del Código Penal -fallo este analizado en la sentencia apelada e invocado por los accionantes-, y expresó que “Una interpretación literal de las leyes que *a priori* o *a posteriori* inciden sobre la libertad de expresión, devendría en un obstáculo para el pluralismo político y para la confrontación de ideas que debe caracterizar un sistema democrático; ideas y conceptos que muchas veces emergen de hechos -supuestos o reales- con los cuales se consustancia el mensaje”. En este mismo sentido la Sala Constitucional destacó, con base en el artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la necesaria flexibilización en la interpretación de las normas que establecen responsabilidades por actuaciones que excedan el ejercicio del mencionado derecho, y que la misma “funciona con quienes forman parte de partidos o movimientos políticos que, de una u otra forma, intervienen en los comicios que se celebran nacional o localmente, mas no con respecto a difamadores de oficio, o de cualquier otra índole”.

De lo expuesto se evidencia que las consideraciones hechas por la Sala Constitucional en el aludido fallo, además de estar relacionadas con la materia penal se refieren a las “ofensas” proferidas contra funcionarios públicos de las distintas ramas del Poder Público a nivel nacional, estatal y municipal; y que la ponderación de las circunstancias del caso concreto a los fines de determinar la configuración de un delito, obedece al reconocimiento del pluralismo político y a la confrontación de ideas que caracterizan el sistema democrático.

Lo anterior no significa -a juicio de esta Sala- que la “flexibilización” a la que alude la Sala Constitucional exima absolutamente la responsabilidad de los particulares -miembros activos o no de un partido u organización política- por estar fundamentadas sus actuaciones en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Al circunscribir el asunto al caso de autos, se insiste que mediante la Providencia Administrativa impugnada el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), impuso a las empresas recurrentes una sanción administrativa por la transmisión de hechos que exceden del debate o intercambio de ideas, contenidos que corresponden a los supuestos descritos en los artículos 27 y 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos. Se trata, así, de acciones que en principio no afectan a una o varias personas en particular -sean o no funcionarios públicos- sino que esa afectación se extiende a la colectividad toda cuya protección es uno de los fines de la referida Ley.

En todo caso, cabe destacar que el órgano administrativo sancionador tiene a su disposición las atenuantes previstas en el artículo 34 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos para determinar la sanción aplicable, como lo son, entre otras, “El reconocimiento de la infracción antes o durante el curso del procedimiento” y “La iniciativa propia de subsanar la situación de infracción”.

Conforme a las consideraciones expuestas, la Sala desecha el alegato de falta de aplicación de los artículos 2, 3, 19, 21, 49, 57, 58 y 139 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, por parte de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su pronunciamiento.

Así se decide.

**TSJ-SPA (165) 6-3-2012, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortíz, Caso: Corpomédios G.V. Inversiones, C.A. y Globovisión Tele, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). Apelación de sentencia de amparo, RDP N° 129, 2012, pp. 165-171.**

*La Sala analiza la jurisprudencia imperante respecto al derecho a la libertad de pensamiento y expresión y a recibir información, y en el caso en examen señala que no aprecia inconstitucionalidad, irracionalidad o incongruencia alguna en la sanción impuesta a la recurrente por el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, pues tal actuación responde al ejercicio de las potestades sancionatorias establecidas en la prenombrada Ley, con el objeto de regular la difusión de los mensajes por radio, televisión y medios electrónicos en aras del interés general.*

Las apoderadas actoras denuncian la falta de aplicación en la sentencia apelada de los artículos 57 y 58 de la Carta Magna, por cuanto del contenido de esas disposiciones se desprende el derecho a la libertad de expresión y a recibir información que tiene toda persona, “...sin ningún tipo de distinción en lo que se refiere a que sean o no actores políticos...”.

Sostienen que la violación de los artículos 57 y 58 del Texto Constitucional se ha verificado en este caso, toda vez que la cobertura de los hechos suscitados en el Centro Penitenciario El Rodeo, realizada por el canal Globovisión, se hizo “...en ejercicio legítimo del derecho a la libre expresión de ideas, opiniones e información y no se trata en forma alguna de un abuso del mencionado derecho...”.

Agregan que la sentencia del 12 /2001 dictada por la Sala Constitucional, estableció la protección de las opiniones críticas de hechos noticiosos, inclusive cuando se utilizan “expresiones molestas, hirientes o excesos terminológicos”, razón por la cual debe concluirse que “...si la cobertura que hizo el canal Globovisión sobre los hechos noticiosos relacionados con el caso El Rodeo molestaron al gobierno nacional o al Directorio, dicha cobertura se encuentra protegida constitucionalmente por la libertad de expresión...”, tal como lo ha asumido la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos.

En conexión con lo anterior, afirman que los artículos 27 y 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos son inconstitucionales, debido a la indeterminación “...en el tipo sancionatorio y por la desproporción en las sanciones que imponen, todo lo cual genera un notorio y evidente efecto inhibitorio en la libertad de expresión y de información del canal y de sus periodistas, así como de otros medios de comunicación, lo que se traduce en censura previa...”.

Respecto a estos alegatos, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declaró la improcedencia de la violación del derecho a la libertad de expresión e información invocada por la parte accionante, pues consideró no haber quedado demostrado que “...la multa impuesta a través del acto administrativo impugnado, en aplicación de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos (...), contraviene el contenido del artículo 2 de la Constitución (...) y que (...) tampoco lograron los accionantes llevar a la convicción a este Órgano Jurisdiccional con pruebas suficientes, que detentan la cualidad para disfrutar de las limitaciones que a las restricciones al derecho a libertad de expresión y comunicación impone el aludido texto normativo, de conformidad con la sentencia vinculante dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 15 /2003...”.

En este orden de ideas, debe señalarse que los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevén el derecho a la libertad de pensamiento y expresión y a recibir información, de la siguiente manera:

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

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

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

Igualmente, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone lo que a continuación se transcribe:

“Artículo 13. Libertad de Pensamiento y Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeta previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
  - b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o por medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales y particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquiera otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

De esta manera, debe indicarse que la libertad de expresión y pensamiento se encuentra íntimamente relacionada con la libertad de información, y se trata de un derecho que no es absoluto pues comporta una serie de deberes y responsabilidades, en razón de lo cual puede estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley, necesarias para garantizar el respeto a los derechos o a la reputación de las demás personas, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública.

Ahora bien, advierte la Sala y así lo asumió la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo al reconocer el carácter vinculante de la decisión de la Sala Constitucional del 15 /2003, anteriormente citada, la antinomia existente entre el artículo 13, aparte 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 57 de la Constitución venezolana. En la sentencia se expresa lo siguiente:

“...La ‘libertad de expresión’ consiste en el derecho que tiene toda persona de expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y hacer uso de cualquier medio de comunicación o difusión para ello (artículo 57 constitucional). Este derecho incluye la libertad de buscar, recibir y difundir ideas e informaciones de toda índole, por lo que íntimamente unida a la libertad de expresión se encuentra la libertad de información que consagra el artículo 58 constitucional.

Se trata de un derecho constitucional que no es absoluto, ya que, según la propia norma, quien lo ejerce, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, y de allí que las Constituciones, por lo general, reconozcan la inmunidad parlamentaria, tal como lo hace la vigente en el artículo 200, para eximir de responsabilidad la libertad de expresión de los diputados o miembros de parlamentos.

Se trata de la responsabilidad proveniente de la ley que así restringe, por mandato del propio artículo 57 constitucional, el derecho -en principio ilimitado- que tienen las personas de expresar libremente sus pensamientos, ideas u opiniones. Por lo tanto, las normas que establezcan responsabilidades por lo expresado son normas que se adaptan a la Constitución y cumplen con ella.

Esta última, en su artículo 57, prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa, por lo que la expresión de ideas, pensamientos, conceptos, etc., que promuevan la guerra (interna o externa), los mensajes discriminatorios que persigan excluir o fomentar el odio entre las personas por razones de raza, sexo, credo o condición social (artículo 21.1 constitucional), así como los que promuevan la intolerancia religiosa, no gozan de la protección constitucional y pueden, al estar legalmente prohibidos, perseguirse y reprimirse. En igual situación se encuentran los mensajes y exposiciones que colidan con otros derechos y principios constitucionales, correspondiendo a esta Sala determinar cuál es la norma aplicable en casos antinómicos.

La Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 13, establece otros límites a la libertad de expresión o de pensamiento, contemplando responsabilidades ulteriores a la expresión que están expresamente fijadas en la ley (artículo 13.2). Tal advertencia la realiza la norma, ya que ella prohíbe la censura previa, como forma para impedir la expresión del pensamiento, y de allí que establezca la responsabilidad por lo que se va a expresar, utilizando cualquier medio de comunicación; responsabilidad que nace con motivo de lo expresado.

El citado artículo 13.2, a su vez señala para los países suscriptores del Convenio, cuáles materias generarán las responsabilidades ulteriores de quienes expresan opiniones o ideas y las informen, y ellas son:

- 1) Los que afecten el respeto o a la reputación de los demás;
- 2) Los que afecten la seguridad nacional;
- 3) Los que atenten contra el orden público;
- 4) Los que perjudiquen la salud;
- 5) Los que ataquen la moral pública;
- 6) La propaganda de guerra; y,
- 7) La apología del odio nacional, racial o religioso, que constituyan incitaciones a la violencia o a cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas.

En consecuencia, los países signatarios de la Convención pueden legislar en esas siete áreas, para exigir responsabilidad a posteriori de su comunicación a lo expresado por las personas.

A juicio de esta Sala, el artículo 13.2 colide en cierta forma con el artículo 57 constitucional. Este prohíbe la censura a las expresiones que se difundirán por los medios de comunicación o difusión, lo que es coincidente con la letra del artículo 13.2 comentado, pero el artículo 57 constitucional no permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa, sin diferenciar, al no prohibirla, en qué oportunidad se impedirá su difusión. Como el artículo 58 constitucional se refiere a la comunicación de la expresión e información ‘sin censura, de acuerdo a los principios de esta Constitución’, la Sala interpreta que en materia comunicacional y por aplicación de otros principios constitucionales, la ley puede impedir la difusión de informaciones que dejen sin contenidos otras normas constitucionales o los principios que rigen la Carta Fundamental.

A juicio de la Sala, ello puede tener lugar aun antes de que los medios de comunicación lo hagan conocer, ya que, de no ser así, el efecto nocivo, que reconoce la norma constitucional y que trata de impedir, tendría lugar irremisiblemente.

La Sala anota, que las ideas o pensamientos que el artículo 57 de nuestra Carta Fundamental prohíbe (propaganda de guerra, mensajes discriminatorios o los que promuevan la intolerancia religiosa), colocados en la norma después de la declaratoria de que la comunicación y difusión de las ideas, pensamientos y opiniones, no pueden ser sometidos a censura previa, constituyen restricciones a dicho derecho, ya que luego de establecerse el principio, la norma establece que no se permitirá ni el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa.

Para que no se permitan tales expresiones, la ley puede crear censura previa a su difusión o comunicación, siempre que actos jurisdiccionales la ordenen. Sin embargo, las prohibiciones del artículo 57 constitucional son en parte distintas de aquellas que el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla, las cuales nunca pueden ser objeto de censura anterior a su difusión o comunicación, pero que sí generan responsa-

bilidades (de acuerdo con lo que establece la ley) a quien las exprese en cualquier forma. Apunta la Sala que son en parte distintas, ya que hay supuestos contemplados en ambas normas, las cuales, al ser diferentes, otorgan efectos distintos a los supuestos coincidentes.

Resultan de aplicación preferente, ya que garantizan mayor protección a los derechos humanos de la colectividad, las prohibiciones, y los efectos que ellas producen, contempladas en el artículo 57 constitucional, sobre las que, a su vez, establece el artículo 13.2 del ‘Pacto de San José’, por lo que la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa, además de la responsabilidad personal de quienes los emitan, podrán ser censurados previamente si la Ley lo señala.

El artículo 13.2 aludido, consideró a la propaganda de guerra y a los mensajes discriminatorios o promotores de la intolerancia religiosa, sólo como generadores de responsabilidad, pero no sujetos a censura previa. La Sala considera, que los bienes jurídicos tutelados por la Constitución favorecen más a los derechos humanos colectivos y, por ello, el artículo 57 constitucional es de aplicación preferente al ser desarrollado por la ley.

Lo importante del artículo 13.2 de la Convención, es que sólo en las materias allí contempladas es que nace responsabilidad (civil, penal, etc.) para quien se expresa, resultando contrarias a la Convención y a su naturaleza constitucional, las normas que fuera de esas materias establezcan responsabilidades”. (Negrillas del texto y subrayado de esta decisión).

Del fallo parcialmente transcrito se colige que la Sala Constitucional consideró de aplicación preferente el contenido del artículo 57 del Texto Constitucional por favorecer en mayor medida la protección a los derechos colectivos. La interpretación de ese artículo permite concluir que la Constitución venezolana no sólo prevé la responsabilidad ulterior por la transmisión de “...propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promuevan la intolerancia religiosa” -como así lo establece la normativa internacional- sino que eventualmente la Ley podría prever la censura previa de estos tipos de información, pues de no ser así el efecto nocivo que reconoce la norma constitucional podría generarse en la población, con la difusión incontrolada de matrices de opinión violatorias de los más sagrados derechos para preservar la convivencia pacífica.

Por otra parte, con relación a las responsabilidades derivadas de la comunicación y del uso abusivo de la libertad de expresión, la Sala Constitucional señaló que las normas que establecen tales responsabilidades deben estar en armonía y acordes con lo dispuesto en el artículo 2 de la Carta Magna y, asimismo, enfatizó la flexibilidad que debe orientar la interpretación de dichas normas a los fines de garantizar el pluralismo político y el sistema democrático. En este sentido, la Sala se pronunció de la siguiente manera:

“...Establecido lo anterior, la Sala debe puntualizar que las leyes que exijan las responsabilidades provenientes del uso abusivo de la libertad de expresión, en las áreas permitidas por la Constitución y los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales suscritos por Venezuela, deben adaptarse a los principios que informan la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, contenidos en el Título de los Principios Fundamentales de la vigente Constitución, en particular, el artículo 2 constitucional (...).

(...omissis...)

Dentro de un Estado Democrático, entre cuyos valores se encuentra la libertad, la ética y el pluralismo político, el hecho político debe tenerse en cuenta al medir el acto abusivo del derecho a la libre expresión, ya que, de no ser así, quienes intervienen en la lucha política se convertirán en unos eunucos, ya que no podrían exponer a sus seguidores, o a quienes pretendan los acompañen, sus ideas y fines.

Una interpretación literal de las leyes que a priori o a posteriori inciden sobre la libertad de expresión, devendría en un obstáculo para el pluralismo político y para la confrontación de ideas que debe caracterizar un sistema democrático; ideas y conceptos que muchas veces emergen de hechos -supuestos o reales- con los cuales se consustancia el mensaje.

Esta realidad, que surge del artículo 2 constitucional, flexibiliza la interpretación que ha de darse a muchas normas que señalan responsabilidades provenientes de la libertad de expresión y que, por aplicación constitucional, el juez debe ponderar antes de aplicarlas.

Pero la Sala acota que la flexibilización funciona con quienes forman parte de partidos o movimientos políticos que, de una u otra forma, intervienen en los comicios que se celebran nacional o localmente, mas no con respecto a difamadores de oficio, o de cualquier otra índole.

Dentro del ámbito político, el juzgamiento de las conductas debe hacerse adecuándolos, no sólo a los principios constitucionales, sino a las prácticas, usos, costumbres y convenciones del correspondiente régimen político (...).

La democracia no sólo es un sistema político, sino una forma de convivencia, y en la interpretación de las normas sobre responsabilidad, originada por el uso abusivo de la libertad de expresión, el juez tiene que calificar el abuso, la imprudencia, la intención y si tal abuso proviene de quienes ejercen la política. Debe igualmente valorar si lo expuesto efectivamente atenta contra la convivencia y con la realidad, ya que el funcionamiento verdadero de las instituciones, muy lejanas a veces al deber ser legal, puede generar duros ataques que comprueban la discrepancia entre lo que la Constitución y las leyes prescriben y lo que en la realmente ocurre.

(...omissis...)

La particularidad que reconoce la Sala a la expresión política, como función pluralista y democrática, no la tienen -ni la pueden tener- quienes no hacen política y simplemente ofenden, desprestigian, difaman o mienten, en atención a sus intereses particulares y concretos, quienes más bien irrespetan la libertad de expresión...”.

Igualmente, respecto al derecho a recibir información consagrado en el artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la Sala Constitucional resaltó las responsabilidades que pueden generar las opiniones y noticias no veraces, inoportunas y parciales acerca de sucesos que difunden los medios de comunicación. Al respecto, señaló la Sala lo que se transcribe a continuación:

“...Este artículo desarrolla otro aspecto de la libertad de expresión, cual es el de la libertad de comunicación, que no es otra que la de divulgar las ideas y opiniones. Pero la norma incluye el derecho de las personas a estar informadas en forma oportuna, veraz e imparcial, sin censura, de acuerdo con los principios constitucionales, lo que se refiere a un aspecto diferente, aunque conexo, de la libertad de expresión, y que gravita sobre los medios destinados a producir masivamente opiniones y noticias sobre sucesos, es decir, los medios destinados, en cualquier forma, a la comunicación, los cuales asumirán las responsabilidades que indique la ley.

Se trata de una responsabilidad que puede emanar de la propia comunicación, por los ilícitos en que ella incurra, como sería la responsabilidad hacia los que tienen derecho a la información, si es que ella no es oportuna, veraz, imparcial y sin censura (excepto la permitida por el artículo 57 constitucional, ante las violaciones a su mandato, o la autocensura que en determinados casos puede realizar un medio para precaver otros valores constitucionales, pero que no es del caso analizarlas en este fallo).

Luego, tanto en la expresión y comunicación de las ideas como en la de sucesos (noticias), la propia Constitución dispone responsabilidades para quien opina y para quien comunica.

Tal responsabilidad no cesa, salvo que la normativa así lo señale, porque se ejerza el derecho de réplica y rectificación expresados en dicho artículo 58, el cual se ejercerá conforme la Sala lo explicó en la sentencia N° 1013 antes citada. Esta última decisión, la cual se reitera, señaló los criterios que deben ponderar los jueces para determinar la responsabilidad de los que ejercen legalmente el periodismo, ya que la emisión de informaciones y no-

ticias por parte de estos profesionales, cuando obran dentro de los parámetros del ejercicio profesional, debe ser ponderada por los jueces con laxitud, debido a las diversas condiciones que gravitan sobre la obtención de la noticia.

El artículo 58 en comento debe concatenarse con el artículo 13 del Pacto de San José y, por lo tanto, la información debe asegurar el derecho a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública.

Del citado artículo 13, se colige que existe una diferencia en cuanto al material comunicacional, entre la información y la propaganda (producto también de la libertad de expresión).

Mientras la información busca dar a conocer ideas, sucesos, etc., la propaganda tiene como finalidad dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos (propaganda política, religiosa, etc.) o consumidores (propaganda comercial). Tal finalidad le da una estructura diferente a este tipo de comunicación que la separa, en principio, de la información o la exposición de ideas, conceptos y opiniones, por lo que puede ser objeto de regulaciones que toman en cuenta sus características, motivo por el que existen leyes que regulan la propaganda comercial, por ejemplo.

Corresponde a la ley o a los jueces, por aplicación directa de las normas constitucionales, prohibir cualquier tipo de propaganda a favor de la guerra, o del odio nacional, racial o religioso, o que incite a la violencia. Las limitaciones legales o judiciales (amparos) en ese sentido se ajustan al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no necesariamente deben surgir de leyes específicas, destinadas a regular la propaganda". (Sic).

Desde esta perspectiva, estima esta Sala que para poder examinar la supuesta vulneración del derecho a la libertad de expresión y a recibir información, esgrimida por la parte recurrente, tendría que precisarse en primer lugar, si existe verdaderamente una indeterminación en la configuración de los supuestos previstos en los artículos 27 y 29 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, que sirvieron de fundamento al acto administrativo dictado por el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL); en segundo lugar, si los hechos sancionados ciertamente corresponden a los referidos supuestos; y, tercero, si los dispositivos normativos antes mencionados consagran elementos que limitan el ejercicio del referido derecho y establecen las responsabilidades derivadas de las extralimitaciones en su ejercicio, en los términos expresados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la jurisprudencia de la Sala Constitucional, lo cual corresponde al análisis propio de la sentencia definitiva.

En todo caso, y sin que ello signifique algún pronunciamiento sobre el mérito del asunto, no se aprecia *prima facie* inconstitucionalidad, irracionalidad o incongruencia alguna en la sanción impuesta a la recurrente por el Directorio de Responsabilidad Social de la referida Comisión, pues tal actuación responde al ejercicio de las potestades sancionatorias establecidas en la prenombrada Ley, con el objeto de regular la difusión de los mensajes por radio, televisión y medios electrónicos en aras del interés general; por lo que debe este Alto Tribunal desechar la falta de aplicación de los artículos 57 y 58 del Texto Constitucional, denunciada por las apelantes. Así se declara.

**TSJ-SPA (220) 15-3-2012, Magistrada Ponente: Evelyn Marrero Ortiz, Caso: Corpomédios G.V. Inversiones, C.A. y Globovisión Tele, C.A. vs. Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), RDP N° 129, 2012, pp. 171-173.**

Las apoderadas actoras aducen la falta de aplicación de los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela por parte de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, pues dicho órgano jurisdiccional consideró que la legalidad de las transmisiones del canal Globovisión acerca de los hechos acontecidos en el Centro Penitenciario El Rodeo, dependía de si estaban o no respaldadas por las declaraciones de los órganos oficiales competentes, limitando



de esta forma los derechos a la libertad de expresión e información al contenido emitido por dichos órganos; en contravención a lo establecido por la Sala Constitucional( Véase Sentencia N° 1.013 - 12- 6- 2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/87-88 de 2001 pp. 117 y ss.)

Afirman que el silencio de pruebas deriva de no haberse considerado en el fallo apelado, las pruebas contenidas en el expediente administrativo tendentes a demostrar que sus representadas no incurrieron en las infracciones imputadas por la Administración, “pues las declaraciones de los familiares y demás personas relacionadas con los privados de libertad del (sic) Rodeo se encuentran plenamente protegidas por el derecho a la libertad de expresión”, más aun “ante la falta de información oficial”.

Sostienen que el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) sólo valoró la programación del canal Globovisión, y un “(...) ‘Informe de análisis de discurso de la representación televisual facturada por Globovisión durante los días 16, 17, 18 y 19 de junio de 2011 relativa a la retoma de las penitenciarías El Rodeo I y II por parte del Estado venezolano’ realizado supuestamente por el ciudadano Luis Delgado (...) que no tiene valor probatorio alguno, pues no se dio cumplimiento al artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, visto que no fue debidamente ratificado por su presunto autor”.

Al respecto, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo declaró la improcedencia del alegato de la parte recurrente, al estimar que de autos no se evidencia algún elemento probatorio que demostrase que las imágenes difundidas durante los días 16, 17, 18 y 19 de junio de 2011 por el canal Globovisión no fueron editadas o transmitidas de forma reiterada, así como tampoco que la información transmitida en su contenido haya sido veraz por no contar con el respaldo de una información oficial emitida a través de las autoridades competentes “...como concedores y protagonistas de la situación real de lo acontecido...”.

Igualmente, apreció la prenombrada Corte la existencia de una contradicción en los alegatos de los accionantes, “... al señalar por una parte que durante sus transmisiones emiten información veraz y efectiva, no incurriendo en infracción alguna y reconociendo por la otra, que dicha información no parte de una fuente oficial emitida a través de las autoridades competentes, limitándose a señalar que su acceso a la misma fue restringido, sin fundamento probatorio alguno que permita sustentar dichas afirmaciones...”.

De esta manera, observa esta Alzada que el alegato concerniente a la supuesta sujeción del derecho a la libertad de expresión a la información emanada de órganos oficiales obedece a una extracción literal de los apelantes sobre lo expuesto por el A quo en su decisión, en cuanto a los hechos atribuidos por la autoridad administrativa a los recurrentes.

Ciertamente, una lectura integral del análisis realizado por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en su razonamiento para alcanzar el fallo impugnado, permite concluir que lo señalado por dicho órgano jurisdiccional se corresponde con la falta de veracidad de los mensajes transmitidos, únicamente a partir de las declaraciones de los familiares o de imágenes captadas durante los acontecimientos por el canal Globovisión, sin que éstos estuviesen aparejados o respaldados por datos emitidos por los órganos competentes como fuentes de información, lo cual es precisamente uno de los puntos controvertidos en el caso de autos y que corresponderá examinar en la sentencia de fondo, conforme a los parámetros que deben regir el manejo responsable de las informaciones por parte los distintos medios de comunicación.

Igualmente, se observa que lo indicado por la aludida Corte derivó de la ausencia de elemento probatorio alguno que demostrase, en la etapa cautelar, que los accionantes no hubiesen cometido las faltas atribuidas a ellos por la Administración, en cuanto a la presunta reiteración y edición de las imágenes, falta de transmisión de información oficial, exacerbación de la realidad y manejo de la información acerca de la intervención de las autoridades.

En este sentido, advierte esta Alzada que la parte apelante no menciona específicamente en su escrito, cuáles pruebas no fueron valoradas por la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en el fallo apelado con relación al falso supuesto de hecho alegado por los actores y que, según afirman, ponen de manifiesto el silencio de pruebas en el cual incurrió el Directorio de

Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL). Al respecto, de las copias del expediente remitidas a esta Alzada, se observa la inexistencia de algún medio probatorio aportado en la fase cautelar, a fin de evidenciar la configuración del falso supuesto de hecho y el silencio de pruebas que -a decir de la parte actora- vician la Providencia Administrativa impugnada.

Sin embargo, de la copia del texto del acto recurrido (folios 508 al 601) observa esta Sala que en los Capítulos IV y V de su decisión, el Directorio de Responsabilidad Social de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) relacionó los medios probatorios aportados a los autos por los accionantes y el valor que apreció en cada una de dichas pruebas.

Asimismo, se aprecia al punto Octavo de la Providencia recurrida, relativo a la “REVISIÓN DE LOS HECHOS Y SU VINCULACIÓN CON LAS NORMAS PRESUNTAMENTE INFRINGIDAS”, que el referido Directorio de Responsabilidad Social desechó la prueba de Informes Civiles identificadas con la letras “A”, “B”, “C”, “D”, “E” y “F”, presentadas por la parte actora con el objeto de demostrar el alcance, el impacto social, la importancia y la cobertura en diversos medios comunicación acerca de los hechos suscitados en El Rodeo, por cuanto no se encontraba cuestionado en el procedimiento administrativo la trascendencia de tales hechos.

Por otra parte, se observa a los fines de determinar si los hechos imputados a la parte recurrente se subsumían en los supuestos establecidos en los numerales 1, 2, 4 y 7 del artículo 27 de la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos, que el aludido Directorio procedió a analizar “...el contenido de los mensajes difundidos por GLOBOVISIÓN, durante los días 16, 17, 18 y 19 de junio de 2011, con especial atención a las declaraciones transcritas en la Providencia Administrativa Nro. 1.839 de fecha 30 de junio de 2011 y a los micros allí indicados, para ellos nos valemos de las pruebas valoradas, consideradas pertinentes y relacionadas con el caso...”; de lo cual se evidencia prima facie que la Administración tomó en consideración y valoró las probanzas aportadas por las partes en el iter procedimental, concluyendo en el caso bajo examen haberse verificado los supuestos de hecho establecidos en la referida norma...

Sobre este último aspecto, cabe señalar que aun cuando los órganos administrativos tienen el deber de analizar todas las pruebas cursantes en el expediente administrativo, en aras de garantizar los derechos a la defensa y al debido proceso de los administrados, ello no significa que la autoridad administrativa deba hacer una valoración exhaustiva de todos y cada uno de los elementos cursantes en el expediente, pues lo relevante de tales elementos es su idoneidad para probar elementos que guarden relación con los hechos debatidos en el curso del proceso; por tanto, en criterio de esta Sala, existe silencio de prueba cuando la autoridad administrativa deja de juzgar, apreciar o valorar algún medio de prueba capaz de afectar la decisión. Por lo expuesto, estima este Alto Tribunal que el fallo apelado no incurre en la falta de aplicación de los artículos 57 y 58 del Texto Constitucional ni en el vicio de silencio de pruebas alegados por las apelantes, pues con su análisis no sujetó el ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información al respaldo de la información oficial, sino que dicho órgano jurisdiccional basó el examen de los argumentos relativos al falso supuesto de hecho y al silencio de pruebas aducidos por la parte actora contra el acto recurrido, en los elementos cursantes en autos en la etapa cautelar y, a lo determinado por la Administración en la Providencia impugnada. Así se declara.

**TSJ-SC (1566) 4-12-2012, Magistrada Ponente: Luisa Estella Morales Lamuño, Caso: Gilberto Rúa vs. Diarios “El Progreso” y “El Luchador”, RDP N° 132, pp. 133-147.**

*La Sala analiza el derecho a la libertad de expresión y el derecho a recibir información, respecto a la publicación en medios de prensa de fotos sangrientas de personas, en las cuales se aprecia el rostro, mutilaciones, entre otras.*

En función de los argumentos expuestos, y vista la trabazón de la *litis* en el presente caso, la Sala pasa a decidir y en tal sentido, observa que, en la admisión de los hechos realizados por las partes demandadas, se alegó como fundamento para la publicación de las referidas fotos que las mismas se publicaron en ejercicio del derecho constitucional a la información.

Por su parte, el demandante expuso en la oportunidad respectiva que la publicación de las fotografías sangrientas en los referidos medios de prensa vulneran los derechos a la salud del colectivo, en virtud que “(...) *este problema afecta a muchos por igual niños adultos ancianos si bien es cierto que el derecho de expresión es libre también cierto es que tiene algunas limitaciones una de estas (sic) se encuentra en la parte final del artículo 58 de la constitución (sic) vigente, en el artículo 7- 64 ambos de la ley de protección al consumidor (sic) y artículo 79 letra b de la LOPNA (sic) (...)*”.

Asimismo, la representación judicial del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo expusieron que las referidas fotos han causado alarma en el colectivo y que en atención a que dichos periódicos se venden en puntos públicos de fácil acceso, los mismos estaban al alcance de los niños, niñas y adolescentes, lo cual ocasionó una afectación de su derecho a la salud, integridad, física, psicológica y mental, así como la violación de los derechos del niño y del adolescente.

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

Dicha norma establece el derecho a la información de los ciudadanos de comunicar o recibir libremente información oportuna, veraz e imparcial por cualquier medio de difusión, los cuales en ejercicio del derecho a la libertad de expresión, regulado en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, pueden y tienen derecho a expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier forma de expresión, asumiendo plena responsabilidad por el contenido de las mismas. Al efecto, el referido artículo, dispone: “*Toda persona tiene derecho a expresar libremente sus pensamientos, sus ideas u opiniones de viva voz, por escrito o mediante cualquier otra forma de expresión, y de hacer uso para ello de cualquier medio de comunicación y difusión, sin que pueda establecerse censura. Quien haga uso de este derecho asume plena responsabilidad por todo lo expresado. No se permite el anonimato, ni la propaganda de guerra, ni los mensajes discriminatorios, ni los que promuevan la intolerancia religiosa*”.

En este sentido, si bien es cierto que en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el legislador consagró los referidos derechos como derechos constitucionales y asimismo fue ratificado por esta Sala en sentencia (Véase: Sentencia N° 1013 del 12-6-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/88-89, 2001, pp. 177 y ss.) cuando se expuso: “*Se trata de dos derechos diferentes, uno dirigido a garantizar la expresión de las ideas u opiniones, y otro, en beneficio de los ciudadanos, constituido por el derecho de ser informados de manera oportuna, veraz e imparcial y sin censura, por los medios de comunicación, ya que el artículo 58 se refiere a la comunicación. Es en relación con la información comunicacional que surge el derecho a la réplica y a la rectificación, como un derecho de los ciudadanos ante los medios de comunicación en general*”, no es menos cierto, que cuando el primero de los derechos es ejercido por los medios de comunicación y el segundo ejercido por los ciudadanos como consecuencia de la libertad de expresión de los primeros, existe una interrelación entre el ejercicio de ambos derechos.

Igual aseveración, se puede desprender del fallo (Véase: Sentencia N° 1013 del 12-6-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/88-89, 2001, pp. 177 y ss.) cuando en relación al derecho a la información dispuso:

*“El artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla otro concepto distinto al anterior, el del Derecho a la Información, el cual está íntimamente ligado al de la libertad de expresión, ya que las ideas, pensamientos y opiniones a emitirse se forman con base en la información. El derecho a la información es un derecho de las personas que se adelanta, entre otras formas de adquirirlo, por los medios de comunicación; de allí que, en el choque de este derecho con otros de raíz constitucional, el juez debe ponderar el conflicto de intereses entre el derecho de las personas a estar informados y los otros derechos que pudieran transgredirse, utilizando para ello criterios de proporcionalidad y razonabilidad para determinar cual debe prevalecer.*

*Pero este último derecho no está referido únicamente a la transmisión de expresiones del pensamiento como conceptos, ideas u opiniones, sino a la propagación de noticias del acontecer diario en el mundo, en el país o en una región del mismo; a la entrevista periodística, al reportaje, a la ilustración fotográfica o visual, tal como lo previene el artículo 3 de la Ley de Ejercicio del Periodismo. Es la información del suceso y de sus consecuencias una función básicamente periodística, que se ejerce, no en forma clandestina sino pública, por los medios de comunicación social de circulación diaria o periódica, sean ellos escritos, radiales, visuales, audiovisuales o de otra clase”.*

Así en el presente caso, el objeto de la controversia versa sobre si la publicación en medios de prensa de fotos sangrientas de personas, en las cuales se aprecia el rostro, mutilaciones, entre otras; constituye un ejercicio pleno del derecho a la libertad de expresión como mecanismo de ejercicio de la libertad de difundir la información y el derecho a recibir la información por parte de los usuarios de los diferentes medios de comunicación, o si en el ejercicio de dicho derecho, existe una libertad absoluta a su ejercicio o restringida en atención a los límites al ejercicio de dicho derecho por parte de la actividad periodística en atención a las responsabilidades consagradas en el mismo texto constitucional, aun cuando la Constitución expresamente establece que dichos derechos pueden ser ejercidos libremente “*sin censura*”.

Así, para atender a la *questio* planteada debe determinarse en primer lugar el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión, para verificar, si el ejercicio exacerbado del primero limita el derecho a la información o si ambos concurren directamente en su ejercicio, ya que la principal función de la expresión es la comunicación entre los seres humanos mediante el lenguaje, y en ejercicio de ello, se garantiza dicho derecho a través de la información que se quiere expresar, por cuanto el constituyente pretende regular mediante éste último la calidad, la oportunidad y la veracidad de la información para que la libertad de expresión no se vuelva en un mecanismo anárquico, disfuncional y arbitrario de la expresión de opiniones sin atender a la posible confrontación con otros derechos constitucionales que pueden verse afectados como el derecho al honor, a la salud, por ende, debe verificarse si el derecho a la libertad de expresión quedaría desnaturalizado o vaciado de contenido con la afectación de un uso exclusivo.

En este sentido, se observa que la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo viene dada en cada caso por el elenco de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a esa clase y tiene que quedar comprendido en otro, desnaturalizándose así de alguna manera. Todo ello no puede ser considerado aisladamente al momento histórico, al caso de que se trate y a las condiciones inherentes a toda sociedad democrática, cuando se esté en presencia de derechos constitucionales (Véase: Sentencia N° 403 del 24-2-2006 en *Revista de Derecho Público* N° 105, 2006, p. 94)

Así con respecto al derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información de la parte demandante en el presente caso, la cual alegó su violación al derecho a la salud como la violación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, esta Sala delimitó el contenido no solo en la sentencia precitada (Véase: Sentencia N° 1013 del 12-6-2001 en *Revista de Derecho Público* N° 85-86/88-89, 2001, pp. 177 y ss.) sino con anterioridad en el fallo N° 571/2001, había establecido los límites a dicho derecho, cuando expuso:

*“La vigente Constitución, establece en sus artículos 57 y 58 dos derechos diferentes, cuales son el derecho a la libre expresión del pensamiento, y el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, y sin censuras.*

*El primero de estos derechos permite a todas las personas expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, de viva voz, por escrito, en forma artística, o mediante cualquier medio de comunicación o difusión. Pero quien hace uso de ese derecho de libre expresión del pensamiento, asume plena responsabilidad por todo lo expresado (artículo 57 aludido), responsabilidad que puede ser civil, penal, disciplinaria o de cualquier otra índole legal.*

*Conforme al artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para asegurar:*

*a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o,*

*b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.*

*El artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es del mismo sentido que el mencionado artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica.*

*El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, se encuentra tutelado expresamente en el Código Penal, al tipificar –por ejemplo- los delitos de difamación e injuria (artículos 444 y 446 del Código Penal); mientras el Código Civil los recoge en los artículos 1.185 y 1.196 (éste último previene la indemnización por atentado al honor).*

*En consecuencia, la libre expresión del pensamiento, si bien no está sujeta a censura oficial, ni directa ni indirecta, no por ello deja de generar responsabilidad a quien con ella dañe el honor de otras personas, y quienes realicen el acto dañoso pueden ser accionados por la víctima tanto en lo civil como en lo penal, sin importar quién sea la persona que exprese el pensamiento dañoso.*

*Ahora bien, cuando el pensamiento se emite, con relación a la acción de amparo ya el daño es irreparable y no puede restablecerse la situación jurídica mediante el amparo constitucional, por lo que la víctima puede tratar de impedir que dicha situación se infrinja a futuro, pero lo ya expresado no puede ser recogido por la vía del amparo, por lo que no es posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida (numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).*

*El artículo 58 constitucional, al instaurar la información veraz e imparcial, como forma de comunicación libre y plural (derecho a la libertad de expresión), también prevé que ésta comporte los deberes y responsabilidades que indique la ley, y así como las informaciones inexactas o agraviantes dan derecho a réplica y rectificación a favor de la víctima, también dan derecho al agraviado a ejercer las acciones civiles y penales, si el medio informativo lo afecta ilícitamente. De allí, que la información masiva que comunica noticias por prensa, radio, vías audiovisuales, internet u otras formas de comunicación, puede originar responsabilidad de quienes expresen la opinión agraviantes, atentatoria a la dignidad de las personas o al artículo 60 constitucional, por ejemplo; o de los reporteros que califican y titulan la noticia en perjuicio de las personas, lesionando, sin base alguna en el meollo de la noticia expuesta, el honor, reputación, vida privada, intimidad, o la imagen de las personas; e igualmente, puede generarse responsabilidad en los editores que dirigen los medios, y que permitan la inserción de noticias falsas, o de calificativos contra las personas, que no se corresponden con el contenido veraz de la noticia, o que atienden a un tratamiento arbitrario de la misma en detrimento del honor de los ciudadanos, tal como sucede cuando personas que no han sido acusadas penalmente, se las califica en las informaciones de corruptos, asesinos o epítetos semejantes. En estos casos, el accionante puede acudir a los órganos jurisdiccionales a solicitar se condene civil o penalmente a*

*quienes hayan lesionado su honor y reputación, teniendo en cuenta, el juzgador de la causa, la racionalidad que debe ponderar entre la aplicación de los derechos del reclamante y el de la libertad de expresión”.*

En este sentido, se aprecia que esta Sala ha delimitado el contenido del derecho de libertad de expresión y el derecho a la información en cuanto a su forma de expresión y los medios empleados, así como a la no restricción de éste mediante la censura de la información, en virtud de una responsabilidad ulterior; sin embargo, es de destacar que dicho derecho tiene un efecto de irradiación mayor cuando es ejercido a través de los medios de comunicación, en función de ello si bien la protección a los referidos derechos es mayor por el grado de participación de los comunicantes, es proporcionalmente consecencial la protección de los derechos de los receptores de la información y su grado de afectación por las expresiones vertidas.

El resultado de lo expuesto, implica una tridimensionalidad en cuanto a los efectos, por cuanto para garantizar la protección de los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la información, el Estado debe crear los medios y las condiciones materiales para el ejercicio del derecho, así como garantizar o no impedir el igual ejercicio de los mismos derechos en la protección de éstos, a través de mecanismos restrictivos a su ejercicio a ciertos núcleos, pero a su vez, ello conlleva a una protección de los efectos de proporcionalidad del fin logrado por medio de la información y su colisión o confrontación con otros derechos constitucionales y a la responsabilidad generada por ello.

Así pues, si bien el Estado debe garantizar una libertad plena del derecho a la libertad de expresión y al derecho a la información, por cuanto dichos derechos se generan y despliegan en el ámbito de individualidad del ser humano, en el seno y desarrollo de su conciencia personal o social, por cuanto cada quien escoge internamente la información requerida así como lo indispensable para su disfrute y desenvolvimiento personal, lo cual puede variar indefinidamente sin establecer una regla de límites o máximos de tolerancia de los contenidos requeridos o permitidos, no es menos cierto que aun cuando ello pudiera colidir con la regla de las minorías y las mayorías, resulta de difícil desconocimiento que la información es uno de los medios más importantes de influir en la conciencia del ser humano y por tanto en la formación del colectivo.

En razón de ello, si bien se puede afirmar que dichos derechos gozan de un grado especial de protección del Estado por cuanto ello implica a su vez el libre desarrollo de la personalidad sobre qué o cuál opinión o no se quiere adscribir o cuál información es relevante a un determinado ciudadano o conglomerado, en ejercicio incluso del derecho a la participación política, es indispensable mencionar que la mencionada libertad no es absoluta por cuanto el ámbito de protección se encuentra restringido a la vulnerabilidad de otros derechos que bajo ciertas circunstancias pueden requerir una protección incluso mayor a los referidos derechos.

En referencia al grado de libertad que se encuentra inmiscuido en el ejercicio de dicho derecho conviene reflexionar lo expuesto por Stuart Mill, en adición a la vulnerabilidad o mutabilidad de la regla de las mayorías y las minorías, y a libertad de conciencia que implica el ejercicio activo y pasivo del derecho a la información, cuando expresa brevemente que: *“Si toda la humanidad, menos una persona, fuera de la misma opinión, y esta persona fuera de opinión contraria, la humanidad sería tan injusta impidiendo que hablase como ella misma lo sería si teniendo poder bastante impidiera que hablase la humanidad”* (Vid. John Stuart Mill, *Sobre la libertad*, Edit. Alianza, Madrid, 1970, p. 77).

Sin embargo, si bien dicho derecho posee límites en cuanto a su ejercicio, su restricción y mecanismos de responsabilidad deben atender a circunstancias de oportunidad proporcionalidad y razonabilidad, las cuales pueden variar de acuerdo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, y la misma debe derivar en primer lugar, de un fundamento legal que otorgue ámbitos de protección, ya que la noción de orden público no es un concepto etéreo que pueda aplicarse discrecionalmente por las leyes, por lo que, en consecuencia, tal potestad debe encontrarse establecida y concebir la posibilidad que dicha limitación no afecte en mayor medida otro derecho constitucional, mediante el examen de análisis de proporcionalidad que faculte la misma, en la cual se pondere entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla a quien se le impone, a los efectos de medir si la finalidad perseguida no es más restrictiva a la protección que el ejercicio del derecho en si mismo.

Con relación al ejercicio de proporcionalidad como mecanismo de valoración para determinar o no la constitucionalidad de las sanciones estatales, cabe destacar la sentencia de esta Sala N° 379/2007, en la cual se expuso:

“En consecuencia, se resalta que dicho principio no constituye un canon de constitucionalidad autónomo, sino un criterio de interpretación que permite enjuiciar posibles vulneraciones de normas constitucionales concretas y, en especial, de derechos fundamentales, por lo que, se ha venido reconociendo que la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implique un sacrificio excesivo o innecesario de los derechos que la Constitución garantiza.

Tal principio no se circunscribe a un análisis subjetivo de la norma sino que responde a unos criterios de análisis (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto) que obedecen de una manera tuitiva al resguardo de los derechos constitucionales en su justa medida y proporción al valor de justicia que debe conllevar toda norma de derecho, en este sentido interesa destacar lo expuesto BERNAL PULIDO, quien reseñando la labor jurisprudencial llevada a cabo por el Tribunal Constitucional Español expresó:

‘En las alusiones jurisprudenciales más representativas, el principio de proporcionalidad aparece como un conjunto articulado de tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Cada uno de estos subprincipios expresa una exigencia que toda intervención en los derechos fundamentales debe cumplir. Tales exigencias pueden ser enunciadas de la siguiente manera:

*1. Según el principio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo.*

*2. De acuerdo con el subprincipio de necesidad, toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto.*

*3. En fin, conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental debe compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad’. (Vid. BERNAL PULIDO, Carlos; ‘El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales’, CEPC, 2005, p. 37 y 38).*

*En consonancia con lo expuesto, y habiéndose destacado el control de la constitucionalidad de las leyes no sólo conforme a la confrontación directa del Texto Constitucional, sino según sus principios y valores constitucionales, debe analizarse si efectivamente la imposición de la sanción de arresto y, por ende, la privación de libertad, por el no pago de la multa impuesta conforme a la Ley Orgánica del Trabajo, soporta un debido análisis de ponderación y necesidad de tal medida coactiva.*

*Así pues, siguiendo lo expuesto por NINO, debe destacarse que la justificación moral de la pena es una condición necesaria de la justificación moral del derecho, en virtud que la pena y la sanción son elementos esenciales del derecho, debiendo a su vez, ser esta última, directamente proporcional con el efecto intimidador o represor que quiere asegurar el Estado (Cfr. NINO, C.S. Introducción al análisis del Derecho, Edit. Astrea, 2005, pp. 428).*

*...omissis...*

*Aun más, cuando la libertad y la igualdad de las personas son elementos fundamentales de la justicia, entendiéndose que ‘(...) la teoría de la justicia es aceptable sólo si en ella es posible tener en cuenta en la medida adecuada los intereses y las necesidades, además de la tradición y la cultura, de los individuos implicados’. (Vid. Robert Alexy; “Justicia como corrección”, DOXA Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 26, 2003, p. 161-171)”.*

Asimismo, establecido el examen de proporcionalidad que debe verificarse en caso de que resulten normas expresas sobre la limitación del derecho a la información, lo cual debe ser ponderado en cada caso concreto, resulta igualmente relevante que cuando colida la existencia de dicho derecho con otro derecho (vgr. Salud, honor, reputación, entre otros), la valoración del bien jurídico protegible o los principios objeto de ponderación debe fundamentarse en un sistema de prioridades, y no en un sistema en donde un derecho priva sobre otro, en virtud que salvo que la primacía haya sido establecida mediante norma constitucional, en cuyo caso, estaríamos hablando de una regla y no de un principio, debe suponerse, que el conflicto no se solventa declarando que uno de los bienes en conflicto no es válido, sino que atendidas las circunstancias del caso, se establece una relación de precedencia condicionada, por lo que no se trata de la validez de uno y negación de otro, sino la preservación de ambos, en los cuales cabe reconocer la aplicación de uno.

Establecido ello, debe recalarse el deber de todos los ciudadanos de propender al respeto de dicho derecho a la información, y asimismo, el deber del Estado de asegurar mediante la adopción de cualquier medida que asegure la eficacia de su ejercicio en su aspecto positivo o negativo y en su incidencia interna o externa, con la finalidad de garantizar la igualdad en dignidad, así como los derechos de los individuos y grupos humanos, como mecanismo de atención especial a los grupos vulnerables socialmente desfavorecidos para protegerlos con las leyes y medidas en vigor con la finalidad de facilitar su promoción e integración social y profesional, en particular mediante la educación de los ciudadanos propugnando la tolerancia de la expresión de ideas, pensamientos e ideologías atendiendo a la diversidad cultural existente, en aras de contribuir a la paz nacional, la justicia social y la amistad entre los ciudadanos.

En función de ello, el Estado así como los órganos jurisdiccionales están obligados a garantizar no sólo la protección del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información sino también a proteger las lesiones que se causen por el ejercicio exacerbado o desproporcional de dicho derecho ya que el Texto Constitucional consagra una serie de valores objetivos que deben ser garantizados ponderando los valores fundamentales contrapuestos según la medida de protección y desnaturalización del derecho ejercido y el derecho controvertido.

En consecuencia, debe analizarse si en el caso concreto la publicación de fotos que reflejan el deceso de personas en primeras páginas o en la última página del periódico bajo condiciones de derramamiento de sangre visible, atentan contra el derecho a la salud y el derecho de los niños, niñas y adolescentes, así como el derecho al honor de las familias de las personas fallecidas ilustradas en los medios de prensa cuestionados.

En este sentido, se aprecia que el derecho a la salud fue desarrollado por el Constituyente en el artículo 83 del texto constitucional, el cual expone: *“Artículo 83. La salud es un derecho social fundamental, obligación del Estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El Estado promoverá y desarrollará políticas orientadas a elevar la calidad de vida, el bienestar colectivo y el acceso a los servicios. Todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, así como el deber de participar activamente en su promoción y defensa, y el de cumplir con las medidas sanitarias y de saneamiento que establezca la ley, de conformidad con los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por la República”*.

En este orden de ideas, es de destacar que el derecho a la salud forma parte del derecho a la vida, por cuanto es intrínseco a la vida misma la condición de salud que pueda tener cada ciudadano o una colectividad determinada siendo una obligación del Estado garantizar su aseguramiento, y no restringiéndose éste a la salud física, sino que ésta abarca y se extiende a la salud mental y psíquica de cada ser humano. Dicha concepción no es extraña al mismo, ya que, en el plano internacional, se proclamó por primera vez en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS), de 1946, en su preámbulo que la salud es *“(...) un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades (...)”*.

Asimismo, en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, también se incluye el derecho a la salud, cuando se contempla que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesari-*



rios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad (...).”

Por último, se aprecia que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 12.1 reafirma esa concepción amplia del derecho a la salud, la cual no abarca la salud física sino incluye igualmente a la salud mental de las personas, al efecto, el mencionado artículo dispone: “*Artículo 12. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”.

De la disposición citada establecida en el artículo 83 del Texto Constitucional, así como las normas de derechos humanos que regulan el derecho a la salud, se desprende que el derecho a la salud no implica solo la atención médica por parte de los órganos del Estado sino que ello envuelve otros derechos como el derecho a la prevención y el tratamiento médico de enfermedades, acceso a medicamentos, acceso igual a los servicios de salud, oportunidad en su atención, acceso a la información sobre tratamientos así como las enfermedades que puedan alterar la salud del ser humano o de un colectivo, la participación en las decisiones relacionadas con la salud, la no discriminación en la prestación como en la atención del servicio, entre otros.

Esa amplitud de implicaciones en el ejercicio del referido derecho depende incluso de otros derechos humanos, por ser parte esencial del derecho a la vida como expresamente lo cataloga el artículo 83 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y se reafirma en los valores superiores del ordenamiento jurídico consagrados en el artículo 2 del Texto Constitucional, cuando consagra 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*”.

En razón de ello, el derecho a la salud se encuentra plenamente interrelacionado con el derecho a una alimentación sana, el acceso al agua, a una vivienda adecuada, a la no discriminación y a la igualdad, derecho a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad, acceso a la información, a la participación, entre otros, ya que la satisfacción de dichos derechos y su interrelación mediata o inmediata entre ellos, es acorde con uno de los fines esenciales del Estado es la “*(...) promoción de la prosperidad y bienestar del pueblo y la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes reconocidos y consagrados en esta Constitución*”.

Si bien, la Ley Orgánica de Salud no contempla una definición expresa sobre el contenido de lo que debe entenderse por salud mental, resulta innegable su reconocimiento en el artículo 2, cuando dispone: “*Se entiende por salud no sólo la ausencia de enfermedades sino el completo estado de bienestar físico, mental, social y ambiental*”.

En relación al presente caso, la parte demandante alega en primer lugar, la afectación de su salud mental, como consecuencia, de la publicación de “*fotos sangrientas*”, en los Diarios “*El Progreso*” y “*El Luchador*”, los cuales causan impacto social así como zozobra en el individuo, en atención a ello, se aprecia que la salud mental es un término amplio que implica factores emocionales del individuo y del entorno social como la aflicción o conductas más extremas como la violencia, tales factores pueden desencadenar ante la ausencia de control o tratamiento en la desmejora progresiva de la salud colectiva o individual, la cual puede ser afectada por agentes endógenos o exógenos al individuo, los endógenos pueden ser considerados como las preocupaciones propias del ser humano o de éste en su entorno familiar mientras que los exógenos pueden ser variables e indeterminados como la situación económica de un país que no asegure trabajo, estabilidad social, inseguridad, entre otros o de agentes exógenos particulares, entre ellos, sin duda, los medios de comunicación pueden tanto como favorecer o desfavorecer la tranquilidad y paz social aun cuando el grado de afectación al mismo atenderá al nivel de tolerancia de cada individuo y sus efectos los cuales pueden ser apreciados de manera ulterior.

Así, el concepto sobre la salud mental se encuentra en continuo desarrollo en atención a los avances científicos en la neurociencia, ya que como bien lo expresa el Informe General de la Salud realizado por la Organización Mundial de la Salud en el 2001, sobre la Salud Mental expu-

so “*La integración de los resultados de las investigaciones neuroimagingológicas y neurofisiológicas con los de la biología molecular debería ampliar nuestros conocimientos sobre las bases de la función mental normal y patológica, así como contribuir al desarrollo de tratamientos más eficaces*” (vid. Informe de la Salud en el Mundo; OMS, 2001); no obstante ello, lo que no cabe duda incluso para la Organización Mundial de la Salud es que a grandes rasgos ésta debe definirse como un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades y puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y, es capaz de hacer una contribución a su comunidad.

Esa integración expuesta previamente entre la salud física y mental y su afectación mutua en ciertas circunstancias, son las que pueden requerir de tutela inmediata por parte del Estado, ya que es indeterminado el cálculo del factor de reacción del cerebro humano ante presiones sociales, o aflicciones del ser humano, como pueden ser el sentimiento de las víctimas del holocausto nazi ante la burla de los hechos acaecidos o la publicación de imágenes ofensiva a la religión en ciertas culturas. Así, sobre la integración de la salud física y mental, expuso el referido Informe de la Organización Mundial de la Salud, lo siguiente:

*“No sólo se ha avanzado en la comprensión del funcionamiento de la mente, sino también en el conocimiento de la influencia de estas funciones en la salud física. La ciencia moderna está descubriendo que, si bien para debatir sobre la cuestión resulta práctico distinguir entre salud mental y salud física, esa división no deja de ser una ficción creada por el lenguaje. Se considera que en la mayoría de las enfermedades «mentales» y «orgánicas» influye una combinación de factores biológicos, psicológicos y sociales. Se reconoce además la importante repercusión de los pensamientos, los sentimientos y el comportamiento sobre la salud física. A la inversa, se reconoce también la influencia de ésta sobre la salud mental y el bienestar.*

*...omissis...*

*Aunque la vía fisiológica es distinta de la conductual, no son independientes la una de la otra, ya que el comportamiento en materia de salud puede afectar a la fisiología (por ejemplo, el consumo de tabaco y la vida sedentaria reducen la actividad del sistema inmunitario), y a su vez las funciones fisiológicas pueden influir en dicho comportamiento de salud (por ejemplo, el cansancio conduce a olvidarse de los tratamientos médicos). De todo ello resulta un modelo integrado de salud física y mental en el que los diversos componentes están relacionados y se influyen mutuamente a lo largo del tiempo”.* (vid. Informe de la Salud en el Mundo; OMS, 2001; consultado en [http://www.who.int/whr/2001/en/whr01\\_es.pdf](http://www.who.int/whr/2001/en/whr01_es.pdf))

Determinado lo anterior, se aprecia que el ciudadano Gilberto Rúa, en su demanda por protección de intereses colectivos y difusos, argumentó que dichas fotografías afectaban su derecho a la salud mental, así como que infundaban temor en la población, y ocasionaban náuseas en su persona cuando observa las referidas fotos.

Como respaldo de ello, consignó dos récipes médicos en los cuales se le receta un medicamento así como su tratamiento, sin que el mismo conste un Informe donde se detalle el origen del tratamiento prescrito por un Médico especialista en Neurología, así como tampoco consta en los referidos récipes médicos la identificación de la inscripción en el Registro Sanitario del médico tratante, razón por la cual, no puede establecerse la causalidad entre el hecho denunciado y las presuntas afectaciones alegadas.

Asimismo, es de destacar que en el referido Informe de la OMS; sobre la afectación de la salud mental se precisó que ésta no se debe a fenómenos temporales como lo expuesto por el demandante en defensa de su pretensión individual y su presunta afectación, sino que los trastornos mentales deben ser por anomalías duraderas, así se expuso que:

*“Los trastornos mentales y conductuales se consideran afecciones de importancia clínica, caracterizadas por alteraciones de los procesos de pensamiento, de la afectividad (emociones) o del comportamiento asociadas a angustia personal, a alteraciones del funcio-*

*namiento o a ambos. No son sólo variaciones dentro de la «normalidad», sino fenómenos claramente anormales o patológicos. Un episodio de comportamiento anormal o un breve periodo de afectividad anormal no son signos, por sí solos, de la existencia de un trastorno mental o del comportamiento. Para clasificarse como trastornos, estas anomalías deben ser duraderas o recurrentes, y deben causar cierta angustia personal o alteraciones del funcionamiento en una o más facetas de la vida. Los trastornos mentales y conductuales se caracterizan también por síntomas y signos específicos, y suelen seguir una evolución espontánea más o menos previsible, salvo si se llevan a cabo intervenciones terapéuticas. No todos los casos de angustia humana son trastornos mentales. Los individuos pueden estar angustiados debido a circunstancias personales o sociales, pero, si no se satisfacen todos los criterios fundamentales para un trastorno en concreto, esa angustia no es un trastorno mental. No son lo mismo, por ejemplo, un bajo estado de ánimo y la depresión diagnosticable (véase la figura 1.3).*

*Las diversas formas de pensar y comportarse en las distintas culturas pueden influir en la manifestación de los trastornos mentales, pero no son, por sí mismas, indicativas de trastorno. Por consiguiente, las variaciones normales determinadas por la cultura no deben etiquetarse como trastornos mentales, ni las creencias sociales, religiosas o políticas pueden considerarse pruebas de un trastorno mental". (vid. Informe de la Salud en el Mundo; Organización Mundial de la Salud, 2001).*

En este sentido, advierte esta Sala que el solicitante se limitó a la consignación de unos informes médicos sin traer a colación la relación de los hechos consustanciados que demuestren la afectación de salud mental como consecuencia de los hechos denunciados, como presupuesto necesario de los documentos fundamentales, que en el presente caso es indispensable para mantener la pretensión particular como son los informes realizados con base en la pericia médica y no puede limitarse a la sola afirmación de opiniones o en récipes médicos como los consignados en el caso de marras, expedidos por demás cinco (5) años antes de la interposición de la demanda, sino que ésta por el contrario debe cimentarse en una clasificación científica; aunado a lo anterior, se aprecia que el referido ciudadano no demostró un grado de incidencia en la afectación de otros derechos constitucionales que pudieran resultar vulnerados como son el derecho al honor o la reputación por tener un grado de afectación directa sobre la publicación de dichas fotos, como pueden ser los derechos de los familiares de los ciudadanos fallecidos retratados en las mismas (vid. Sentencia de esta Sala n.º 1522/2007).

Con fundamento en lo anterior, se desestima la pretensión del referido ciudadano en relación a la afectación de su derecho a la salud, lo que no obsta para que seguidamente esta Sala proceda a realizar el análisis correspondiente a la incidencia del ejercicio del derecho a la información, en el derecho a la salud del colectivo de los usuarios de los referidos periódicos, así como la incidencia en los derechos de los niños, niñas y adolescentes de la colectividad. Así se decide.

Determinado lo anterior, se aprecia que la representación del Ministerio Público, así como la de la Defensoría del Pueblo, en sus respectivos escritos expusieron que las referidas fotografías generan temor al ciudadano que las ve y puede adquirir los mencionados medios de prensa por ser éstos de fácil acceso al colectivo, incluidos los niños, niñas y adolescentes los cuales son sujetos de especial protección, en atención al grado de vulnerabilidad en el cual se encuentran.

Al efecto, se advierte ciertamente que a diferencia de lo alegado por el ciudadano Gilberto Rúa, no es la misma exposición psíquica o mental a la que se somete un familiar del fallecido que es retratado en los medios impresos, así como en otros medios de divulgación de información, que cualquier otro ciudadano que no tiene un grado de relación directa e inmediata con la noticia sino el deseo informativo de ésta, ya que si bien éste podría resultar afectado por la zozobra o angustia en el conocimiento de un determinado hecho noticioso, su afectación en principio no abarca un derecho sensible o intrínseco al ser humano como la reputación o el honor de un ciudadano o sus familiares.

Incluso, es de destacar que no es cualquier hecho noticioso el que puede afectar la esfera individual de los derechos ya que la información es un derecho constitucional el cual como se expuso previamente, goza de una especial protección ínsita con el derecho a la libertad, y la sim-

ple relación de la información sobre personas fallecidas, en principio, no vulnera derecho constitucional alguno al honor o a la reputación, lo vulneratorio es la exacerbación en la información que trasmuta el deseo de informar a un sensacionalismo o amarillismo en la noticia expuesta, la cual si puede resultar sensible a la afectación del núcleo de otros derechos constitucionales como el honor y a la reputación que hacen intolerable el ejercicio del primer derecho.

Así, si bien los medios de comunicación contribuyen al fortalecimiento de la conciencia social del colectivo por el grado de incidencia que tienen éstos en la formación de la sociedad, no es menos cierto que existen límites a su ejercicio y que no existe una insolvencia en su ejercicio puro, resguardada ésta en la protección de la libertad de expresión ya que lo relevante para apreciar el grado de tolerancia y afectación del derecho a la información, puede verificarse en atención a la proporcionalidad del fin ejercido el cual no es otro, en el presente caso, que la información del deceso de una persona.

Sin embargo, cuando dicha información es acompañada con reportajes gráficos que son expuestos sin la debida advertencia o el más mínimo decoro y respeto de los derechos humanos ni los derechos de un número indeterminado de ciudadanos que no quieren apreciar el deceso de un ser humano en el cual se aprecian visiblemente las circunstancias de la muerte o en posiciones no cónsonas con la normalidad del cuerpo sino producto de la rigidez post-mortem del cuerpo humano, y en las cuales resulta plenamente identificable los rostros de las personas acaecidas, ciertamente constituye un hecho de salud pública que no solo vulnera los derechos de los familiares sino la objetividad y la oportunidad de la información reseñada, la cual si bien atiende a criterios de apreciación subjetivos por quien los evalué existen unos elementos objetivos y éticos que deben regir la actuación de los medios de comunicación.

En consonancia con ello, el artículo 108 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece que: “Los medios de comunicación social, públicos y privados, **deben contribuir a la formación ciudadana**. El Estado garantizará servicios públicos de radio, televisión y redes de bibliotecas y de informática, con el fin de permitir el acceso universal a la información. Los centros educativos deben incorporar el conocimiento y aplicación de las nuevas tecnologías, de sus innovaciones, según los requisitos que establezca la ley” (Resaltado de esta Sala):

Asimismo, el artículo 1 de la Ley del Ejercicio del Periodismo, establece que el periodista debe sujetarse a las normas éticas en el ejercicio de su profesión, así como ajustar su profesión al respeto de los principios de la ética profesional, al respeto y a la defensa de los derechos humanos, tal como lo establece el artículo 34.1 *eiusdem*, al efecto, disponen los referidos artículos:

*“Artículo 1°.- El ejercicio de la profesión de periodista se regirá por esta Ley y su Reglamento. Los miembros del Colegio Nacional de Periodistas estarán sometidos como tales a los Reglamentos Internos del Colegio, al Código de Ética del Periodista Venezolano y a las resoluciones que dicten los órganos competentes del Colegio.*

**Artículo 34.- Son deberes de los miembros del CNP:**

*1. Ajustar su actuación a los principios de la ética profesional, al respeto y a la defensa de los derechos humanos, de la paz entre los pueblos, de la libertad de expresión al servicio de la verdad y la pluralidad de las informaciones”.*

Igualmente, es de destacar que el Código de Ética del Periodista Venezolano, establece en sus artículos 1 y 8, que el periodismo es un servicio de interés colectivo y el periodista está en la obligación de ejercerlo consciente de que cumple una actividad indispensable para el desarrollo integral del individuo y la sociedad, reiterando la obligación del periodista de atender al desarrollo integral de la sociedad, del respeto a la dignidad humana y la no elaboración de material que atente de manera humillante de la condición humana, exponiéndose expresamente en el último de los artículos que:

*“El periodista no deberá deformar, falsear, alterar, tergiversar o elaborar material informativo impreso o audiovisual, cuya divulgación o publicación resulte denigrante o humillante para la condición humana.*

*Parágrafo único: Es condenable el uso de técnicas amarillistas como deformaciones del periodismo que afectan el derecho del pueblo a ser correctamente informado”.*

En este sentido, se aprecia como se ha expuesto, que la publicación de dichas imágenes constituye una deformación del periodismo que pudiera atentar contra el derecho a la información y que resulta denigrante de la condición del ser humano al mostrar fotos de cadáveres indiscriminadamente, en páginas principales de los periódicos sin realizar la previa advertencia sobre la severidad de su contenido o ser una publicación especializada en la materia, lo cual permite al usuario el conocimiento de su contenido previamente (vgr. Publicaciones médicas o en otro campo publicaciones pornográficas), lo cual permite al consumidor en acceso de su derecho a la información escoger el medio que cubra la necesidad básica para la satisfacción de su derecho constitucional sin sufrir un menoscabo en sus otros derechos.

Por ello, se observa que las referidas publicaciones deben ser divulgadas bajo una advertencia previa o su reseña en páginas internas donde no se identifique gráficamente los rostros de las referidas personas, ya que ello no solo atenta contra los derechos de los familiares sino de otras personas que puedan resultar afectadas por la información publicada en la cual se excede la finalidad de la información y se dirige a un sensacionalismo que puede atentar contra los derechos de otros ciudadanos, así como vulnera los límites de la tolerancia así como la ética periodística.

Todo ello, resulta cónsono con la protección de los niños, niñas y adolescentes, garantizada en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra: *“Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes”.*

En desarrollo de la mencionada disposición constitucional, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece en su artículo 74 que: *“Los soportes impresos o audiovisuales, libros, publicaciones, videos, ilustraciones, fotografías, lecturas y crónicas que sean inadecuados para los niños, niñas y adolescentes, deben tener una envoltura que selle su contenido y una advertencia que informe sobre el mismo. Cuando las portadas o empaques de éstos contengan informaciones o imágenes pornográficas, deben tener envoltura opaca”.*

Asimismo, el artículo 79 de la referida ley, consagra una serie de prohibiciones para garantizar el derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes, en virtud del grado de protección que debe asegurar al Estado sobre dichos ciudadanos, consagrándose expresamente, que:

*“Se prohíbe:*

*...omissis...*

*b) Vender o facilitar de cualquier forma a niños, niñas y adolescentes o exhibir públicamente, por cualquiera de los multimedia existentes o por crearse, libros, revistas, programas y mensajes audiovisuales, información y datos en redes que sean pornográficos, presenten apología a la violencia o al delito, promuevan o inciten al uso de tabaco, sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas o que atenten contra su integridad personal o su salud mental o moral”.*

En consecuencia, se aprecia que las referidas publicaciones no solo puede atentar contra los derechos de los familiares, así como de los consumidores, sino que ello, vulnera las disposiciones establecidas en los artículos 74 y 79 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al publicarse una serie de informaciones e imágenes que atentan contra la integridad personal y la salud mental de los niños, sin que previamente se cumplan con las previsiones establecidas en la referida Ley.

Finalmente, se aprecia que los representantes judiciales de los Diarios “*El Progreso*” y “*El Luchador*”, propusieron como mecanismo de desagravio ante las infracciones cometidas la publicación en los respectivos diarios de una página informativa a la comunidad por parte de la Fiscalía del Ministerio Público o la Defensoría del Pueblo.

En este sentido, es de resaltar que específicamente la abogada Josefa Deyanira Mejías, inscrita en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 16.331, actuando en su condición de representante judicial del Diario “*El Progreso*”, expuso que con “(...) *el compromiso de no sacar más esto, de evitar que cualquier funcionario, empleado del medio incurra en este deslizo, vamos a llamarlo, por no llamarlo más fuerte, igualmente en desagravio a la comunidad porque consideramos pues que nos están diciendo que estamos lesionando los derechos esa comunidad, la comunidad de ciudad Bolívar y cualquier otra persona que no sea de la región pero que caiga en sus manos un periódico que este con estos hechos, queremos para desagraviar proponerle una página a la Fiscalía del Ministerio Público, donde ellos pueden realizar cualquier información que convenga a la comunidad, que interese a la comunidad (...)*”, para posteriormente concluir que “(...) *quiere dejar sentado la disposición del medio de no incurrir en una nueva foto de este estilo y lo de la página como proyecto a la Fiscalía, espero que esto por lo menos, nos reivindicar con la comunidad (...)*”.

Por su parte, el abogado David De Ponte Lira, inscrito en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo el N° 9.637, en representación del Diario “*El Luchador*”, expuso que “(...) *reconocemos como dijimos que esas fotografías que se publicaron en su momento sangrientas pero con el fin de información pudieron ser fotografías alarmantes y nos comprometemos expresamente que eso no vuelva a ocurrir*” y en tal sentido, “(...) *con respecto a las fotografías que se publicaron posteriormente a la medida cautelar y que podrían considerarse en desacato en desagravio de ello ofrecemos a esta Corte (sic) permitir a la Defensoría del Pueblo y a la LOPNA (sic) una página semanal o con la periodicidad que ellos deseen con la finalidad de que puedan hacer uso institucional para la comunidad, es un ofrecimiento que consideramos un deber para con la ciudadanía, para con esta Sala, para con la parte recurrente y para con los organismos que hoy se encuentran presentes (...)*”.

En consecuencia, vista las violaciones constitucionales constatadas, por la publicación de la fotografías referidas sin la debida advertencia ni el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se ordena a los referidos periódicos a disponer en una de las páginas de los respectivos diarios, una sección dedicada a la información cultural y educativa, dirigida a fomentar la creación, producción y difusión de actividades educativas, libros, publicaciones, obras artísticas y producciones audiovisuales, dirigidas a los niños, niñas y adolescentes, así como la publicación de actividades dirigidas a promover los valores de paz, democracia, libertad, tolerancia, igualdad entre las personas y sexos, y a su identidad nacional y cultural.

Finalmente, se insta a los medios de prensa del país, a garantizar la integridad de la libertad personal, al respeto de los derechos humanos, a la tolerancia civil, política y religiosa de todos los integrantes de la sociedad, al respeto de los principios éticos que deban regir la actividad periodística, al respeto a la libertad de conciencia y a la no vulneración de los derechos al honor y a la reputación de la ciudadanía. Así se decide.

Conforme a los considerandos expuestos, esta Sala declara parcialmente con lugar la demanda por protección de intereses difusos y colectivos interpuesta conjuntamente con medida cautelar innominada por el ciudadano Gilberto Rúa, contra “(...) *LAS FOTOGRAFÍAS DE ACIDENTES Y ASESINATOS FULL COLOR ROJO IMPACTANTE (SANGRE) QUE SE ESTÁN EXHIBIENDO VISIBLEMENTE PARA LLAMAR LA ATENCIÓN (EXPLOTAR EL MIEDO) Y PROVOCAR PÁNICO EN MI PERSONA Y EN EL CONGLOMERADO (...)*”.

Por último, se aprecia que con posterioridad a la sentencia N° 1522/2007, mediante la cual se ordenó “(...) *la prohibición de publicación por parte de los Diarios ‘El Progreso’ y ‘El Luchador’ de imágenes de sucesos sangrientos que hayan ocurrido como consecuencia de algún hecho delictivo o no, hasta tanto se decida el fondo de la presente acción*”; los mencionados diarios

publicaron las referidas fotos tal como consta en el presente expediente, siendo expresamente admitido por las partes, ante lo cual, esta Sala deplora tal indiferente actitud, que podría subsumirse en el delito de desacato, por tal razón, se ordena a la Secretaría remitir al Fiscal General de la República, copia de todas las decisiones adoptadas por esta Sala en la presente causa, a los fines de que investigue sobre la comisión del presunto hecho punible. Así se decide.

En consecuencia de lo expuesto y atendiendo a la trascendencia de lo ocurrido en el presente expediente, se impone a los Diarios 'El Progreso' y 'El Luchador', multa de 200 unidades tributarias a cada Diario, equivalente a nueve mil doscientos bolívares (Bs. 9.200,00 calculados según la unidad tributaria vigente para cuando ocurrió el desacato), correspondientes al límite máximo establecido en el referido artículo 122 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ello atendiendo a que esta Sala estima de suma gravedad el desacato a la doctrina vinculante dictada. Así se decide.

Como consecuencia del anterior pronunciamiento, se revoca la medida cautelar acordada por esta Sala en sentencia N° 1522 del 20 de julio de 2007, mediante la cual se ordenó "(...) la prohibición de publicación por parte de los Diarios 'El Progreso' y 'El Luchador' de imágenes de sucesos sangrientos que hayan ocurrido como consecuencia de algún hecho delictivo o no, hasta tanto se decida el fondo de la presente acción". Así se declara.

**TSJ-SC (878) 9-7-2013, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasquero López, Caso: RCTV, C.A. (Artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones), RDP N° 135, 2013, pp. 84-87.**

*La Sala declara improcedente in limine litis el recurso de nulidad interpuesto contra el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, en virtud de haberse declarado previamente su constitucionalidad, donde se estableció que la misma se contextualiza legítimamente dentro del marco regulatorio del Estado sobre la libertad de empresa y en especial, sobre el derecho a la libertad de expresión, que tiene como correlativo el deber de comunicar aquello que sea de interés para la opinión pública.*

Analizadas las actas que componen el expediente, observa la Sala que se encuentra pendiente de decisión la intervención de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), así como la solicitud de continuación de la causa y con ella, de convocar a la audiencia pública.

Ello, así es preciso observar lo siguiente:

En el caso bajo examen, los recurrentes solicitaron la declaratoria de nulidad del artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, sobre la base de los siguientes argumentos:

Que la norma impugnada, constituye una restricción ilegítima del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, dispuesto en los artículos 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Que tal como se desprende de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la imposición arbitraria de información constituye un obstáculo al libre flujo informativo.

Que conforme a lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la imposición de información resulta arbitraria cuando no versa sobre el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; la protección a la seguridad nacional; el orden público; la salud y la moral pública.

Que la obligación de transmitir información es una restricción del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, que sólo resulta admisible cuando se busca tutelar los bienes jurídicos *supra* señalados y que, en tal caso, el Estado debe comprobar que la utilidad y la oportunidad de la imposición.

Que aun cuando la imposición de información se fundamente en razones de respeto a los derechos o a la reputación de los demás; la protección a la seguridad nacional; el orden público; la salud y la moral pública, la misma resultará arbitraria, cuando no tenga límites, lo que ocurriría cuando “la ley no establezca límites a tal imposición; por ejemplo, de carácter temporal, o de carácter material referido a los contenidos”.

Que la norma impugnada, no se encuentra justificada en razones de seguridad nacional, toda vez que el propio texto normativo excluye dicho fundamento.

Que la aplicación del artículo impugnado no supone la vinculación de la información con el orden público, la salud y la moral pública, o la protección de los derechos o la reputación de los demás, lo cual evidencia que la habilitación legal a favor del Ejecutivo Nacional tiene carácter arbitrario e ilimitado.

Que la Corte Constitucional de Colombia ha considerado que las facultades ilimitadas del Presidente de dicho Estado a dirigirse al pueblo a través de televisión, constituyen una violación de los valores y derechos consagrados en su Constitución Política.

Que sobre el particular, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Libertad de Opinión y Expresión; el representante de la Organización para La Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) sobre Libertad de Prensa; y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos, emitieron una declaración conjunta en diciembre de 2003, en la cual dejaron asentado, que las restricciones a los contenidos de los miembros de comunicación, son “problemáticas” y que “Los medios de comunicación no deben ser obligados por ley a difundir mensajes de figuras políticas específicas como, por ejemplo, los Presidentes”.

Que la remisión reglamentaria contenida en la norma impugnada, relativa a la determinación de las modalidades, limitaciones y demás características de tales emisiones y transmisiones, es contraria al principio de reserva legal, por cuanto dicha regulación versa sobre derechos fundamentales y por tanto, debe estar contenida en normas con rango legal.

Que es sencillo apreciar cómo la norma recurrida, no contiene regulación sobre la modalidad, límites y características de las transmisiones oficiales, lo cual constituye una abdicación del legislador en su facultad regulatoria, siendo esto, un incorrecto uso de la técnica de remisión reglamentaria.

Visto los argumentos anulatorios planteados, es pertinente hacer referencia a que, con posterioridad a la interposición del presente recurso, esta Sala (Véase Sentencia N° 2152 en *Revista de Derecho Público* N° 112, 2007, pp. 506 y ss.) en la cual, tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma impugnada....

...De la citada decisión se observa que esta Sala tuvo la oportunidad de analizar la conformidad con la Constitución de la norma impugnada y, en tal sentido, estableció que la misma se contextualiza legítimamente dentro del marco regulatorio del Estado sobre la libertad de empresa y en especial, sobre el derecho a la libertad de expresión, que tiene como correlativo el deber de comunicar aquello que sea de interés para la opinión pública.

Conforme al referido deber de información, se imponen a los medios de comunicación, cargas de servicio como la contenida en la norma atacada, a los efectos de garantizar la transmisión de un hecho noticioso sobre el cual recae el interés colectivo. Incluso, a costa de la programación regular de un medio de comunicación, ya que el beneficio económico individual del medio debe ceder ante el derecho colectivo de recibir información de interés general.

En otras palabras, la norma atacada no es más que una garantía del derecho a la información y, por tanto, un mecanismo para permitir que todos los ciudadanos y ciudadanas puedan conocer la realidad social, política y económica, a través de transmisiones objetivas que contribuyan con la creación de una opinión pública formada sobre elementos veraces y no sobre la visión particular de un medio que pudiera estar sesgado.



Siendo ello así, considera esta Sala Constitucional que al presente asunto le es aplicable la doctrina desarrollada en la sentencia 2609/ 2001, en el caso *Henry Jaspe Garcés*, según la cual, no es preciso sustanciar la acción planteada por versar la misma sobre un asunto donde ya la Sala emitió un pronunciamiento destacando la constitucionalidad de la norma impugnada. En efecto, esta Sala estableció en la referida decisión, que resultaba inoficiosa la tramitación de un juicio anulatorio cuando ya se había establecido de manera general y abstracta el carácter constitucional de una disposición que era impugnada y, en el presente caso, se ha verificado sobrevenidamente tal situación, pues con posterioridad a la interposición de la presente nulidad, se determinó que el artículo 192 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, no era contrario al Texto Fundamental.

En consecuencia, sobre la base de los principios de celeridad y economía procesal, se considera inoficiosa la continuación de la presente causa y, por tanto, se declara improcedente *in limine litis* la nulidad incoada. Así se decide.

**TSJ-SPA (945) 18-6-2014, Magistrado Ponente: Emiro García Rosas, Caso: Raiza Istruriz y otros vs. Ministerio del Poder Popular para las Obras Públicas y Vivienda, RDP N° 138, 2014, pp. 59-62.**

*El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino sujeto a las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes.*

.... El precitado derecho está consagrado en el artículo 57 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

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

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

Con relación al mencionado derecho esta Sala ha establecido que:

*“(...) Ahora bien, tal como lo ha afirmado la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal (Vid. entre otras, sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006), la libertad de pensamiento y expresión es una situación jurídica activa o de poder que faculta a los sujetos de derecho a manifestarse libremente, en tanto y en cuanto no se incurra en las circunstancias excepcionales que la propia Constitución establece como límites a su ejercicio.*

*En este sentido, este derecho no tiene carácter absoluto pues su desarrollo tiene como límites el respeto de ciertos valores y principios constitucionales.*

*Aunado a lo anterior, aunque el artículo 57 Constitucional reconoce el signo individual del derecho a la libertad de expresión, la mencionada norma incorpora un aspecto social con el cual lo individual debe conjugarse y formar un todo armónico, que no admite fractura entre el individuo y su posición frente al conglomerado social, pues ciertos derechos individuales requieren de un marco social o económico para su desarrollo, como bien lo indicó la Sala Constitucional en la sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006, antes aludida.(...)”. (Sentencia N° 0633 del 12 de mayo de 2011) (Resaltado de la decisión).*

Del fallo parcialmente transcrito se deriva que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino sujeto a las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes.

En el presente caso los actores adujeron que el acto impugnado “*se traduce en un mecanismo de censura*” por “*resultarle incomoda su programación al gobierno nacional*”, que vulnera el derecho a la libertad de expresión de sus representados y de la colectividad en general.

En este sentido afirman que el acto recurrido implica la imposibilidad para sus mandantes de seguir operando la estación de radio, vulnerando además el derecho a la libertad de expresión de quienes, a través de esa emisora, ejercían su derecho de difundir mensajes, así como de todos sus usuarios y de la colectividad en general que perdería una de las opciones que tenía dentro del abanico de programación que ofrecen los distintos medios de comunicación, cercenando su posibilidad de elegir y recibir la programación que transmitía la CNB 100.1 Valenciana Radioemisora, C.A.

Se advierte que como fue expuesto en las líneas que anteceden, el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, sino que está sujeto a las limitaciones previstas en la Constitución y en las leyes.

En este sentido, tal como ha sido expresado antes, el uso del espectro radioeléctrico está sujeto a la obtención previa de una concesión, de conformidad con lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 113 de la Constitución de 1999, 5, 7, 73 y 76 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones publicada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 36.970 del 12 de junio de 2000 aplicable *ratione temporis*).

En este caso de los recaudos que cursan en autos (consignados por los recurrentes y los que forman parte del expediente administrativo) se deriva que la concesión otorgada al ciudadano Nelson Enrique BELFORT YIBIRÍN (para operar la frecuencia 100.1 MHz, canal 61, Clase “B” en la ciudad de Valencia, Estado Carabobo), decayó por el fallecimiento de aquel, sin que los actores obtuvieran una nueva concesión para operar la estación de radiodifusión CNB 100.1 Valenciana Radioemisora, C.A.

Considera la Sala que, en el caso de autos, no puede hablarse de violación a la libertad de expresión de los actores, sino de la falta de autorización administrativa para realizar una actividad sujeta a tal requisito, lo cual lejos de considerarse violatorio del mencionado derecho, obedece a una de las limitaciones a que alude la Constitución de 1999 al consagrarlo en su artículo 57. Así se decide.

Asimismo, se advierte que el hecho de que los accionantes no puedan usar el espectro radioeléctrico a través de la mencionada emisora no implica que no puedan seguir ejerciendo su derecho a la libertad de expresión, manifestando sus ideas, opiniones, informaciones y demás contenidos, mediante otros medios de comunicación (sentencia de esta Sala N° 0763 del 23 de mayo de 2007). Así se determina.

Por otra parte, en cuanto a lo argumentado por los recurrentes relativo a que el acto impugnado vulnera el derecho a la libertad de expresión de quienes, a través de esa emisora, ejercían su derecho de difundir mensajes, de sus usuarios y de la colectividad en general, se observa que – como ha sido expuesto antes- no consta en autos poder otorgado por quienes ejercían su derecho de difundir mensajes a través de la citada emisora, motivo por el que mal podrían los actores esgrimir violación a los derechos de tales ciudadanos.

No obstante, lo expuesto, estima la Sala que quienes difundían mensajes a través de la referida emisora, podrán seguirlo haciendo a través de otros medios de comunicación, motivo por el que no puede considerarse lesionado su derecho a la libertad de expresión. Así se decide.

Igualmente, en cuanto a la supuesta afectación de los derechos de la colectividad a elegir y recibir la programación que transmitía la emisora CNB 100.1 Valenciana Radioemisora, C.A., se observa que en el caso de autos los actores no representan los intereses de la colectividad por lo que mal podrían alegar violación de los derechos e intereses colectivos (ver, entre otras, sentencias de esta Sala números 01553 y 01626 de fechas 04 y 11 de noviembre de 2009, respectivamente).

Sin embargo, este Alto Tribunal advierte que en todo caso el acto impugnado, no impide a la ciudad de Valencia del Estado Carabobo recibir a través de otras emisoras de radio o de otros medios de comunicación social debidamente autorizados “*ideas, opiniones, informaciones, contenidos de entretenimiento, publicidad y propaganda, habida cuenta de la existencia de muchos otros canales (...) y medios de comunicación social de propiedad privada (...) a través de los*

*cuales se transmiten tales contenidos, dentro del contexto de un Estado democrático y social de derecho y de justicia, razón por la cual debe desestimarse la presunta violación alegada sobre este particular.(...)*” (sentencia de esta Sala N° 0763 del 23 de mayo de 2007). Así se determina.

De conformidad con las consideraciones expuestas, se desestima la denunciada violación al derecho a la libertad de expresión. Así se declara.

**TSJ-SC (259) 8-6-2016, Magistrada Ponente: Lourdes Benicia Suárez Anderson, Caso: Juan Ernesto Garantón Hernández, RDP N° 145-145, 2016, pp. 156-158.**

En virtud de lo anterior, la pretensión de la medida cautelar innominada en el presente caso se circunscribe a la prohibición de publicar y difundir por parte de los medios de comunicación digitales “**LA PATILLA**” y “**CARAOTA DIGITAL**”, los videos de linchamientos transmitidos en fecha 15 de febrero de 2016 por el link <http://www.lapatilla.com/site/2016/02/15/atrapan-a-metrochoro-en-altamira-y-casi-lo-linchan-video/>; el 23 de marzo del año en curso, por el portal web <http://caraotadigital.net/la-gnb-lo-capturo-y-luego-lo-entrego-a-la-gente-para-que-lo-lincharan-video/> y el 04 de abril de 2016 por los link <http://caraotadigital.net/vecinos-enardecidos-de-los-ruices-golpean-y-queman-a-hampon-video/> y; <http://caraotadigital.net/nuevo-linchamiento-en-caracas-video/>, en los cuales se observa como una turba sin piedad y deshumanizando a las víctimas sustituyen el ejercicio de la justicia, quitándole la vida o en su defecto ocasionando lesiones gravísimas a personas que presuntamente cometieron un ilícito penal, lo cual, en un examen preliminar, se constata del contenido de los referidos videos, que son un hecho notorio comunicacional, un mensaje altamente agresivo, violento, que pudiera ser influyente en el bienestar psicológico, moral y emocional de los usuarios y usuarias que visualizan esa transmisión, dejando aparentemente en segundo plano la nota periodística, lo cual pareciera avalar implícitamente los linchamientos, no contribuyendo así los medios de comunicación digitales denunciados –instrumentos esenciales para el desarrollo del proceso educativo– al fortalecimiento de la ciudadanía en el respeto por la dignidad humana, por la vida, por la ley y por las instituciones encargadas de administrar justicia. (...)

Al respecto, queda acreditado como un hecho notorio comunicacional los videos de linchamientos transmitidos pública y masivamente por los medios de comunicación digitales “**LA PATILLA**” y “**CARAOTA DIGITAL**”, cuyo contenido causa perturbación e intranquilidad en la sociedad, lo cual podría ocasionar un caos social, toda vez que el hecho de la noticia es importante, sin embargo, es necesario ser responsable al momento de ofrecer la nota informativa, evitando lo más posible un efecto psicológico negativo en la mayoría de la población, por ser como en psicología se ha estudiado como el “primado” –priming– denominado “(...) *un fenómeno inconsciente que hace que nuestra forma de pensar y/o comportarnos cambie debido al contexto de la información (...)*”. (Ver link <http://quo.mx/noticias/2014/02/26-por-cambia-nuestra-forma-de-pensar>). Así se declara.

En este contexto, se destaca el Informe Temático realizado por la Misión de Verificación de Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), en diciembre del año 2000, mediante el cual recomendó a los *medios de comunicación lo siguiente:*

*“(...) Los medios de comunicación social podrían contribuir a que los linchamientos no sean interpretados como actos de “justicia popular”. Para ello sería conveniente que promuevan una mayor comprensión de la compleja realidad socioeconómica, cultural e histórica del país. Debería evitarse la descripción de un hecho delictivo como “justicia” dado que esto lo presenta con una legitimidad que lo sitúa en el subconsciente colectivo con una valoración positiva. La descripción de “popular” es también cuestionable, ya que es sabido que en una turba son pocos los que activamente participan en un linchamiento. Por último, cuando se cataloga de “delincuentes” a las víctimas de los linchamientos y no a los linchadores, se justifica un acto criminal, al tiempo que se viola entre otros derechos, el de la presunción de inocencia y al debido proceso (...)*”. (Ver [https://es.wikisource.org/wiki/Los\\_linchamientos:\\_un\\_flagelo\\_contra\\_la\\_dignidad\\_humana](https://es.wikisource.org/wiki/Los_linchamientos:_un_flagelo_contra_la_dignidad_humana)). (Negrillas y subrayado de la Sala).

A tal efecto, aprecia esta Sala preliminarmente que la divulgación y difusión indiscriminada de los videos de linchamientos producen un efecto perturbador de los elementos psicológicos, éticos, morales y rectores de la sociedad, razón por la cual esta Sala aprecia que aunado al hecho de que los mencionados mensajes visuales son divulgados reiteradamente, se produce un grave riesgo de alteración del orden social y de la estabilidad psíquica y emocional de los usuarios y usuarias de estos canales de información en formato digital, lo cual, más allá de la noticia y los derechos a la libertad de expresión y a la información, resultan contrarios a la paz social y al interés general de mantenimiento del Estado de Derecho, por propender al enaltecimiento del quebrantamiento de la Ley.

Al hilo de las consideraciones expuestas y en aras de determinar la procedencia de la medida cautelar innominada solicitada, se hace necesario ponderar los derechos en conflicto, así tenemos que nuestra Carta Magna consagra el derecho a la libertad de expresión y el derecho a una información oportuna y veraz. Partiendo de allí, los comunicadores sociales tienen el derecho de expresar periódicamente un hecho noticioso y los usuarios y usuarias tienen el derecho de recibir una información adecuada, pero estos derechos no deben crear zozobra e incertidumbre en la población, ya que el ejercicio de la comunicación social debe contribuir con el desarrollo integral del individuo y de la sociedad, no siendo plausible que se socaven las bases de la convivencia social, que se fomenten acciones contrarias al orden público y denigrantes a la condición humana, lesionando implícitamente otros derechos constitucionales como el derecho a la salud pública, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al honor y a la reputación, haciéndose imperioso la adopción de medidas necesarias para salvaguardar cautelarmente los derechos constitucionales infringidos, a favor de la sociedad. (Ver sentencias Nros. 1566/2012 y 359/2014).

Precisamente, cuando el órgano jurisdiccional tenga conocimiento de un caso y constate la lesión de uno o varios derechos constitucionales por el ejercicio desproporcionado de otro derecho constitucional está en la obligación de salvaguardar la preeminencia de los derechos humanos, los derechos de la sociedad, preservar la paz y la sanidad pública, los cuales son eminentemente de orden público, permitiéndole así la facultad de limitar de manera razonable, oportuna y proporcionalmente ese derecho, para lo cual el Juzgador deberá ineludiblemente evaluar si la restricción o delimitación del derecho constitucional está: (i) permitido por la ley –fundamento legal–; (ii) que la finalidad sea salvaguardar ciertos bienes jurídicos relevantes; (iii) que se trate de medidas necesarias en una sociedad democrática, en la cual se busca que las instituciones protejan los derechos esenciales de los habitantes; y (iv) que existe la necesidad de imponer el límite o restricción de manera proporcional a la finalidad perseguida. (Ver sentencias Nros. 379/2007, 1566/2012 y 359/2014).

En razón de las consideraciones expuestas y visto que la transmisión reiterada de los videos de linchamientos podrían exaltar estos hechos contrarios a la esencia misma de la convivencia social a través de las instituciones del Estado, fomentando la anomia, el irrespeto a las leyes y a los derechos humanos en el sentido de concebir como lícita la justicia por propias manos por parte de la ciudadanía, sin prever la inocencia o no de la víctima y los derechos al debido proceso, la vida, y la integridad personal y en aras de promover el equilibrio democrático, la paz, la preeminencia de los derechos humanos y el imperio de la Ley, esta Sala declara procedente la medida cautelar de prohibición de publicación por parte de los medios digitales “**LA PATILLA**” y “**CARAOTA DIGITAL**” de los videos con contenido de linchamientos, hasta tanto se decida el fondo de la presente demanda por derechos e intereses difusos. Así se decide.

En virtud de los derechos tutelados y visto el carácter de orden público que reviste la presente causa, esta Sala Constitucional extiende la medida cautelar decretada a todos los medios de comunicación nacionales con capacidad de transmitir este tipo de videos a través de sus plataformas tecnológicas. Así se decide.

Finalmente, dada la extensión de la medida cautelar decretada se ordena la notificación del Presidente del Colegio Nacional de Periodistas, así como también al Secretario General del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Prensa. Así se decide.

En atención a la procedencia de la medida cautelar decretada, esta Sala ordena la publicación íntegra del presente fallo en el Portal Web de este Tribunal Supremo de Justicia “www.tsj.gob.ve.” en cuyo sumario deberá indicarse lo siguiente:

*“Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que declara procedente la medida cautelar de prohibición de publicación por parte de los medios digitales “LA PATILLA” y “CARAOTA DIGITAL” de los videos con contenido de linchamientos, hasta tanto se decida el fondo de la presente demanda por derechos e intereses difusos, así como su extensión a todos los medios de comunicación nacionales con capacidad de transmitir este tipo de videos a través de sus plataformas tecnológicas”.*

**TSJ-SC (884) 3-11-2017, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta de Merchan, Caso: Eglims Peñuela Lovera e Irama Rosal, RDP N° 151-152, 2017, pp. 287-294.**

#### El Derecho a la Libertad de Expresión y sus limitaciones

Debe destacar la Sala la importancia que tiene el derecho constitucional a la libertad de expresión; sin embargo, ese derecho fundamental no es absoluto y se encuentra delimitado por el derecho de los niños, niñas y adolescentes de ser protegidos integralmente por parte del Estado, lo cual se encuentra también previsto en nuestro texto fundamental, entre otros; por lo que aunque todos los derechos constitucionales son fundamentales y de igual jerarquía jurídica, a través de esa ponderación, adquiere preponderancia la protección y especial atención al débil jurídico que, en este caso, son los niños, niñas y adolescentes.

En efecto, los artículos que versan sobre el derecho a la libertad de expresión indican:

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

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

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

Al respecto, tomando en consideración las disposiciones constitucionales, es importante considerar al momento de emitir una idea u opinión a través de un medio publicitario, la consideración del modo, lugar y tiempo que debe imponer el Estado, para que dicha expresión se haga de manera legítima y sin afectar el interés general, asumiendo la responsabilidad debida. Adicionalmente, se asume plena responsabilidad tanto del sujeto, la idea y el medio utilizado, en iguales condiciones de responsabilidad.

En este sentido, es oportuno traer a colación la sentencia N° 1.092 del 13 de julio de 2011, caso: *Corporación Industrias Class Light, C.A. y Class Light Publicidad, C.A.* que estableció, con ocasión de la libertad de expresión, la utilización de mecanismos idóneos para hacer efectiva la transmisión. A continuación, se transcribe parcialmente lo siguiente:

*(...) Tal como se desprende de la norma transcrita, (artículo 57 de la Constitución) el constituyente de 1999 reconoce en el marco del principio de libertad y de autonomía de la voluntad, el derecho a la libertad de expresión como una de las facultades personales a través de las cuales una persona puede exteriorizar sus procesos intelectuales de acuerdo*

a sus aspiraciones y capacidades. En otras palabras, la posibilidad que tiene un sujeto de comunicar y compartir libremente sus temores y esperanzas (Duchacek citado por De Esteban J. González-Trevijano P. (1993). *Curso de Derecho Constitucional Español II*. Madrid, p. 136).

De esta forma, el derecho in commento les otorga dimensión social y política a los pensamientos (Torres del Moral. 1996. **Introducción al Derecho Constitucional**. Madrid: Universidad Complutense) y, a su vez, les permite a los sujetos expresar sus puntos de vista de manera omnicomprendensiva, es decir, a través de cualquier vía y, por ende, en su concepción más extensa.

De allí que, la libertad de expresión no se circunscribe a la exteriorización del pensamiento, la idea o la opinión que tiene una persona en un momento determinado, sino que se extiende a la utilización de los mecanismos idóneos para hacerla conocer, lo cual, determina lo que Bronfman. A. et al., (1998) *Manual de Derecho Constitucional*. Universidad Europea de Madrid-Cees. Madrid, p. 81), concibe como la doble concepción del derecho a la libertad de expresión, esto es, que el derecho in commento se encuentra integrado por varios elementos que lo componen y que pueden ser observados de manera individual.

Por una parte, encontramos el acto de exteriorización de lo que la persona ha desarrollado intelectualmente y, por otra parte, el derecho a comunicarlo a través de cualquier mecanismo en ejercicio de lo que se conoce como el derecho a la pluralidad de fuente. Precisamente, una de las fuentes que ha adquirido mayor importancia como parte del derecho a la libertad de expresión, es el fenómeno publicitario que en los últimos dos siglos ha demostrado ser una de las manifestaciones más trascendentales en lo económico, político y cultural.

Así, igualmente lo afirma López Á., (et al. 1998. *Manual de Derecho Constitucional*. Universidad Europea de Madrid-Cees. Madrid, p. 90), al señalar que la actividad publicitaria, en cuanto a manifestación del derecho a la libertad de expresión, presenta una especificidad que exige la adopción de medidas destinadas a la protección de la moral pública, la juventud y la infancia, frente a expresiones de contenido sexual, violento o incluso ante mensajes que pudieran ser lesivos de la salud y la seguridad ciudadana.

La citada doctrina deja claro que una cosa es la libre posibilidad de exteriorizar un pensamiento, una idea o una opinión de contenido publicitario y, otra cosa, son las condiciones de modo, lugar y tiempo que debe imponer el Estado, en el marco de su poder regulatorio, para que la expresión publicitaria se desarrolle de manera legítima sin afectar el interés general.

Entonces, corresponde analizar si en Venezuela tiene cabida la tesis expuesta de limitación a la libre expresión publicitaria, para aquellos casos distintos a los que taxativamente prohíbe el citado artículo 57 del Texto Fundamental, según el cual, los únicos límites del referido derecho son la proscripción de mensajes anónimos, los que hagan propaganda de guerra, los discriminatorios o los que promuevan la intolerancia religiosa.

La respuesta está en la doctrina que esta Sala ha desarrollado sobre el principio de interpretación constitucional (Vid. sentencia N° 23, del 22 de enero de 2003, caso: Harry Gutiérrez Benavides y otro), en la cual, se estableció que la actividad interpretativa del derecho debe realizarse de un modo sistemático, donde las normas deben ser analizadas a la luz de todo el ordenamiento jurídico, cuyo significado no resulta aislado de éste, ni tampoco del caso planteado a partir del cual debe afirmarse la interpretación para atender al significado de la norma y del caso.

En la referida sentencia, se recoge tanto el principio de unidad o integridad del Texto Fundamental, como el principio de concordancia práctica según el cual, la estructura constitucional (preámbulo, parte orgánica y parte dogmática), no puede observarse como si se tratase de disposiciones autónomas y descoordinadas, sino como el andamiaje jurídico-político que tiene carácter preceptivo en su totalidad.

*Así lo ratificó la Sala el 12 de julio de 2005, en la decisión N° 1581 (caso: Ángel Rafael Ávila y otros), en la cual reconoció que un Texto Fundamental, "...es un conjunto sistemático de valores, principios y normas racionalmente entrelazados, informados por una filosofía política determinada, según la cual se organizan los Poderes Públicos, se atribuyen competencias a los órganos del Estado y se fijan las metas de su actuación. Por ello, ninguno de sus preceptos debe considerarse de manera aislada, ni independiente de los demás, ya que su sentido y alcance se encuentra conectado con los restantes preceptos constitucionales. De este modo, la interpretación intrasistemática de la Constitución obliga a entender sus normas en armonía, sin magnificar el sentido de algunos preceptos, ni minimizar el de otros, con el propósito de compatibilizarlos positivamente para garantizar su homogeneidad, cohesión y coherencia".*

*Significa entonces, que las disposiciones constitucionales deben ser armonizadas como un todo, en el sentido de no poder hacer abstracción unas de otras y, de allí, que el operador jurídico no deba limitarse a contemplar la norma aislada y aséptica, sino en el contexto general de la Constitución.*

*Ello así, la libertad de expresión en materia publicitaria no se limita a la mera exteriorización de una idea o pensamiento, sino que constituye una verdadera manifestación del ejercicio a la libertad económica, en cuanto que la expresión publicitaria es, de ordinario y salvo la publicidad oficial, una actividad mercantil que, como tal, se encuentra sujeta a las restricciones que el artículo 112 de la Carta Magna impone a los derechos económicos.*

*Efectivamente, la libertad de expresión publicitaria se concretiza en un hecho comercial que como se estableció supra, está sometido a las limitaciones que el legislador puede imponer legítimamente por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social, de acuerdo a lo establecido en el anteriormente analizado artículo 112 de la Carta Magna. (...)" (negrillas del fallo).*

El criterio anteriormente transcrito se sustentó en la exteriorización que se haga del pensamiento, idea u opinión, el cual debe apoyarse en mecanismos efectivos que puedan hacerlo conocer, que es lo que el autor Bronfman, *Manual de Derecho Constitucional*. Universidad Europea de Madrid-Cees. Madrid. p. 81, 1998, concibe como la doble concepción del derecho a la libertad de expresión, esto es, que el derecho *in commento* se encuentra integrado por varios elementos que lo componen y que pueden ser observados de manera individual. En este sentido, a través de este mecanismo, logramos obtener el convencimiento para que otra persona lo adquiera o utilice; no obstante, es necesario que dicho procedimiento esté regulado a los fines de evitar posibles lesiones al bien común.

Así se ha pronunciado esta Sala, en decisión N° 359 de fecha 6 de mayo de 2014, caso: *Gilberto Rúa*, en los siguientes términos:

*(...) En efecto, los derechos constitucionales a la libertad de expresión y a la libre empresa se encuentran delimitados por -entre otros, el derecho de niñas, niños y adolescentes de ser protegidos integralmente por parte del Estado, también previsto en nuestro texto fundamental, siendo todos ellos de igual jerarquía jurídica, debiendo por tanto la Sala hacer una ponderación de la situación concreta, de modo de garantizar la mayor efectividad del texto constitucional sin sacrificar el contenido esencial de ninguno de ninguno de los derechos constitucionales antes mencionados.*

*En este sentido, los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establecen, dentro del elenco de los derechos civiles consagrados en la Carta Fundamental, los derechos a la libertad de expresión y a la información (...)*

*(... omissis...)*

*Sobre las anteriores disposiciones constitucionales, se ha pronunciado esta Sala en diversas sentencias -entre otras, N° 1.013 del 12 de junio 2001 caso: "Elías Santana"; N° 1.342 del 14 de julio de 2004 caso: "Carlos José Pinto Acosta"; N° 344 del 24 de febrero de 2006 caso: "Alberto Blanco-Urbe Quintero", N° 2.182 del 16 de noviembre de 2007,*

caso “Tarek William Saab” y N° 278 del 12 de marzo de 2012 caso: “Editorial Aguilar, C.A.”–, destacando que “el derecho a la libre expresión de pensamiento y el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, y sin censura, permite a toda persona expresar libremente su pensamiento, sus ideas u opiniones, de forma oral, en lugares públicos o privados, por escrito o por cualquier otra forma, haciendo uso para ello de cualquier medio de comunicación, ante lo cual, asumen plenamente la responsabilidad tanto al sujeto que emitió el pensamiento, la idea o la opinión como el medio a través del cual se produjo, sin que sea excluyente una de la otra (...)”.

(...omissis...)

El resultado de lo expuesto, implica una tridimensionalidad en cuanto a los efectos, por cuanto para garantizar la protección de los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la información, el Estado debe crear los medios y las condiciones materiales para el ejercicio del derecho, así como garantizar o no impedir el igual ejercicio de los mismos derechos en la protección de éstos, a través de mecanismos restrictivos a su ejercicio a ciertos núcleos, pero a su vez, ello conlleva a una protección de los efectos de proporcionalidad del fin logrado por medio de la información y su colisión o confrontación con otros derechos constitucionales y a la responsabilidad generada por ello.

Así pues, si bien el Estado debe garantizar una libertad plena del derecho a la libertad de expresión y al derecho a la información, por cuanto dichos derechos se generan y despliegan en el ámbito de individualidad del ser humano, en el seno y desarrollo de su conciencia personal o social, por cuanto cada quien escoge internamente la información requerida así como lo indispensable para su disfrute y desenvolvimiento personal, lo cual puede variar indefinidamente sin establecer una regla de límites o máximos de tolerancia de los contenidos requeridos o permitidos, no es menos cierto que aun cuando ello pudiera colidir con la regla de las minorías y las mayorías, resulta de difícil desconocimiento que la información es uno de los medios más importantes de influir en la conciencia del ser humano y por tanto en la formación del colectivo.

En razón de ello, si bien se puede afirmar que dichos derechos gozan de un grado especial de protección del Estado por cuanto ello implica a su vez el libre desarrollo de la personalidad sobre qué o cuál opinión o no se quiere adscribir o cuál información es relevante a un determinado ciudadano o conglomerado, en ejercicio incluso del derecho a la participación política, es indispensable mencionar que la mencionada libertad no es absoluta por cuanto el ámbito de protección se encuentra restringido a la vulnerabilidad de otros derechos que bajo ciertas circunstancias pueden requerir una protección incluso mayor a los referidos derechos.

(..omissis...)

Sin embargo, si bien dicho derecho posee límites en cuanto a su ejercicio, su restricción y mecanismos de responsabilidad deben atender a circunstancias de oportunidad proporcionalidad y razonabilidad, las cuales pueden variar de acuerdo a las circunstancias fácticas de cada caso concreto, y la misma debe derivar en primer lugar, de un fundamento legal que otorgue ámbitos de protección, ya que la noción de orden público no es un concepto etéreo que pueda aplicarse discrecionalmente por las leyes, por lo que, en consecuencia, tal potestad debe encontrarse establecida y concebir la posibilidad que dicha limitación no afecte en mayor medida otro derecho constitucional, mediante el examen de análisis de proporcionalidad que faculte la misma, en la cual se pondere entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla a quien se le impone, a los efectos de medir si la finalidad perseguida no es más restrictiva a la protección que el ejercicio del derecho en sí mismo.

(...omissis...)

En función de ello, el Estado así como los órganos jurisdiccionales están obligados a garantizar no sólo la protección del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información sino también a proteger las lesiones que se causen por el ejercicio exacerbado



*o desproporcional de dicho derecho ya que el Texto Constitucional consagra una serie de valores objetivos que deben ser garantizados ponderando los valores fundamentales contrapuestos según la medida de protección y desnaturalización del derecho ejercido y el derecho controvertido.*

*(...) omissis (...)*

*En este sentido, se aprecia como se ha expuesto, que la publicación de dichas imágenes constituye una deformación del periodismo que pudiera atentarse contra el derecho a la información y que resulta denigrante de la condición del ser humano al mostrar fotos de cadáveres indiscriminadamente, en páginas principales de los periódicos sin realizar la previa advertencia sobre la severidad de su contenido o ser una publicación especializada en la materia, lo cual permite al usuario el conocimiento de su contenido previamente (vgr. Publicaciones médicas o en otro campo publicaciones pornográficas), lo cual permite al consumidor en acceso de su derecho a la información escoger el medio que cubra las necesidades básicas para la satisfacción de su derecho constitucional sin sufrir un menoscabo en sus otros derechos.*

*Por ello, se observa que las referidas publicaciones deben ser divulgadas bajo una advertencia previa o su reseña en páginas internas donde no se identifique gráficamente los rostros de las referidas personas, ya que ello no solo atenta contra los derechos de los familiares sino de otras personas que puedan resultar afectadas por la información publicada en la cual se excede la finalidad de la información y se dirige a un sensacionalismo que puede atentarse contra los derechos de otros ciudadanos, así como vulnera los límites de la tolerancia así como la ética periodística.*

*Todo ello, resulta cónsono con la protección de los niños, niñas y adolescentes, garantizada en el artículo 78 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, (...omissis...)*

*En desarrollo de la mencionada disposición constitucional, la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes establece en su artículo 74 que: ‘Los soportes impresos o audiovisuales, libros, publicaciones, videos, ilustraciones, fotografías, lecturas y crónicas que sean inadecuados para los niños, niñas y adolescentes, deben tener una envoltura que selle su contenido y una advertencia que informe sobre el mismo. Cuando las portadas o empaques de éstos contengan informaciones o imágenes pornográficas, deben tener envoltura opaca’.*

*Asimismo, el artículo 79 de la referida ley, consagra una serie de prohibiciones para garantizar el derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes, en virtud del grado de protección que debe asegurar al Estado sobre dichos ciudadanos, consagrándose expresamente, que:*

*‘Se prohíbe:*

*(...) omissis (...)*

*b) Vender o facilitar de cualquier forma a niños, niñas y adolescentes o exhibir públicamente, por cualquiera de los multimedia existentes o por crearse, libros, revistas, programas y mensajes audiovisuales, información y datos en redes que sean pornográficos, presenten apología a la violencia o al delito, promuevan o inciten al uso de tabaco, sustancias alcohólicas, estupefacientes o psicotrópicas o que atenten contra su integridad personal o su salud mental o moral’.*

*En consecuencia, se aprecia que las referidas publicaciones no solo puede atentarse contra los derechos de los familiares, así como de los consumidores, sino que ello, vulnera las disposiciones establecidas en los artículos 74 y 79 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, al publicarse una serie de informaciones e imágenes que atentan contra la integridad personal y la salud mental de los niños, sin que previamente se cumplan con las previsiones establecidas en la referida Ley (...).”*

De esta manera y siguiendo el criterio jurisprudencial de esta Sala, debe afirmarse la responsabilidad que tienen los medios de comunicación social para divulgar la información de manera adecuada, considerando además las diferencias propias que se presentan dependiendo del público a quien se considerará destinatario de lo transmitido, teniendo previsión adicional si se trata de transmitir material con contenido pornográfico.

Ahora bien, observa esta Sala que los anuncios contenidos en los ejemplares del Semanario “El Heraldó” que constan en el expediente, ya señalados, contienen imágenes de alto contenido sexual, apreciándose una manifestación explícita del sexo, materializado por imágenes de mujeres con poco o sin vestuario, y en poses sugerentes y comprometedoras, las cuales incitan a la estimulación sexual con fines comerciales, sin observar la responsabilidad que tiene como medio de comunicación social, de transmitir información adecuada y por cuanto dicha publicación no solamente está dirigida a los adultos sino que además los niños, niñas y adolescentes pueden tener acceso al no existir ninguna advertencia o limitación en cuanto a su acceso; y sin establecer algún filtro o advertencia para evitar con ello que el contenido afecte el desarrollo psíquico-emocional de los mismos. Adicionalmente, dichas imágenes sexuales no contienen una advertencia, lo cual sí podría traer consecuencias negativas sobre la base de los instintos más básicos y así afectar los derechos constitucionales de los más vulnerables, esto son, los niños, niñas y adolescentes.

En estos términos también se expresó esta Sala Constitucional en la sentencia N° 1566 de fecha 4 de diciembre de 2012, caso: *Gustavo Morales Briceño*, en los siguientes términos:

*(...) los medios de comunicación contribuyen al fortalecimiento de la conciencia social del colectivo por el grado de incidencia que tienen en la formación de la sociedad, pero que existen límites a su actividad y que no existe una insolvencia en su ejercicio puro, resguardada en la protección de la libertad de expresión, ya que lo relevante para apreciar el grado de tolerancia y afectación del derecho a la información, puede verificarse en atención a la proporcionalidad del fin ejercido, el cual, en el presente caso, pareciera ser la información de los servicios de una persona o el requerimiento de trabajadores con ciertas condiciones para el modelaje.*

*Sin embargo, cuando dicha información es acompañada con imágenes que son expuestas sin la debida advertencia y respeto de los derechos de un número indeterminado de ciudadanos que por su edad no deben apreciar esas imágenes explícitas, con un contenido de incitación sexual, ciertamente constituye un hecho de transgresión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de recibir una información adecuada y oportuna, que si bien atiende a criterios de apreciación subjetivos por quien los evalúe, existen unos elementos objetivos y éticos que deben regir la actuación de los medios de comunicación. (...)*

Así, las publicaciones reproducidas en el Semanario “El Heraldó”, pudieran constituir pornografía, no por una valoración estética, sino por su finalidad de atraer a los lectores, mediante estas imágenes sexuales de carácter implícito o explícito; las cuales no deben ser presentadas libremente a niños, niñas y adolescentes, a quienes el Estado tiene la obligación constitucional de proteger.

En este sentido, es importante resaltar que cuando se utilice o se maneje este tipo de información acompañada de imágenes que son expuestas sin la debida advertencia, las cuales pueden ser vistas por un número indeterminado de ciudadanos que por su edad no deben ser apreciadas por su alto contenido sexual, ciertamente en estos casos se configura la transgresión de los derechos de los niños, niñas y adolescentes de recibir una información adecuada y oportuna. Esta situación evidentemente puede atentar contra la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, al hacerse sin la previa advertencia de su contenido.

A tal efecto, la accionante solicita se apliquen las sanciones administrativas a que hubiere lugar y el retiro de circulación de las publicaciones pornográficas, con base en lo previsto en el artículo 236 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 236. Quien venda, suministre o entregue a un niño, niña o adolescente, libros, publicaciones y fotografías en contra de las regulaciones de los órganos competentes o material que haya sido clasificado como no apto para niños y adolescentes, será sancionado o sancionada con multa de treinta unidades tributarias (30 U.T.) a seiscientas unidades tributarias (600 U.T.).

En estos casos, procede igualmente, según la gravedad de la infracción, ordenar el retiro de circulación de la revista o publicación.”

Indicado lo anterior, esta Sala ordena el retiro de circulación de las publicaciones pornográficas, en razón de lo previsto en el artículo 236 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no solo contra ese Semanario sino contra todas las publicaciones periódicas para el público en general, de cuyo contenido se evidencie material pornográfico.

Así mismo, esta Sala prohíbe a la Sociedad Mercantil El Heraldo y al Grupo Mercantil 6° Poder 60, C.A., publicar cualquier ejemplar sea impreso o digital y aun por suscripción privada, de imágenes que contengan carga o contenido sexual explícito o implícito, bien sea mediante imágenes, fotos o anuncios publicitarios y remitan a direcciones electrónicas que puedan ser consultadas libremente por niños, niñas y adolescentes. Así se declara.

En virtud de las anteriores consideraciones, esta Sala declara con lugar la pretensión de la parte actora relativa a efectuar el cierre del Semanario Deportivo “El Heraldo”, en virtud de que dichas publicaciones tienen un carácter pornográfico; así mismo, prohíbe la divulgación de toda imagen de contenido sexual implícito o explícito de los anuncios publicitarios en los medios impresos exhibidos públicamente a los niños, niñas y adolescentes. Esta limitación se extiende a todos los medios impresos que sean de libre acceso a niños, niñas y adolescentes. Así se decide.

Por consiguiente, se ordena a la parte accionada, al editor del referido Semanario, a los representantes del Grupo Editorial 6° Poder, C.A. y a las autoridades nacionales por órgano del Ministerio del Poder Popular para la Información y Comunicación recoger y/o ordenar el bloqueo digital de cualquier ejemplar del referido semanario que contenga material pornográfico y haya sido distribuido con fines comerciales.

Por su parte, de conformidad con nuestra Constitución, específicamente en el artículo 2 que establece un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia y siendo ésta Sala el guardián por excelencia del cumplimiento de los mandatos constitucionales y por tanto obligada a garantizar su efectivo cumplimiento, exhorta al Ministerio del Poder Popular para la Comunicación e Información y a la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) para que, haciendo la búsqueda respectiva, imponga las sanciones pertinentes a los fines de la cancelación de las direcciones electrónicas de contenido pornográfico explícito o implícito. Así se declara.

Asimismo, se remite al Ministerio Público, copia certificada de la presente decisión para que, en ejercicio de sus atribuciones, inicie la apertura de una investigación a los efectos de determinar si con ocasión de esta difusión impresa o digital del semanario El Heraldo y de otras publicaciones del Grupo Editorial 60, C.A., se ha incurrido en delitos o faltas que pudieran ofender a las mujeres representantes de cargos públicos. Así se decide.

**TSJ-SC (268) 13-4-2023, Magistrada Ponente: Barbara Gabriela Cesar Siero Caso: RADIO CARACAS RADIO, C.A vs. Demanda de nulidad contra la Resolución dictada por el Ministro del Poder Popular para la Comunicación e Información, RDP N° 173-174,2023, pp. 308-310.**

*El derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pues está sujeto a las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes.*

El precitado derecho está previsto en los artículos 57 y 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los siguientes términos:

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

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

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

De esta manera, debe indicarse que la libertad de expresión y pensamiento se encuentra íntimamente relacionada con la libertad de información, y se trata de un derecho que no es absoluto pues comporta una serie de deberes y responsabilidades, en razón de lo cual puede estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley, necesarias para garantizar el respeto a los derechos o a la reputación de las demás personas, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública. (Vid., sentencia de esta Sala Nro. 00165 del 6 de marzo de 2011).

Con relación al mencionado derecho esta Sala ha establecido que:

*“(…) Ahora bien, tal como lo ha afirmado la Sala Constitucional de este Supremo Tribunal (Vid. entre otras, sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006), la libertad de pensamiento y expresión es una situación jurídica activa o de poder que faculta a los sujetos de derecho a manifestarse libremente, en tanto y en cuanto no se incurra en las circunstancias excepcionales que la propia Constitución establece como límites a su ejercicio.*

***En este sentido, este derecho no tiene carácter absoluto pues su desarrollo tiene como límites el respeto de ciertos valores y principios constitucionales.***

*Aunado a lo anterior, aunque el artículo 57 Constitucional reconoce el signo individual del derecho a la libertad de expresión, la mencionada norma incorpora un aspecto social con el cual lo individual debe conjugarse y formar un todo armónico, que no admite fractura entre el individuo y su posición frente al conglomerado social, pues ciertos derechos individuales requieren de un marco social o económico para su desarrollo, como bien lo indicó la Sala Constitucional en la sentencia N° 1.381 de fecha 11 de julio de 2006, antes aludida.(…)”.* (Sentencia Nro. 01212 del 25 de noviembre de 2010). (Resaltado de la decisión).

Del fallo parcialmente transcrito se deriva que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho absoluto, pues está sujeto a las limitaciones que establezcan la Constitución y las leyes.

## 2. Problemas de la protección mediante amparo

**TSJ-SC (571) 27-4-2001, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Francisco Segundo Cabrera vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, pp. 116-117.**

*La libre expresión del pensamiento, si bien no está sujeta a censura oficial, ni directa ni indirecta, no por ello deja de generar responsabilidad a quien con ella dañe el honor de otras personas. Quienes realicen el acto dañoso pueden ser accionados por la víctima tanto en lo civil como en lo penal, sin importar quién sea la persona que exprese el pensamiento dañoso.*

La vigente Constitución, establece en sus artículos 57 y 58 dos derechos diferentes, cuales son el derecho a la libre expresión del pensamiento, y el derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, y sin censuras.

El primero de estos derechos permite a todas las personas expresar libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, de viva voz, por escrito, en forma artística, o mediante cualquier medio de comunicación o difusión. Pero quien hace uso de ese derecho de libre expresión del pensamiento, asume plena responsabilidad por todo lo expresado (artículo 57 aludido), responsabilidad que puede ser civil, penal, disciplinaria o de cualquier otra índole legal.

Conforme al artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; o,
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

El artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es del mismo sentido que el mencionado artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica.

El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, se encuentra tutelado expresamente en el Código Penal, al tipificar -por ejemplo- los delitos de difamación e injuria (artículos 444 y 446 del Código Penal); mientras el Código Civil los recoge en los artículos 1.185 y 1.196 (éste último previene la indemnización por atentado al honor).

En consecuencia, la libre expresión del pensamiento, si bien no está sujeta a censura oficial, ni directa ni indirecta, no por ello deja de generar responsabilidad a quien con ella dañe el honor de otras personas, y quienes realicen el acto dañoso pueden ser accionados por la víctima tanto en lo civil como en lo penal, sin importar quién sea la persona que exprese el pensamiento dañoso.

Ahora bien, cuando el pensamiento se emite, con relación a la acción de amparo ya el daño es irreparable y no puede restablecerse la situación jurídica mediante el amparo constitucional, por lo que la víctima puede tratar de impedir que dicha situación se infrinja a futuro, pero lo ya expresado no puede ser recogido por la vía del amparo, por lo que no es posible el restablecimiento de la situación jurídica infringida (numeral 3 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales).

### 3. *Derecho a rectificación y respuesta*

**TSJ-SPA (1155) 18-5-2000, Magistrado Ponente: Carlos Escarrá Malavé, Caso: Tulio A. Álvarez y otros vs. Gobernación del Estado Apure, RDP N° 82, pp. 291 y ss.**

*Nuestra vigente Constitución (arts. 57 y 58) ha reconocido la libertad de expresión y de información como derechos fundamentales del más alto rango; pero también ha reconocido de forma explícita la existencia de límites, negando el carácter absoluto o ilimitado de aquellos derechos fundamentales.*

Otro de los límites a la libertad de prensa viene constituido por el derecho de toda persona a la rectificación, así como a la réplica cuando se vea afectada directamente por informaciones inexactas o agraviantes. En la indagación de la naturaleza de estos derechos, se descubre una doble dimensión: de un lado, el aspecto individual, como derecho público subjetivo que tiene como fin la defensa del patrimonio moral de la persona, es decir, como un derecho de la personalidad que restablece la igualdad de posición entre los particulares y los medios de comunicación; de otro, la dimensión institucional, en cuanto el derecho de rectificación y el de réplica afecta al

cuerpo social en su conjunto al pretender garantizar la información plural, libre, oportuna, veraz e imparcial, “sin censura”, como un bien colectivo.

Para el profesor Carrillo, ambas perspectivas -subjctiva e institucional- que, según su tesis, están presentes en todos los derechos fundamentales, no se auto excluyen, sino que se yuxtaponen. Doble perspectiva que, en criterio de esta Sala, se liga de forma directa al valor ambivalente de estos derechos fundamentales a la libertad de prensa y a la libertad de opinión: en primer lugar, el derecho a réplica como mecanismo protector contra las informaciones inexactas o agraviantes, derecho que a su vez tiene su exégesis en la protección de los derechos subjetivos de la personalidad (honor, reputación, propia imagen, vida privada, reputación, intimidad) derivado del ejercicio del derecho a comunicar y a recibir libremente información; y en segundo lugar, se configura también como un límite constitucional de la información, en la medida en que se reconoce el valor jurídico de la veracidad, bien colectivo éste, cuyo aseguramiento, también se logra mediante el ejercicio del derecho de rectificación, perfectamente tutelable por parte de quien se considere lesionado, incluso bajo la modalidad del hábeas data prevista en el artículo 28 del texto constitucional, quedando a salvo, el límite constitucional previsto en la misma disposición, del secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.

Todos estos límites a la libertad de prensa y al derecho a la libre expresión, vienen expresamente reconocidos en la Carta Magna y, delimitan, por tanto, el régimen jurídico constitucional de aquel derecho fundamental, no quedando allí agotado el examen de toda la problemática derivada del tal ejercicio, por cuanto toda persona afectada por el inconstitucional e ilegítimo ejercicio de tales derechos, igualmente dispone del conjunto de remedios procesales y jurisdiccionales que el ordenamiento jurídico coloca a su disposición, tales como la acción civil o patrimonial derivadas de la actuación agraviantes de los periodistas, de los medios de comunicación social o de cualquier persona en general, así como también de la acción penal si el hecho es tipificado como “injuria” o “difamación”.

Pero lo cierto es que, bajo el principio de ajuste de la actuación del Poder Público en general, al bloque de la Constitucionalidad y la Legalidad, toda actividad de la Administración Pública efectuada al margen de tales principios, aún cuando justifique tal actividad en una pretendida tutela constitucional de intereses propios y de una generalidad indeterminada, ejerciendo competencias que, en principio, no le han sido atribuidas, deviene en un desequilibrio atentatorio contra la convivencia pacífica y democrática que puede desdimensionar la necesaria separación (no absoluta, claro está) de la actividad y específicas funciones a que están llamados a cumplir los distintos Poderes Públicos.

La anterior afirmación, la efectúa este Máximo Tribunal, por cuanto del texto del Decreto impugnado (N° G-195 dictado por el Gobernador del Estado Apure) exhorta a las emisoras, medios de comunicación, sujetos ligados con los medios de comunicación social y al público en general, a abstenerse de efectuar actividades de transmisión y comunicación bajo las formas en él expresadas, ejerciendo una actividad que, constitucionalmente, le ha sido reservada al Poder Público Nacional, según lo preceptúa el numeral 28° del artículo 156 de la vigente Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, potestad de regulación y de sanción que en cuanto a tal actividad (específicamente la regulación en materia de telecomunicaciones), le ha sido encomendada al Ejecutivo Nacional, a través de un Ministerio específico (Ministerio de Infraestructura) por órgano de la Dirección General Sectorial “Comisión Nacional de Telecomunicaciones”.

En adición a lo anterior, el referido Decreto impugnado, exhorta a órganos adscritos al Poder Electoral (Junta Regional Electoral y Consejo Nacional Electoral) a tomar las medidas necesarias para hacer cumplir lo consagrado en una Resolución que establece las normas sobre los actos de propaganda y publicidad electoral anticipada y a imponer “las sanciones que correspondan”, inobservando el principio constitucional de independencia orgánica y de autonomía funcional del Poder Electoral, previsto en el artículo 294 del Texto Constitucional.

Los argumentos antes expuestos, constituyen per se elementos de valoración suficientes, que llevan a la convicción de esta Sala, sobre la necesidad de acordar una medida cautelar anticipada en aras de la protección de los intereses difusos o colectivos afectados por el decreto impug-

nado (por cuanto el decreto en sí mismo representa una afrenta al principio de la separación orgánica de los Poderes Públicos y a las materias que constitucionalmente le han sido reservadas al Poder Nacional y no, al Poder Estatal), siendo menester también para este Máximo Tribunal destacar que, en definitiva, libertad de prensa y derecho de rectificación y réplica pueden aparecer contrapuestos, protagonizando una relación de conflicto entre bienes jurídicos constitucionales. Y ante tal conflicto jurídico-constitucional, se hace inminente la necesidad de una respuesta interpretativa en busca del punto de equilibrio, para lo cual este Máximo Tribunal, proclama por igual la obligación constitucional, legal y deontológica de todo periodista -como principal, pero no único, sujeto activo de estos derechos- a tener en cuenta a los destinatarios de sus informaciones como sujetos susceptibles de protección jurídica, y a reconocer, en suma, la trascendencia social de su profesión, obrando consecuentemente con responsabilidad y serenidad en el tratamiento de la información. Ello viene a significar, en palabras del profesor Carrillo, que “es exigible de los profesionales de la información, la conciencia de unos límites implícitos e ineludibles en el ejercicio de su trabajo... lo cual constituye, como síntesis, concepto tan abstracto y tan decisivo como es el principio de responsabilidad, clave de bóveda de la profesión periodística, sin que por lo mismo pueda de ello deducirse incitación alguna a la autocensura”. Así se declara.

**TSJ-SC (571) 27-4-2001, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Francisco Segundo Cabrera vs. Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, RDP N° 85-86/ 87-88, 2001, p. 117.**

El artículo 58 constitucional, al instaurar la información veraz e imparcial, como forma de comunicación libre y plural (derecho a la libertad de expresión), también prevé que ésta comporte los deberes y responsabilidades que indique la ley, y así como las informaciones inexactas o agraviantes dan derecho a réplica y rectificación a favor de la víctima, también dan derecho al agraviado a ejercer las acciones civiles y penales, si el medio informativo lo afecta ilícitamente. De allí, que la información masiva que comunica noticias por prensa, radio, vías audiovisuales, internet u otras formas de comunicación, puede originar responsabilidad de quienes expresen la opinión agravante, atentatoria a la dignidad de las personas o al artículo 60 constitucional, por ejemplo; o de los reporteros que califican y titulan la noticia en perjuicio de las personas, lesionando, sin base alguna en el meollo de la noticia expuesta, el honor, reputación, vida privada, intimidad, o la imagen de las personas; e igualmente, puede generarse responsabilidad en los editores que dirigen los medios, y que permitan la inserción de noticias falsas, o de calificativos contra las personas, que no se corresponden con el contenido veraz de la noticia, o que atienden a un tratamiento arbitrario de la misma en detrimento del honor de los ciudadanos, tal como sucede cuando personas que no han sido acusadas penalmente, se las califica en las informaciones de corruptos, asesinos o epítetos semejantes.

En estos casos, el accionante puede acudir a los órganos jurisdiccionales a solicitar se condene civil o penalmente a quienes hayan lesionado su honor y reputación, teniendo en cuenta, el juzgador de la causa, la racionalidad que debe ponderar entre la aplicación de los derechos del reclamante y el de la libertad de expresión.

**TSJ-SC (1013) 12-6-2001, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: Elías Santana y Asociación Civil Queremos Elegir vs. Presidente de la República e Instituto Autónomo Radio Nacional de Venezuela, RDP N° 85-86/87-88, 2001, pp. 117 y ss.**

*La Sala Constitucional señala que el derecho a la libre expresión del pensamiento (artículo 57 CRBV), es distinto del derecho a la información oportuna, veraz e imparcial y sin censura (artículo 58 CRBV), y que, de este último, es que surge el derecho a la réplica y rectificación por aquellos que se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes. Así mismo señala, que ese derecho a réplica no lo tienen ni los medios de comunicación, ni quienes habitualmente ejercen en ellos el periodismo, ni quienes mantienen en ellos columnas o programas, sino aquellos que se ven afectados por la información de los medios y carecen de canales públicos para contestar o dar su versión de la noticia.*

A continuación, pasa la Sala a decidir, lo que será doctrina vinculante en la interpretación de los artículos 57 y 58 de la Carta Fundamental.

La vigente Constitución separa el Derecho a la libre expresión del pensamiento (artículo 57), del Derecho a la información oportuna, veraz e imparcial, sin censura, el cual involucra el derecho a la réplica y rectificación por aquellos que se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes (artículo 58).

Se trata de dos derechos diferentes, uno dirigido a garantizar la expresión de las ideas e opiniones, y otro, en beneficio de los ciudadanos, constituido por el derecho de ser informados de manera oportuna, veraz e imparcial y sin censura, por los medios de comunicación, ya que el artículo 58 se refiere a la comunicación.

Es en relación con la información comunicacional que surge el derecho a la réplica y a la rectificación, como un derecho de los ciudadanos ante los medios de comunicación en general.

El Derecho a la libre expresión del pensamiento, permite a toda persona expresar libremente su pensamiento, sus ideas e opiniones, bien en forma oral (de viva voz), en lugares públicos o privados; bien por escrito o por cualquier otra forma de expresión (como la artística, o la musical, por ejemplo).

El artículo 57 mencionado, reza:

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

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

La norma constitucional autoriza que esa expresión del pensamiento se haga oralmente en círculos privados, en lugares públicos, en mítines, en la docencia, charlas callejeras, mediante altoparlantes, etc; y que igualmente pueda realizarse por escrito mediante hojas volantes, cartas privadas, vallas publicitarias y otras formas de comunicación escrita, artística, científica o técnica (cuadros, esculturas, imágenes, etc).

Además, sea oral, escrita o artística, la libertad de expresión puede realizarse utilizando los medios de comunicación social, escritos, radiofónicos, audiovisuales o de cualquiera otra naturaleza que existan o surjan en el futuro.

Sin embargo, la posibilidad de acudir a los medios de comunicación para expresarse, no es un derecho irrestricto que tiene todo ciudadano para transmitir su pensamiento, ya que cada medio tiene limitaciones de tiempo y espacio, por lo que es el director del mismo quien, en vista de las limitantes señaladas, escoge cuales ideas, pensamientos e opiniones son comunicables masivamente, lo que restringe el acceso de la libertad de expresión de las personas a través de los medios de comunicación masivos.

Si bien es cierto que la libertad de expresión es irrestricta en el sentido que se puede expresar cualquier pensamiento, concepto, idea u opinión y que, en consecuencia, no puede su emisión ser censurada previamente, impidiendo la divulgación de las manifestaciones generales del pensamiento, de hecho (en la práctica) ella sufre una restricción cuando se pretende utilizar para divulgarla los medios de comunicación masiva, por las razones antes señaladas, al igual que la situación económica de quien expresarse libremente a través de los medios de comunicación social, sin mas limitaciones que las establecidas en la Constitución y las leyes, resulta una norma que no puede interpretarse literalmente.

Surge así una diferencia entre la libertad de expresión, que es en principio irrestricta, y la libertad de comunicación de esa expresión, cuando se hace necesario acudir a vías a las cuales no tiene acceso quien se expresa, sin que le nazca un derecho -derivado de la libertad de expresión-



de utilizar correctivamente la forma de comunicación y difusión que crea mas conveniente. Luego, el derecho al “uso de cualquier medio de comunicación o difusión”, que otorga a las personas el artículo 57 constitucional, es un derecho relativo, dependiente de la posibilidad real de acceso que se tenga a los medios de comunicación o difusión. Lo que se interpreta de dicha norma es que, en principio, los medios no pueden vetar a nadie para expresarse en ellos, pero que tal actividad depende del tiempo, oportunidad, espacio, etc., que puedan brindarle a las personas para emitir sus pensamientos. Sin embargo, apunta la Sala, que aquellos medios que utilizan servicios, bienes, o derechos concedidos por el Estado, deben prestar una mayor colaboración hacia la sociedad, en beneficio de la libertad de expresión de los ciudadanos.

Por otra parte, si bien es cierto que la libertad de expresión es irrestricta en el sentido que no puede ser impedida por la censura previa oficial (ya que de hecho los medios de comunicación masiva, públicos o privados, limitan lo que se ha de difundir mediante ellos), una vez emitido el pensamiento, la idea o la opinión, el emisor asume plena responsabilidad por todo lo expresado, tal como lo señala el artículo 57 constitucional, y surge así, conforme a la ley, responsabilidad civil, penal, disciplinaria, o de otra índole legal, conforme al daño que cause a los demás la libertad de expresión utilizada ilegalmente.

Puede suceder que, con todo expresado se difame o injurie a alguien (artículos 444 y 446 del Código Penal); o se vilipendie a funcionarios o cuerpos públicos (artículos 223 y 226 del Código Penal); o se ataque la reputación o el honor de las personas, todo que puede constituir un hecho ilícito que origine la reparación de danos materiales y morales, conforme al artículo 1196 del Código Civil; o puede formar parte de una conspiración nacional o internacional, tipificada como delito en el artículo 144 del Código Penal; o puede ser parte de una campana destinada a fomentar la competencia desleal, o simplemente a causar danos económicos a personas, empresas o instituciones. Estos y muchos otros delitos y hechos ilícitos pueden producir la “libertad de expresión”; de allí que el artículo 57 constitucional señale que quien ejerce dicho derecho, asume plena responsabilidad por todo lo expresado, responsabilidad, que al menos en materia civil, puede ser compartida, en los casos de comunicación masiva, por el que pudiendo impedir la difusión del hecho dañoso, la permite, convirtiéndose en coautor del hecho ilícito, conforme a lo previsto en el artículo 1.195 del Código Civil. En otras palabras, la libertad de expresión, aunque no esta sujeta a censura previa, tiene que respetar los derechos de las demás personas, por lo que su emisión genera responsabilidades ulteriores para el emisor, en muchos casos compartidas con el vehículo de difusión, sobre todo cuando este se presta a un terrorismo comunicacional, que busca someter al desprecio publico a personas o a instituciones, máximo cuando lo difundido no contiene sino denuestos, insultos y agresiones que no se compaginan con la discusión de ideas o conceptos.

De todas maneras, apunta la Sala, que el criterio del *animus injuriandi*, para enjuiciar delitos, debe ponderarlo el juzgador, en concordancia con el derecho a la libertad de expresión, para determinar si la actitud de quien expone sus pensamientos, realmente persigue dañar (como cuando se insulta o arremete sin motivo alguno, o por uno baladí), o es parte de la crítica que se ejerce sobre ciertas situaciones, que por lo regular, involucra políticas publicas y sus protagonistas, tal como lo resalta sentencia de la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo de Justicia de fecha 29 de febrero de 2000 (caso: *Procter & Gamble de Venezuela, C.A.*).

Diversas convenciones internacionales que son leyes vigentes en el país, con jerarquía constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la vigente Constitución, señalan responsabilidades derivadas de la libertad de expresión, las cuales deben ser fijadas por la ley.

El artículo 19 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reza:

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona libre derecho a la libertad de expresión: este derecho comprende la libertad de buscar, recibir v difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, va sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedente de su elección.

*3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:*

*a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;*

*b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.*

Una norma similar, con igual texto, ha sido recogida en el artículo 13-2-b de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por otra parte, el artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, es aún más acabado en todos los sentidos, y es del tenor siguiente:

*“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

*2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:*

*a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o*

*b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.*

*3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.*

*4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.*

*5. Estará prohibida por la ley toda propaganda a favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma o origen nacional”.*

Consecuencia de las normas citadas, todas de rango constitucional, es que la libertad de expresión genera responsabilidades, que deben ser expresamente fijadas por la ley, y que deben asegurar:

1. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás (artículos 444 y 446 del Código Penal, 1196 del Código Civil, por ejemplo).

2. La protección de la seguridad nacional (artículo 144 del Código Penal), el orden público, o la salud o la moral pública.

3. La protección moral de la infancia y la adolescencia (V. Ley Orgánica de Protección del Niño y del Adolescente).

Una serie de delitos y hechos ilícitos que pudieran cometerse mediante la libertad de expresión, irrespetando los derechos de los demás, originarían por tanto responsabilidades ulteriores a quienes se expresan, y los perjuicios a las personas derivadas de la libertad de expresión, no dependen de su difusión, sino del hecho de la expresión irrespetuosa.

Son muchos los casos de personas absueltas de un delito, a quienes se les sigue calificando de homicidas, narcotraficantes, corruptos y otros epítetos semejantes, sometiéndolos al escarnio público en franca violación de sus derechos humanos, creando tensiones y daños familiares (que a veces atentan contra el interés del niño y el adolescente, o contra la mujer y la familia, tipificados estos últimos, como violencia psicológica, en el artículo 6 de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia).

En relación con dicha libertad de expresión y sus efectos, no está previsto en ninguna de las normas comentadas, el derecho de réplica o de rectificación por parte de quien se considere perjudicado, ya que quien emite una opinión se hace responsable de ella, y los daños que cause o los delitos que cometa por lo expresado (en público o en privado) darán lugar a las acciones penales, civiles o de otra naturaleza a que haya lugar.

Lo que sí sostienen las normas transcritas es que el derecho previsto en el artículo 57 constitucional no puede estar sujeto a censura previa (ni directa ni indirecta); pero hay materias donde, a pesar de dicha prohibición, antes de su publicación puede impedirse la difusión de ideas, conceptos, etc., si ocurre una infracción del citado artículo 57 constitucional, ya que éste prohíbe el anonimato, la propaganda de guerra, los mensajes discriminatorios y los que promueven la intolerancia religiosa; prohibición también recogida en el numeral 5 del artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José) y en el artículo 20 de la Ley Aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Para que estos mensajes dañosos y expresiones anónimas puedan llevarse adelante, se necesita de la utilización de sistemas de difusión escritos, sonoros (altoparlantes, por ejemplo), radiofónicos, visuales o audiovisuales y, ante la infracción del artículo 57 aludido, así como de las otras normas citadas, es el amparo constitucional la vía para que dichas disposiciones se cumplan, y se restablezca la situación jurídica lesionada o amenazada por estas transgresiones. Igualmente, será el amparo constitucional la vía para impedir la censura previa tanto oficial como privada (boicots); o cuando, como resultado de ella, se mutilen antes de publicarlas, expresiones del pensamiento, o se les tergiverse haciéndolas perder el sentido (lo que igualmente se logra mediante la edición de unas declaraciones, que las tergiversa o mutila), por lo que la situación jurídica del emisor del pensamiento se restablece ordenando su publicación tal como fue expresado.

Apunta la Sala que la Ley puede ordenar y crear mecanismos tendientes a impedir que sean difundidos anónimos, propaganda de guerra, mensajes discriminatorios o que promuevan la intolerancia religiosa, y que ello no constituiría censura, sino cumplimiento de la prohibición contenida en el artículo 57 constitucional. Igualmente, la ley puede prohibir la circulación de expresiones del pensamiento que atenten contra otros derechos constitucionales, como son, por ejemplo, los relativos al interés superior del niño (artículo 75 de la vigente Constitución), previstos en el artículo 13 de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre los Derechos del Niño y en el artículo 67 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente.

No constituyen formas indirectas de censura, las tasas impositivas que se impongan -en igualdad de condiciones- a las empresas editoriales, ni las normas sobre concesiones de bienes del dominio público (espacio radioeléctrico), ni las disposiciones legales que permitan medidas preventivas sobre programas comunicacionales, obras contentivas de expresiones del pensamiento, etc., tal como las previstas en la Ley sobre el Derecho de Autor, ni las limitaciones al principio de publicidad del proceso; estas últimas más cónsonas con el derecho a la información.

El artículo 58 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela desarrolla otro concepto distinto al anterior, el del Derecho a la Información, el cual está íntimamente ligado al de la libertad de expresión, ya que las ideas, pensamientos y opiniones a emitirse se forman con base en la información. El derecho a la información es un derecho de las personas que se adelanta, entre otras formas de adquirirlo, por los medios de comunicación; de allí que, en el choque de este derecho con otros de raíz constitucional, el juez debe ponderar el conflicto de intereses entre el derecho de las personas a estar informados y los otros derechos que pudieran transgredirse, utilizando para ello criterios de proporcionalidad y razonabilidad para determinar cual debe prevalecer.

Pero este último derecho no está referido únicamente a la transmisión de expresiones del pensamiento como conceptos, ideas u opiniones, sino a la propagación de noticias del acontecer diario en el mundo, en el país o en una región del mismo; a la entrevista periodística, al reportaje, a la ilustración fotográfica o visual, tal como lo previene el artículo 3 de la Ley de Ejercicio del Periodismo.

Es la información del suceso y de sus consecuencias una función básicamente periodística, que se ejerce, no en forma clandestina sino pública, por los medios de comunicación social de circulación diaria o periódica, sean ellos escritos, radiales, visuales, audiovisuales o de otra clase.

El artículo 58 citado preferentemente trata la noticia periodística, realizada mediante imágenes, sonidos o escritos, y que trata las informaciones de todo tipo.

El artículo 58 *eiusdem* no se refiere a las obras sujetas a los derechos de autor en sentido lato (libros, cuadros, etc.), que se corresponden con el ejercicio de la libertad de expresión, sino a la información de noticias, que no es otra cosa que el suceso (actual o pasado, o sus proyecciones futuras) transmitido a la colectividad por los medios de comunicación social (lo que hasta podría realizarse mediante pantallas públicas de información, por ejemplo), que también incluye a los anuncios que la ley ordena se difundan y a la publicidad en general, la cual no es *per se* una información de noticias, pero sí sobre la existencia y cualidades de bienes y servicios de toda clase al alcance del público, las cuales no deben ser engañosas a tenor del artículo 117 constitucional.

El manejo masivo de la noticia, que permite a la persona ejercer el derecho a la información oportuna, puede efectuarse por instituciones públicas o privadas, siendo por lo regular estas últimas empresas mercantiles, con fines de lucro, que realizan actos de comercio a tenor del artículo 2º del Código de Comercio, las cuales escogen a dedo, conforme a sus conveniencias, a sus periodistas y colaboradores, y que presentan, junto con las noticias y la publicidad, artículos de opinión, emanados o no de periodistas, entre los que se encuentran los editoriales de la prensa de todo tipo, siendo -por lo tanto- las empresas o instituciones de comunicación masiva, un medio para difundir noticias (informaciones) y opiniones, muchas de las cuales se insertan más en los cánones publicitarios que en el ejercicio de la libertad de expresión *strictu sensu*, ya que lo que buscan es vender bienes o servicios de manera interesada, más que expresar ideas, conceptos o pensamientos con fines no comerciales. Muchas veces estas opiniones que difunden los medios se basan en sucesos (hechos) a los cuales se remiten, y no es raro que tales opiniones (incluso adversas) estén destinadas a dar publicidad a un personaje, y sean parte de una trama para ese fin.

La información es un derivado de la libertad de expresión, pero por su especificidad y autonomía, la trató aparte el Constituyente, sobre todo al tomar en cuenta la existencia de los medios de comunicación, ya que la información se comunica y, de no ser así, prácticamente no existiría. La información clandestina no pasa de ser el chisme, el rumor o la intriga, a nivel personal y no masivo.

Esta autonomía de la libertad de información, con respecto a la libertad de expresión, ya la había reconocido el Tribunal Constitucional Español en el caso Vinader (105/83).

Sin embargo, la información (la noticia o la publicidad), efectuada por los medios capaces de difundirla a nivel constitucional, debe ser oportuna, veraz, imparcial, sin censura y ceñida a los principios constitucionales (artículo 58 *eiusdem*), y la violación de esos mandatos que rigen la noticia y la publicidad, hace nacer derechos en toda persona para obrar en su propio nombre si la noticia no se amoldó a dichos principios. Igualmente, la comunicación (pública) comporta tanto en el comunicador como en el director o editor del medio, las responsabilidades que indique la ley, como lo señala expresamente el artículo 58 constitucional, y el artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José.

Ello tiene que ser así, desde el momento que las fuentes de información de los periodistas son secretas por mandato constitucional (artículo 28 de la Carta Fundamental) y legal (artículo 8 de la Ley de Ejercicio del Periodismo). En consecuencia, los dislates periodísticos que atentan contra el derecho de los demás y contra el artículo 58 constitucional, generan responsabilidades legales de los editores o de quienes los publican, al no tener la víctima acceso a la fuente de la

noticia que lo agravia. Pero además de estas acciones, y sin que sean excluyentes, las personas tienen el derecho de réplica y rectificación cuando se vean afectados por informaciones inexactas o agraviantes.

Los medios de comunicación, al permitir a las personas estar informados, satisfaciéndoles su derecho, en cuanto a esa información o noticia actúan en dos planos: uno general, donde deben emitir información veraz, oportuna e imparcial, donde se evita la difusión de la noticia falsa, o manipulada con medias verdades; de la desinformación que niega la oportunidad de conocer la realidad de la noticia; o de la conjetura o información parcializada para lograr un fin específico contra algo o alguien.

Este derecho constitucional, a favor de toda persona, crea en los medios la obligación de información veraz, oportuna e imparcial, que da derecho a réplica o rectificación, el cual puede ejercerse mediante un amparo, si la situación jurídica de la persona se ve afectada por la información inexacta (así no esté referido a ella), que le impide recibir y difundir informaciones o ideas que le permitan ejercer correctamente su derecho a la libertad de pensamiento o expresión.

Se trata, según el artículo 58 constitucional, de un derecho individual (la norma prevé que la persona se vea afectado directamente), y no colectivo. Sin embargo, y conforme a lo expuesto por esta Sala en sentencia del 31 de agosto de 2000 (caso: *William Ojeda Orozco*), será posible incoar acciones para ejercer derechos e intereses difusos, cuando la publicidad atente contra la calidad de la vida, cuando la comunicación deja de ser plural, o cuando no contribuyan a la formación ciudadana (artículo 108 constitucional).

En este plano como lo señalara el Tribunal Constitucional Español en fallo del 19 de abril de 1993, *“el requisito de la veracidad condiciona el ejercicio de la libertad de información, imponiendo al comunicador un específico deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad, aunque su total exactitud sea controvertible o se incurra en errores circunstanciales, que no se cumple con la simple afirmación de que lo comunicado es cierto o con alusiones indeterminadas a fuentes anónimas o genéricas, como las policiales, y sin que ello suponga que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información, dejándola reducida a un conjunto de rumores deshonorosos e insinuaciones vejatorias o meras opiniones gratuitas que no merecen protección constitucional”*.

La doctrina transcrita, que hace suya esta Sala, que ha sido tomado de la obra de Tomás Gui Mori, *Jurisprudencia Constitucional 1981-1995*, Edit. Civitas S.A., Madrid 1957, p. 1976, es clave para el manejo del alcance de la libertad de información y las responsabilidades que el abuso de la misma puede generar, así como para delinear los derechos y acciones que tienen las personas.

Resulta un abuso de los medios, que contraría la libertad de información, emitir conceptos negativos o críticos sobre ideas, pensamientos, juicios, sentencias, etc., sin señalar en qué consiste lo criticado, impidiéndole a las personas que tienen el derecho a informarse, enterarse de qué es lo deleznable.

De igual entidad abusiva es acuñar frases con lugares comunes, tales como que una actitud es funesta, una idea un exabrupto o una locura, sin exponer cuál es la actitud o la idea criticada, o aislando de un contexto un sector y comentarlo, sin tomar en cuenta el todo donde se insertó lo resaltado, lo que cambia el sentido de lo aislado.

También es un atentado a la información veraz e imparcial tener un número mayoritario de columnistas de una sola tendencia ideológica, a menos que el medio en sus editoriales o por sus voceros, mantenga y se identifique con una línea de opinión congruente con la de los columnistas y colaboradores.

Tales actitudes permiten, a quien se sienta minimizado en su derecho a estar informado correctamente, incoar las acciones tendientes a que se le informe debidamente, lo que, en puridad de principios, no corresponde ni a un derecho de réplica ni de rectificación, sino más bien a un amparo, por transgresión directa de los derechos que le atribuye a las personas, el artículo 58 constitucional.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán, al respecto ha señalado: *“una información inexacta no constituye un objeto digno de protección, porque no puede servir a la correcta formación de la opinión postulada por el Derecho Constitucional”* (Tomado de la obra *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Centro Estudios Constitucionales, Madrid 1984).

El otro plano es particular. Está referido a las personas que se ven afectadas por informaciones inexactas o agraviantes o que atentan contra sus derechos humanos, contra su dignidad o contra derechos constitucionales que les corresponden, quienes, hasta ahora, no reciben ningún apoyo de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a los derechos humanos, cuando su dignidad, el desenvolvimiento de la personalidad, el honor, la reputación, la vida privada, la intimidad, la presunción de inocencia y otros valores constitucionales se ven vulnerados por los medios de comunicación social.

En este último plano nacen, para las personas agraviadas, varios derechos distintos: uno, establecido en el artículo 58 constitucional, cual es el derecho a réplica y rectificación; otro, que también dimana de dicha norma, así como del artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cual es obtener reparación (responsabilidad civil) por los perjuicios que le causaren, los cuales incluyen la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas, ya que si el Estado la tiene, conforme al artículo 30 constitucional, los victimarios particulares también tienen dicha obligación, aunque el juez siempre debe conciliar el derecho que tienen las personas a estar informados, con los otros derechos humanos que se infringen al reclamante.

Esto último lo resaltó la Sala de Casación Penal de este Tribunal Supremo, en fallo de 29 de febrero de 2000, donde analizó la responsabilidad penal de los periodistas y editores (que sería otro derecho de los agraviados, el de querellarse), y señaló: *“En los Estados Unidos de América, donde la prensa y los medios de comunicación en general han alcanzado la más elevada potencialidad, la jurisprudencia ha establecido hace décadas la doctrina de la ‘Real Malicia’, en lo concerniente a la responsabilidad de dichos medios. Consiste esa doctrina en no hallar responsabilidad penal o civil para los periodistas, aunque lo que comuniquen sea incierto, con excepción de cuando actúen a sabiendas de la falta de veracidad”*. Hay falta de veracidad, cuando no se corresponden los hechos y circunstancias difundidas, con los elementos esenciales (no totales) de la realidad.

Cuando la información ha sido supuestamente contrastada por el medio antes de su divulgación, aunque tenga errores o inexactitudes, la información puede considerarse veraz, ya que tiene una correspondencia básica con la realidad, y no puede exigirse a quien busca la información, que va a beneficiar a las personas que tienen el derecho a ella, una meticulosidad y exactitud que choca con la rapidez sobre la captura de la noticia, con la dificultad de comprobar la fiabilidad de la fuente de la misma (la cual muchas veces es oficial) o con las circunstancias -a veces oscuras- como sucede con los hechos que interesan al público, etc.

Corresponde a la jurisprudencia, en cada caso, determinar si hubo o no una investigación suficiente sobre la veracidad de lo publicado, como noticia, o como base de una opinión. En este sentido, el Tribunal Constitucional Español, en fallo de 1988, citado por Rubio Llorente en su obra *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, Edit. Ariel Derecho, 1995, p. 208), sentó: *“Cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está tanto privado de protección a las informaciones que pueden resultar erróneas -o sencillamente no probadas en juicio- cuando estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos, privándose, así, de la garantía constitucional a quien, defraudando el derecho de todos a la información actúe con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado. El ordenamiento no presta su tutela a tal conducta negligente, ni menos a la de quien comunique como hechos simples rumores o, peor aún, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, pero sí ampara, en su conjunto, la información rectamente obtenida y difundida, aun cuando su total exactitud sea controvertible. En definitiva, las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que, de imponerse la ‘verdad’ como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía sería el silencio. (STC6/1988, FJ 5º). Véase también SSTC 171/1990, FJ 8º, 143/1991, FJ 6º, 15/1993, FJ.2º”*.

El mismo Tribunal en sentencia de 1990 (Rubio Llorente, *Ob.cit.*, p. 208), expresó: “(...) la veracidad no actúa de manera uniforme en toda clase de supuestos, puesto que su operatividad excluyente de la antijuricidad de las intromisiones en el honor e intimidad de las personas es muy distinta, según que se trate de hechos u opiniones o la intromisión afecte al derecho al honor o a la intimidad (...) El deber de diligencia en la comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber, pues, al asumir y transmitir a opinión pública la noticia, también asume personalmente su veracidad o inveracidad, en cuanto que la obligación de contrastar la verosimilitud de la noticia es un deber propio y específico de cada informador (...) Entendido así el requisito de la veracidad, es de especial importancia distinguir entre pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor, de un lado, y hechos, del otro, puesto que tal distinción delimita teóricamente el respectivo contenido de los derechos de libre expresión e información, siendo propio de este último la recepción y comunicación de hechos (...). (Ahora bien, la) mezcla de descripción de hechos y opiniones, que ordinariamente se produce en las informaciones, determina que la veracidad despliegue sus efectos legitimadores en relación con los hechos, pero no respecto de las opiniones que los acompañen o valoraciones que de los mismos se hagan, puesto que las opiniones, creencias personales o juicios de valor no son susceptibles de verificación y ello determina que el ámbito de protección del derecho de información quede delimitado, respecto de esos elementos valorativos, por la ausencia de expresiones injuriosas, que resulten innecesarias para el juicio crítico, careciendo de sentido alguno introducir, en tales supuestos, el elemento de veracidad, puesto que, en todo caso, las expresiones literalmente vejatorias o insultantes quedan siempre fuera del ámbito protector del derecho de información. También merece distinto tratamiento el requisito de la veracidad, según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que mientras la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad actúa, en principio, en sentido inverso. El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aun siendo verdadera, resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa. (STC 172/1990, FJ 3º)”.

El derecho a la información, de esencia constitucional, debe ponderarse cuando debe prevalecer sobre otros derechos constitucionales de las personas, pero estos tendrán primacía, cuando la información no es veraz, por falsa, o por falta de investigación básica del medio que la pública o la utiliza.

En el ámbito penal, esto lo tomó en cuenta el fallo de 29 de febrero de 2000 de la Sala de Casación Penal, antes aludido, el cual agregó: “Las informaciones suministradas en los medios de comunicación y por los periodistas en principio, no llegan a ser delictuosas (difamación e injuria) porque se consideran expuestas con un “animus narrandi” o intención de narrar, informar o comunicar”.

Dichas informaciones pueden ser erradas, y conculcarían los derechos personales de naturaleza constitucional, cuando se difunden con conocimiento de que eran falsas o con indiferencia temeraria acerca de si la afirmación era falsa o no. Esto es lo que la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de Norteamérica, en el caso *New York Times vs Sullivan* (citado por Rafael Saraza Jimena en su obra *Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidad y Propia Imagen*, Aranzadi Editorial, 1995); llamó la “actual malice” o malicia real.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (extraída de la obra de Saraza Jimena citado) no ha considerado ilegítima la intromisión en los derechos fundamentales de la personalidad, cuando el error era inevitable, o intrascendente, o que no es absolutamente inveraz, o que ha habido pronta corrección o rectificación posterior por el medio. Se trata, a título enunciativo, de señalar razones que otorgan la tución constitucional a informaciones erróneas, sin que se considere por ello, que hay menoscabo a derechos de la personalidad.

Sin embargo, a juicio de esta Sala, la información siempre genera responsabilidad civil, cuando ella por falsa o inexacta daña a las personas, y el medio no realizó actividad periodística razonable para confirmarla.

Igualmente, el ejercicio de la libertad de expresión y en cierta forma el de la libertad de información a ello unida, admite opiniones y valoraciones críticas de los hechos noticiosos que se comunican, incluso con el empleo de expresiones molestas, hirientes o excesos terminológicos, siempre que los mismos no constituyan insultos o descalificaciones fuera de discurso, desconectadas o innecesarias con el tema objeto de opinión o información; ni de expresiones hirientes, insidiosas o vejatorias sin conexión con el tema objeto de información u opinión, o innecesarias para la formación de la opinión pública, ni cuando se trata de expresiones injuriosas que exteriorizan sentimientos personales ajenos a la finalidad de contribuir a la formación de una opinión pública libre y responsable. No puede existir un insulto constitucionalmente protegido, y ellos, carecen de cobertura constitucional.

El artículo 58 constitucional, reza:

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

Mientras que el artículo 14 de la Ley Aprobatoria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, señala:

*“1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.*

*2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.*

*3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”.*

Nace a nivel constitucional para las personas agraviadas por la información, un derecho de réplica (respuesta) y de rectificación; pero tal derecho no lo tienen ni los medios, ni a quienes en ellos se expresan, ya que, repite la Sala, el derecho a réplica y rectificación no ha sido concedido sino a quienes reciben la información y no a quien la suministra.

El artículo 14 citado, señala que la respuesta o la rectificación se efectuará por el mismo órgano de difusión, que produjo la información inexacta o agraviante, en las condiciones que establezca la ley.

La ley, que no es otra que la Ley de Ejercicio del Periodismo, en su artículo 9 señala: “*Toda tergiversación o ausencia de veracidad en la información debe ser ratificada oportuna y eficientemente. El periodista está obligado a rectificar y la empresa a dar cabida a tal rectificación o a la aclaratoria que formule el afectado*”.

No pauta la norma cómo se hará la respuesta o la rectificación, si en la misma página, programa, emisión, etc., donde se difundió la noticia; pero lo que sí está claro es que el obligado a hacerlo es el periodista o la empresa periodística, que claro está podrá agregar lo que verazmente le excluya la responsabilidad, como un aditamento hacia sus lectores u oyentes.



De acuerdo con el artículo 9 de la Ley de Ejercicio del Periodismo, son los periodistas los que deben el derecho a réplica o rectificación, pero ellos no lo tienen en el sentido señalado en dicho artículo. La razón para ello radica en que el medio de difusión siempre puede contestar (replicar) o rectificar la noticia inexacta o agravante que, sobre él, sus periodistas o colaboradores, haya sido difundida en otro medio.

Por otra parte, no es el derecho a réplica o rectificación un derecho dirigido a refutar opiniones o a mantener una diatriba pública, ya que tal cuestión, por estar dirigida a personas indeterminadas, haría infinita la discusión sin que se pudiera medir con exactitud quien convenció al público. Ello no excluye las discusiones públicas, pero estas no forman parte del derecho de réplica o rectificación. Estos derechos a la réplica y la rectificación, solo los puede utilizar la persona directamente afectada por la información, así esta se encuentre contenida en un artículo de opinión o un remitido, y siempre que estos sean inexactos o agraviantes (artículo 58 constitucional). La primera causa para ello, cual es la inexactitud en la información, obliga a quien pide la rectificación o la réplica, a convencer al medio de tal inexactitud, a justificar los elementos en que basa su solicitud, no bastando para ello la sola afirmación de quien ejerce el derecho, de que la información es falsa o inexacta. Si a pesar de los argumentos que demuestran la inexactitud o falsedad, el medio se niega a publicar la respuesta o a rectificar, las vías jurisdiccionales, entre ellos el amparo, están abiertas para la víctima, donde tendrá la carga de demostrar su afirmación.

La información agravante, es aquella que lesiona la dignidad, el honor, la reputación, la imagen, la vida privada o íntima, de las personas, exponiéndolas al desprecio público, que puede dañarlas moral o económicamente, y que resulta de una imputación que no se corresponde con la realidad, o que no atiende a la situación actual en que se encuentra una persona. Se trata de imputarle o endilgarle hechos o calificativos que no son congruentes con la situación fáctica o jurídica del agraviado. Ante tal información, nace en la “víctima” el derecho a que se rectifique, o a dar respuesta contraria a lo que se le imputa, y en ambos casos, el amparo constitucional podría ser la acción que concretaría la protección a los derechos que le otorga el artículo 58 comentado, si se niega la réplica o la rectificación.

Cuando lo que se imputa, es una opinión sin base en hechos que la sustenten, a juicio de esta Sala no hay información que desvirtuar, sino la vía de las acciones ordinarias existentes o que creare la ley.

En el conflicto entre la libertad de expresión e información y los derechos de la personalidad, el juez tiene que ponderar los derechos en conflicto, dándole un valor prevalente a los derechos a la libertad de expresión e información en su colisión con los derechos de personalidad, también fundamentales, siempre que aquellos se refieran a hechos o personas con relevancia pública, o estén destinados a la formación y existencia de una opinión pública libre, o no vacíen de contenido a los derechos de la personalidad, o dichas libertades se ejecuten conforme a su naturaleza y función constitucional, o si se trata de información, que ella sea veraz. Corresponderá a la jurisprudencia en cada caso realizar la ponderación y analizar los conceptos de relevancia pública y veracidad de la información.

En el caso que ocupa a la Sala, se observa que tanto los diarios El Nacional, por ejemplo, en su editorial titulado “Ya Basta”, así como “El Universal” han disentido de opiniones adversas que sobre ellos ha emitido por televisión o radio el Presidente de la República, y esa disensión se ha llevado adelante por medio de Editoriales publicados en ambos diarios. A juicio de esta Sala, ello demuestra cómo el medio escrito, en el caso de estos ejemplos, pero podría ser en cualquiera otro, puede contestar, contrastar opiniones o informaciones, etc., sin necesidad de acceder al otro medio donde se originó la opinión (o la noticia adversa), ya que su carácter de medio de comunicación social, le permite la proyección pública de la cual carecen los particulares.

Por ello, considera la Sala, que el derecho a la réplica y a la rectificación no lo tienen ni los medios, ni quienes habitualmente ejercen en ellos el periodismo, ni quienes mantienen en ellos columnas o programas, ni quienes mediante “remitidos” suscitan una reacción en contra. Se trata de un derecho concedido a quienes se ven afectados por la información de los medios, y que carecen de canales públicos para contestar o dar su versión de la noticia.

Quien publica un remitido en un medio, si un interesado le contesta en otro medio, no puede pretender (quien publicó el primero) le den gratis un espacio en el segundo medio para contra replicar, ya que los remitidos no forman parte del periodismo de información al cual se refiere el artículo 58 comentado; pero tampoco pueden los periodistas, directores y editores de medios de comunicación, pretender que en otro medio se le permita responder lo que en el se haya difundido y consideren los perjudica, ya que estarían utilizando innecesariamente un espacio, cuando muy bien ellos, utilizando sus canales de difusión escritos, orales o audiovisuales, pueden hacerlo.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán, en el caso “Richard Schmid vs Der Spiegel” expuso: “*las declaraciones publicadas en la prensa, formuladas como réplica a un ataque en la prensa y a su impacto en la opinión pública, caían bajo el ámbito del derecho fundamental a la libertad de expresión...*” (Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, *Ob. cit.*, p. 359), considerando como réplica, la respuesta dada en otro medio distinto al agraviante.

Dentro de ese orden de ideas, el ciudadano Elías Santana, quien tiene en el diario El Nacional una columna semanal, pretende refutar al Presidente de la República, por la vía de la réplica, en relación con unas opiniones dadas por éste que, sobre la popularidad de ambos ciudadanos (Santana y él), emitió el Presidente en el programa “Aló, Presidente”. Considera la Sala que si Elías Santana o la Asociación Civil Queremos Elegir creen que han sido agraviados por el Presidente de la República, pueden ejercer las acciones que sean procedentes, pero que al ser un periodista con una columna fija en el diario El Nacional (El Ombudsman), y un programa radial diario “Santana Total”, en Radio Capital, quien pide el derecho de réplica en su propio nombre y en el de la persona jurídica de la cual es vocero y por quien habla, carece de derecho a réplica o rectificación alguno, ya que lo que crea conveniente contestar al Presidente puede hacerlo, tanto en su columna como en el diario donde la tiene, que además es un periódico de circulación nacional, o en el programa radial, sin que pueda hacerse para estos fines una separación entre su persona y la de la Asociación Civil Queremos Elegir, por quien también actúa, ya que él es el vocero de tal Asociación. Según lo transcrito en el escrito de amparo, reproducido en este fallo, en las declaraciones que los actores atribuyen al Presidente de la República, éste se refirió a su vez a declaraciones del Sr. Elías Santana, expuestas en el diario donde escribe, emitidas a nombre propio y de la Asociación Queremos Elegir, la cual por lo regular es representada por el Sr. Santana, quien se expresa en su nombre. En casos como éstos, en que, en la persona de un columnista o periodista de un medio de comunicación, se confunde en él la representación de una persona jurídica, que también constantemente declara en los periódicos por medio del periodista o columnista, situación que conoce la Sala por tratarse de hechos notorios comunicacionales, mal puede existir una dicotomía que otorgue un derecho de réplica o rectificación especial para su representada.

Además, apunta la Sala, que los hechos que se imputan al Presidente de la República para solicitar el derecho a réplica, no constituyen informaciones inexactas o agraviantes que se endilguen a los actores, sino se trata de opiniones, que se centran en la popularidad que dice tener el Presidente comparada con la de los actores, así como en una actitud amenazante que colige el Presidente de lo expresado por los accionantes, y que mal podrían originar el derecho a réplica o rectificación contenido en el artículo 58 constitucional, y así se declara. Es más, lo que pretenden los accionantes no es el ejercicio del derecho de réplica, ya que fue a ellos a quienes les contestó el Presidente, sino el de sostener una discusión pública, para lo que no es necesario, para el columnista, acudir al artículo 58 constitucional.

Igualmente consta en autos que, a los accionantes, Radio Nacional de Venezuela les otorgó el derecho a réplica que ahora solicitan, pero que éstos, sin base legal alguna, quisieron imponer al medio las condiciones de ejercicio del derecho, lo que equivale a obligar a un medio, que, por ejemplo, publicó una noticia en primera página, a publicar en esa misma página la respuesta o la rectificación; proceder que no aparece en las leyes citadas en este fallo. Consecuencia de lo anteriormente expuesto, es que al no tener el ciudadano Elías Santana, ni su representada la Asociación Civil Queremos Elegir, el derecho a réplica que solicitó por la vía de amparo debe declararse improcedente *in limine litis* el amparo incoado, y así se declara.

## XII. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

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

**CPCA 06-12-89, Magistrada Ponente: Hildegard Rondón de Sansó, RDP N° 41, 1990, p. 69.**

Alegan los presuntos agraviados que ha sido violado su derecho a la información sobre los procesos electorales en los que se ha participado directamente y la exhibición pública de todos los elementos que sustancian ese proceso. Lo anterior, estiman es violatorio del artículo 50 de la Constitución que consagra los derechos inherentes a la persona humana, categoría a la cual el derecho presuntamente conculcado pertenece.

Enunciado en la forma como antecede, resulta evidente que el derecho a la información aludido no puede estar constituido por la pretensión de que sean satisfechos todos los requerimientos que un sujeto eleve ante una organización, sino que basta, para que sea satisfecho, con que exista respuesta o señalamiento de las vías que ha de seguir o que simplemente existen en relación con las mismas. Los presuntos agraviados confunden nuevamente el medio con el resultado, por cuanto lo que el sistema jurídico puede otorgar es la garantía de que existen vías para atender las solicitudes, no que esas solicitudes serán satisfechas. En todo caso, a través de las acciones y recursos ordinarios podrá debatirse sobre la legalidad o ilegalidad de las respuestas, sobre su efectividad o ineficiencia; pero en esta sede, el debate sólo puede versar sobre la constatación de si existieron esas vías o si las mismas no estuvieron presentes. Es por lo anterior, que la denuncia de violación resulta improcedente, y así se declara.

**CPCA (1199) 24-8-2000, Magistrada Ponente: Ana María Ruggeri Cova, Caso: Manolo Domínguez M. vs. Comisión Nacional de Valores, RDP N° 83, 2000, pp. 166 y ss.**

*Siendo el derecho constitucional a la información un derecho limitable mediante ley, la existencia de información privilegiada o confidencial no se constituye en una violación a tal derecho.*

Como lo estableció esta Corte en sentencia de fecha 11 de junio de 2000, caso C.A. Electricidad de Caracas contra Comisión Nacional de Valores, una compañía cuyo capital accionario se encuentra inscrito en la Bolsa de Valores, debe garantizar una serie de principios básicos que deben acompañar toda transacción relacionada con el mercado bursátil, tales como la transparencia, participación ordenada e igualitaria, la posibilidad de pujas que permitan mejorar las condiciones de la oferta, y fundamentalmente el derecho al suministro de la *información oportuna, necesaria y suficiente* que permitan a los interesados titulares de acciones, formarse un criterio de las condiciones reales de las operaciones relacionadas con la empresa, sin que tal derecho se constituya de manera ilimitado de manera tal que se afecte la integridad de la información privilegiada.

Ahora bien, esta Corte observa, que el presunto agraviado sustenta la pretensión de amparo interpuesta en su derecho a obtener “información privilegiada” no contenida en las publicaciones de diversos diarios de circulación nacional.

La información privilegiada, no se constituye *per se* en una categoría constitucional, pues requiere de esta Corte la necesaria interpretación de normas de carácter legal, a objeto de determinar que se entiende por información privilegiada dentro del Mercado de Capitales. Asimismo, siendo el derecho constitucional a la información un derecho limitable mediante ley, la existencia

de información privilegiada o confidencial no se constituye en una violación a tal derecho. En efecto, el legislador en la Ley de Mercado de Capitales permite la existencia de información privilegiada” -artículo 119 *eiusdem*-, y lo que sanciona es que los directores o cualquier otra persona se aproveche o abuse de tal información, en orden a obtener para sí o para terceros beneficios patrimoniales o económicos.

Así, la Ley de Mercado de Capitales regula la materia en tres artículos -119, 120, 121 y 141 *eiusdem*-, en los cuales se obliga a informar al público de manera inmediata todo hecho o evento que pueda influir en la cotización de las acciones, *salvo que la información sea calificado como privilegiada*; tal información, es definida por la ley como aquella “*inaccesible o no disponible al público, de carácter precisa (sic) y que, de hacerse pública, influya o pueda influir, de manera apreciable sobre la cotización de valores*; y prohíbe a los directores, administradores, gerentes, funcionarios, empleados, comisarios, auditores, representantes legales, a personas que acceda a información en virtud de sus funciones en la empresa, así como cualquier persona - accionistas principales que llegue a tener conocimiento de la información, transmitir o facilitar dicha información para obtener para sí o para terceros beneficios económicos o patrimoniales en general.

De igual forma, cuando la información privilegiada se refiera a la asociación, fusión o *relación contractual de dos o más sociedades* la prohibición abarca a las sociedades respectivas, a implica que tal información no puede ser del conocimiento *público*, es decir, de aquellas personas ajenas a las anteriormente mencionadas -artículo 121-.

Así, la información privilegiada se constituye como una categoría legal que permite conseguir un equilibrio entre el resguardo de la información ‘confidencial’ de las empresas intervinientes en la relación contractual y el derecho a que todos tengan la suficiente información y acceso a la misma, y en consecuencia, evitando que el conocimiento público -es decir de personas ajenas a las nombradas en el artículo 121 *eiusdem*- pueda crear ventajas a alguna de las partes. Por lo tanto, el caso de autos versaría sobre la interpretación y violación de normas de rango legal.

Aunado a tales consideraciones, esta Corte observa que según anexos consignados por el presunto agraviado, los términos del referido contrato fueron hechos públicos en los diarios de circulación nacional, por lo que mal podría el recurrente alegar que el referido pacto es de carácter confidencial en su totalidad. De igual forma, se observa que la presunta agraviada asevera que fue efectivamente informada de las condiciones del pacto, es decir, afirma que no ha sido violado su derecho constitucional a la información.

Así, puede observarse una evidente incongruencia entre lo alegado por la presunta agraviada en cuanto a la violación constitucional que sustenta y a los hechos por ella mismos narrados.

Por lo tanto, siendo que la información que el presunto agraviado pretende obtener por vía del recurso extraordinario de amparo, es de conformidad con la Ley de Mercado de Capitales -y a decir del propio recurrente- de carácter privilegiado, esta Corte de conformidad con el numeral 2 del artículo 6 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, declara inadmisibles la presente pretensión de amparo, por cuanto la amenaza contra el derecho a la información, no es posible o realizada por el imputado, en tanto que la Comisión Nacional de Valores de conformidad con el artículo 120 de la Ley de Mercado de Capitales, tiene la obligación de resguardar aquellas informaciones calificadas como privilegiadas, y así se decide.

**TSJ-SC (2152) 14-11-2007, Magistrado Ponente: Francisco Antonio Carrasqueño López, Caso: Impugnación del artículo 192 de la Ley de Telecomunicaciones RDP N° 112, 2007, pp. 506-509.**

*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 carácter 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, 7ª 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 auto-determinación 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 destinatario 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 immanente 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.

### **XIII. LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE EJERCICIO DE CULTOS**

**Artículo 59 C.** El Estado garantizará la libertad de religión y de culto. Toda persona tiene derecho a profesar su fe religiosa y cultos y a manifestar sus creencias en privado o en público, mediante la enseñanza u otras prácticas, siempre que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público. Se garantiza, así mismo, la independencia y la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas, sin más limitaciones que las derivadas de esta Constitución y de la ley. El padre y la madre tienen derecho a que sus hijos o hijas reciban la educación religiosa que esté de acuerdo con sus convicciones.

#### **CF 2-2-53, G.F. N° 1, 1953, pp. 17-21**

La prohibición por parte del Estado de impedir la entrada al territorio nacional de una Misión no católica está en armonía con el derecho que tiene el Estado venezolano de ejercer la policía de cultos, y no viola la garantía constitucional de libertad de cultos.

Es cierto que la Constitución Nacional garantiza a todos los venezolanos la libertad religiosa en el sentido de dejar al arbitrio de cada quien optar por el credo religioso que mejor le parezca, la cual está fuera del alcance de toda Ley o coacción humana, pero ello no implica en modo alguno que el Gobierno carezca de potestad para celebrar contratos cuyo objeto sea la creación de Misiones con la finalidad señalada en la citada Ley, o sea atraer a la vida civilizada a los indígenas incultos de nuestro país que se hallan al margen de la convivencia ciudadana.

Esa libertad religiosa o de conciencia no debe ser confundida con la de cultos, pues aquella es ilimitada y absoluta, siendo esta última condicional y relativa, en razón de que ella está sometida a la policía de cultos que puede reglamentar su ejercicio, cuya limitación genérica es el orden público.

El propio precepto constitucional invocado por los solicitantes así lo prevé cuando al consagrar la libertad religiosa, advierte que es “bajo la suprema inspección de todos los cultos por el Ejecutivo Federal.” Y claro está que esa inspección o vigilancia no es puramente contemplativa, sino que implica la facultad de tomar las medidas que a juicio del Ejecutivo Federal aconsejan los superiores intereses de la Nación, materiales, morales, políticos, industriales, patrióticos o de cualquier otra índole racional y justa. La medida impugnada descansa en un convenio celebrado

entre la Nación y los Religiosos Capuchinos de Venezuela para establecer un Vicariato apostólico en el Estado Zulia a fin de reducir, educar y evangelizar a las tribus indígenas no civilizadas existentes dentro de los límites territoriales de la Misión. Esto es de evidente interés nacional y constituye ineludible deber para el Gobierno. No puede pues, negarse a éste, el derecho de celebrar ese convenio.

La actuación de esos misioneros se hacía ineficaz y nugatoria si junto al ejercicio de las actividades propias de su ministerio no existieran determinadas facultades otorgadas a ellos con carácter de potestad policial o de mando, para impedir perturbaciones u obstáculos en la realización de la obra de humanidad y docente que se han propuesto llevar a efecto, pues como lo sienta la Comisión Consultiva de Leyes y Reglamentos, “Si se permitiese que sobre los indígenas no civilizados se estableciesen dualidad de funciones en materia religiosa, en materia educativa o de trabajo y se permitiese, además que cualquier persona se inmiscuya en la labor inherente a la Misión contratada, podría desnaturalizarse la función propia y esencial en el orden misional por la creación de una anarquía, en cierto modo peligrosa para los mismos indígenas.

Por otra parte, debe tenerse presente que la libertad religiosa o de conciencia no implica en modo alguno un derecho consagrado por la Constitución de hacer campañas y realizar otras actividades con fines proselitistas, pues la catequización no es de orden constitucional, toda vez que ella requiere una actividad exterior para llevar a efecto, por lo cual la Nación no está obligada a reconocerla, sometida como está a su control y vigilancia.

Esa propaganda por el triunfo de tal o cual idea religiosa la limita el Estado de igual manera que la libertad de enseñanza, que como la de cultos, es relativa y condicional.

**CSJ-SPA (85) 22-02-90, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Misión Bautista Indigenista de Venezuela vs. República (Ministerio de Educación y Ministerio de Justicia), RDP N° 41, 1990, pp. 71-72.**

La Misión autorizada para desarrollar sus actividades en la zona que pretende evangelizar la “Misión Bautista Indigenista de Venezuela” era la Orden Capuchina. Por tanto, a tenor de lo establecido en el artículo 4, parágrafo primero de la Ley de Misiones, sólo esa Orden podía desempeñar funciones dentro de ese territorio; por ende, es lógico concluir que en vista de esta circunstancia la “Misión Bautista Indigenista de Venezuela” no puede ejercer su actividad misionera en San Miguel del Caroní donde se reconoce una sola Misión, en este caso una Misión católica, todo lo cual no significa que se esté invocando una creencia o disciplina religiosa para impedir a otros ejercer sus derechos.

En efecto, el derecho a establecer una Misión entre los indígenas Pemones no había nacido para la “Misión Bautista Indigenista de Venezuela”, con la cual el Ejecutivo Nacional no había contratado según establece el artículo 20 de la Ley de Misiones y ni sus misioneros ni la misión como tal tenían ninguna aprobación ni permiso para desarrollar actividad misionera alguna.

No es, pues, tal como se evidencia tanto de la Resolución impugnada como del expediente administrativo, la invocación de una disciplina religiosa la que ha originado la prohibición para la “Misión Bautista Indigenista de Venezuela” y sus miembros de permanecer en San Miguel del Caroní, sino más bien el proceder irregular de éstos, aunado al hecho de que ya había sido autorizado el funcionamiento de una Misión en dicho territorio, la cual se halla respaldada en un principio por la Resolución de fecha 22-2-1967 del Ministerio de Justicia y luego también, en cuanto que el Ejecutivo continúa reconociendo “...la obra misional católica que exclusivamente cumple la Orden Capuchina a través del Vicariato Apostólico del Caroní”. Ello tiene por lo demás su fundamento en el artículo XII del Convenio celebrado entre la República de Venezuela y la Santa Sede Apostólica, el cual, a la letra, es del tenor siguiente:

“El gobierno de Venezuela en su propósito de atraer e incorporar a la vida ciudadana a nativos del país que habitan en regiones fronterizas o distantes de los centros poblados continuará prestando especial apoyo y protección a las misiones católicas establecidas en algunas regiones de la República. La Santa Sede dará comunicación oficial al gobierno de Venezuela



de la creación de nuevos vicariatos apostólicos o de la división de los ya existentes. Los vicarios, prefectos apostólicos y los superiores de las misiones autónomas serán nombrados por la Santa Sede, la cual dará al gobierno comunicación del nombramiento antes de que sea publicado”.

Por lo expuesto, reitera esta Corte que no es la invocación de una creencia o disciplina religiosa lo que ha dado origen a la prohibición para los miembros integrantes de la Asociación Civil “Misión Bautista Indigenista de Venezuela” de realizar actividades en San Miguel del Caroní, sino que el realizar una actividad misional entre los indígenas, si bien era uno de los objetivos de la Asociación Civil, para que éste se convirtiera en un derecho, debía gozar de la aprobación por parte de los Ministerios correspondientes, lo cual no ocurrió. Por tanto, no existe la violación del último aparte del artículo 65 de la Constitución denunciada por los recurrentes y así se declara.

**CSJ-SPA (85) 22-02-90, Magistrada Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, Caso: Misión Bautista Indigenista de Venezuela vs. República (Ministerio de Educación y Ministerio de Justicia), RDP N° 41, 1990, pp. 72 y ss.**

Ciertamente el artículo 65 invocado por los actores, garantiza la libertad religiosa y, en este sentido, todos pueden profesar el credo que mejor les parezca, sin limitación alguna. No obstante, cuando se trata del culto, que es la manifestación externa y sensible de la fe que se profesa, aunque es una libertad consagrada en la Constitución, ésta no es ilimitada y absoluta como la anterior, sino limitada y relativa, y está sometida a la suprema inspección del Ejecutivo Nacional, de conformidad con la ley. Y, esta inspección o vigilancia, no es puramente contemplativa, como pretenden los actores, sino que, como ha interpretado la Corte en sentencia del 2 de febrero de 1953, implica la facultad de tomar medidas que a juicio del Ejecutivo aconsejan los intereses supremos de la nación.

Ahora bien, en el caso concreto que nos ocupa, la Misión Bautista Indigenista, cuyos estatutos cursan a los folios 71 y 73, tiene entre sus principales objetivos y fines:

“a. Propagar el Evangelio de nuestro Señor Jesucristo por todos los medios posibles y legales, principalmente entre las comunidades indígenas venezolanas. (Subrayado de la Corte).

“b. Fomentar y ayudar en el nombramiento de pastores indígenas para esas iglesias”.

Es de hacer notar, por una parte, que corresponde al Ministerio de Educación, la educación de los indígenas (artículo 29, numeral 15, de la Ley Orgánica de la Administración Central) y, por otra, que la formación para los ministros del culto se rige por la Ley Orgánica de Educación en cuanto les sea aplicable (artículo 38 de la L.O.E.), además de las normas que dicten las autoridades religiosas competentes.

Ambas cosas, relacionadas con el culto y la predicación religiosa, han debido ser tomadas en cuenta tanto por la Misión Bautista Indigenista, como por sus integrantes, quienes, según expresan, “han participado en forma pública en actos de culto religioso, conforme a su fe religiosa en San Miguel del Caroní y han predicado su fe religiosa a los habitantes de San Miguel del Caroní durante varios años...”. No obstante, no hay constancia en autos de que, para desarrollar estas actividades, ni la misión como tal, ni los recurrentes en forma individual, hayan dirigido solicitud alguna al ministerio competente.

Al folio cuatrocientos cincuenta y dos (452) cursa oficio N° 1.057 de 30 de junio de 1988 suscrito por el ciudadano Director de Justicia y Cultos, dirigido al Juzgado de Sustanciación de esta Sala, donde se dice:

“Me dirijo a ese Juzgado para avisar recibo del oficio N° 213, mediante el cual solicita, de acuerdo al artículo 433 del Código de Procedimiento Civil y en relación al expediente N° 5.214, “si la Asociación Misión Bautista Indigenista de Venezuela, se encuentra inscrita en la Dirección de Justicia y Cultos”.

Sobre el particular, le significo que en la Sección de Archivo de este Ministerio reposa el expediente asunto 99770-DG/520-B02-10, correspondiente a la Asociación Civil Misión Bautista Indigenista de Venezuela, domiciliada en el Distrito Heres del Estado Bolívar, donde únicamente tiene autorización para funcionar”.

Por manera que, según se desprende del citado oficio, la actividad desarrollada en San Miguel de Caroní lo fue sin autorización alguna, por lo que mal podrían pretender la Misión Bautista Indigenista de Venezuela y sus integrantes, que se les respetara el ejercicio de una libertad ejercida al margen de la ley.

En cuanto al artículo 66 cuya aplicación invocan los actores en aras de la libertad de su predicación religiosa, la Sala observa:

En el fallo anteriormente citado del 2-2-53, esta Corte estableció:

“Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la libertad religiosa o de conciencia no implica en modo alguno un derecho consagrado en la Constitución de hacer campañas y realizar otras actividades con fines proselitistas pues la catequización no es de orden constitucional, toda vez que ella requiere una actividad exterior para llevar a efecto, por lo cual la nación no está obligada a reconocerla, sometida como está a su control y vigilancia. Esa propaganda por el triunfo de tal o cual idea religiosa la limita al estado de igual manera que la libertad de enseñanza que, como la de cultos, es relativa y condicional”. (G.F. N° 13 p. 18).

En este sentido, la libertad de expresión que pretenden los recurrentes les sea reconocida, se inscribe en el marco de la libertad de culto y la enseñanza religiosa y por ende, debe, para ser garantizada, cumplir con los requisitos y aprobaciones exigidas por los organismos competentes. Esto no quiere decir que a los actores les esté prohibido el culto en absoluto; baste ver que el oficio de la Dirección de Cultos dice que la Misión Bautista Indigenista de Venezuela está legalmente autorizada para desarrollar sus actividades en el Distrito Heres. Por tanto, la limitación establecida en el acto impugnado para los miembros integrantes de la Asociación Civil Misión Bautista Indigenista de Venezuela en el sentido de prohibirles “...la realización de toda actividad en zonas habitadas por indígenas y concretamente en el caserío de San Miguel del Caroní, Urimán, Estado Bolívar, sin la debida autorización de los órganos competentes”, no viola los artículos 65 y 66 de la Constitución, y así se declara.

#### **XIV. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DEL HONOR Y LA INTIMIDAD**

**Artículo 60 C.** Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

##### **C. 1961, art. 59**

##### *1. Derecho al honor y a la reputación*

**CPCA 13-05-93, Magistrada Ponente: Belén Ramírez Landaeta, Caso: María M. Álvarez vs. Universidad Nacional Abierta, RDP N° 53-54, 1993, p. 157.**

En cuanto al derecho constitucional a su protegido contra los perjuicios a su honor, reputación y vida privada, previsto en el artículo 59 de la Constitución; observa esta Corte, que el asistir a una consulta médica con un profesional desconocido para ella, no constituye en modo alguno un perjuicio a su honor, reputación o vida privada, puesto que un examen médico no tiene por objeto en forma alguna el ofender el honor, reputación o vida privada de una persona, sino el

detectar o precisar alguna afección de salud. En este caso además, la funcionaria accionante presenta una constancia de un médico privado y la Universidad, a los fines de fijar el tiempo del reposo le notifica que debe ser el médico de esa Casa de Estudios quien realice el correspondiente examen, lo que es práctica usual en todas las instituciones. En todo caso, ha debido precisar la accionante cuál elemento en tal conducta podría considerarse que se sale de la práctica ordinaria de manera que pueda llegar a constituir una violación al honor, reputación y vida privada. Por ende, considera esta Corte que no existe la violación al artículo 59 de la Constitución y así se decide.

**CSJ-SPA (234) 24-03-95, Magistrado Ponente: Humberto J. La Roche, Caso: Félix Miguel Roque vs. Consejo de la Judicatura, RDP N° 61-62, 1995, p. 154.**

Al respecto ha reiterado esta Sala, que si bien el libre desenvolvimiento de la personalidad y el honor y la reputación de toda persona constituyen derechos fundamentales del Estado democrático, puede observarse sin embargo, que no son derechos absolutos ni exentos de limitaciones o restricciones.

Así, que al estar una persona dedicada a la Carrera Judicial debe sujetarse a un conjunto de reglas que regulan el funcionamiento de la administración de justicia, y precisamente, dada la importancia que rodea a este servicio público se establecen una serie de disposiciones disciplinarias, consagradas, entre otras leyes, en la Ley de Carrera Judicial y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que tienden a velar y asegurar la eficacia, disciplina y decoro de los Tribunales y Jueces de la República.

Estas regulaciones son perfectamente admisibles y además convenientes. Por consiguiente, el Consejo de la Judicatura tiene facultades –legalmente otorgadas– para ajustar la conducta de los funcionarios encargados de la administración de justicia al orden público y social, sin que ello signifique un perjuicio al libre desenvolvimiento o reputación de una persona.

Sin embargo, no puede esta Sala dejar de advertir que las declaraciones de la Magistrada Gisela Parra Mejías en el Diario “El Universal” del 9 de diciembre de 1994, las cuales constan en el expediente (folio 12), donde afirma que: “la suspensión fue acordada por encontrar graves irregularidades en la aplicación de las leyes de la República, que nos obligan a nosotros a separarlo del cargo antes de cumplir el procedimiento definitivo”, no tienen fundamento alguno y producen una vulneración de los derechos al honor y reputación del accionante, que aún no había tenido la oportunidad de expresar sus alegatos, que le garantizaran una debida defensa.

**CPCA 27-2-97, Magistrada Ponente: María Amparo Grau, RDP N° 69-70, 1997, p. 183.**

Por lo que se refiere a la violación del derecho al honor, esta Corte observa que mal puede el accionante considerar que se le ha violado tal derecho, en virtud de que se abrió un procedimiento administrativo con el fin de demostrar su responsabilidad por la presunta comisión de hechos irregulares en ejercicio de su cargo, pues ello forma parte de las potestades sancionatorias de las autoridades competentes. Así se declara.

**CPCA 19-5-97, Magistrada Ponente: Lourdes Wills Rivera, RDP N° 69-70, 1997, p. 183.**

El derecho al honor y a la reputación constituye una especie de patrimonio moral del individuo, consistentes en las condiciones que este considera como expresión concreta de su dignidad y de su propia estimación.

Denuncian igualmente los accionantes, la violación del artículo 59 de la Constitución referente al honor y la reputación. Este derecho, constituye una especie de patrimonio moral del individuo, consistente en las condiciones que este considera como expresión concreta de su dignidad

y de su propia estimación. Por consiguiente, los ataques contra la honra y el honor, serían todas aquellas conductas injustificadas de otras personas encaminadas a disminuir esas condiciones morales. En el presente caso, los accionantes no exponen de manera concreta los hechos o circunstancias que en su criterio configuran la violación de este derecho por parte del Alcalde del Municipio Libertador. Por tanto, la Corte debe desechar la denuncia formulada y así se decide.

**CPCA 16-12-97, Magistrado Ponente: Héctor Paradisi León, RDP N° 71-72, 1997, p. 123.**

*La Corte define el derecho a la protección del honor, reputación y vida privada.*

En relación a la presunta violación al derecho al honor, reputación y vida privada consagrado en el artículo 59 de la Constitución, alegó el accionante que la desincorporación del cargo para el cual había sido seleccionado pone en tela de juicio su reputación, honor méritos y atributos que le sirvieron de base al momento de seleccionarlo como el mejor candidato para ocupar el cargo de Jefe de Compras.

Dispone el artículo 59 de la Constitución:

“Toda persona tiene derecho a ser protegido contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada”.

Tal derecho ha sido definido por la jurisprudencia como “el derecho individual de cada persona de la sociedad a no ser molestado por terceros y a guardar reserva frente a ellos de los atributos espirituales y materiales de su personalidad, es decir, es el derecho a mantener una vida privada sin interferencia de iguales ni del Estado, y a su vez la garantía de que estos terceros no puedan invadir los aspectos reservados de la vida de las personas. (Sentencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia de fecha 1° de agosto de 1994)

En el presente caso, considera esta Corte que con tal actuación la parte accionada, de ningún modo, vulnera al accionante su honor y reputación, toda vez que no se incide en aspectos reservados a su vida privada, ni se agreden sus atributos espirituales o materiales, por cuanto se trata de una transferencia por razón de servicio, que en modo alguno parece desdecir de la calidad profesional o personal de accionante, quien por encontrarse en servicio activo, esta obligado a obedecer por constituir una orden de su superior; por lo que debe esta Corte desestimar la denuncia formulada al efecto. Así se decide.

**CPCA 24-4-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Pedro A. Lava S. vs. Consejo Nacional Electoral, RDP N° 82, 2000, pp. 296, 297.**

*El honor y la reputación constituyen pilares fundamentales de la dignidad y desarrollo de la personalidad humana.*

En lo que se refiere a la presunta violación del artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, esto es, en lo atinente a la protección de su honor y reputación, es necesario destacar un aspecto importante en cuanto a lo delicado de la imputación de este tipo de violaciones, dado que las mismas traspasan los límites de lo objetivo, en efecto el honor y la reputación son conceptos que han sido definidos por la Real Academia Española como: “*sentimiento de nuestra dignidad moral*” el primero y el segundo como “*fama, nombre: tener buena, o mala, reputación una persona*” en tal sentido como puede observarse éstos son derechos que si bien es cierto, nuestra Carta Magna consagra, los cuales deben ser protegidos, también lo es el hecho de que para que esta denuncia proceda es necesario contar con elementos probatorios suficientes para que los mismos sean denotados de la simple lectura y revisión de las actas que confirman el expediente contentivo de la pretensión de amparo constitucional; asimismo, y tal como lo señala el ente querellado y el Ministerio Público, el querellante no aportó ni siquiera los hechos de los cuales él pretende hacer valer que se le transgredieron su derecho al honor y reputación, por tanto,

una vez verificado el expediente, esta Corte puede constatar que, del mismo no se puede llegar a una conclusión que conlleve a establecer que se han violentado los derechos denunciados como conculcados por el querellante.

No hay duda que el honor y la reputación constituyen pilares fundamentales de la dignidad humana y del desarrollo de la personalidad humana, y se trata de un bien jurídico que las legislaciones tienden a proteger. Con razón se ha señalado que el honor, como atributo de la personalidad, tiene una historia tan larga como la del hombre mismo, y que se bifurca en dos sentidos:

a) El *honor externo y objetivo*: el cual es la opinión que, los demás integrantes de la sociedad tienen de una persona determinada; la buena fama a que se ha granjeado mediante el exacto cumplimiento de los deberes sociales, morales, jurídicos y políticos que impone la vida social. Este honor externo u objetivo es propio de toda persona -natural o jurídica- que pretenda desarrollarse en sociedad y, sin duda, constituye uno de los baluartes o atributos de la personalidad; esta noción de honor bien puede identificarse con la “reputación” de la cual gozan las personas naturales, y la “fama” indispensable para las personas jurídicas para su cabal desenvolvimiento.

b) El *honor interno o subjetivo*: que se refiere a la opinión y estima que cada persona tiene de sí misma, es su propio concepto y su propia conciencia del valer. En términos kantianos se trata de la propia consideración como “fines en sí mismo” y nunca como medios o instrumentos del capricho de los demás. De allí su carácter subjetivo y relativo a cada persona, y tal vez por ello propio exclusivamente de las personas naturales, aunque no de las personas jurídicas, aún cuando la aficción a este tipo de honor alcance a sus integrantes.

En ambos casos se requiere que el hecho constitutivo de lesión al bien jurídico del honor y reputación pueda ser “apreciado” objetivamente, esto no es, no basta con la sola afirmación de que se ha sufrido un daño, es necesario demostrar objetivamente que se ha infligido una lesión de tal naturaleza que, inexorable o causalmente, ello rebosa la esfera de tranquilidad y sosiego al cual se tiene derecho.

Aplicado los anteriores criterios al caso de autos puede verificarse que el querellante se ha limitado a señalar la violación de su derecho al honor y reputación sin establecer la manera, el cómo y el porqué tal bien jurídico se ha lesionado, y tampoco ha señalado, concretamente cuál es el hecho constitutivo del daño, para proceder en consecuencia a probarlo. Por estas razones tal denuncia se desestima, y así se declara.

**TSJ-SC (2442) 1-9-2003, Magistrado Ponente: Antonio J. García García, Caso: Alejandro Serrano López, RDP N° 93-94/95-96, 2003, pp. 183-184.**

La sujeción a la vigilancia de la autoridad en alguna forma constriñe el derecho al honor y a la protección de la honra, ya que la aludida pena accesoria no denigra ni deshonra al penado, únicamente mantiene sobre éste, una forma de control por un período de tiempo determinado.

A este respecto, tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 17.1 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 11.2, disponen que nadie será objeto de ataques ilegales a su honra y reputación. La Sala considera que, resulta importante, por tanto, establecer algunos alcances sobre lo que se entiende por cada uno de estos derechos, y diferenciar ambos conceptos del honor, pues son términos que se emplean frecuentemente de manera conjunta debido, precisamente, a que se encuentran estrechamente relacionados.

Desde esta perspectiva se debe señalar, en primer lugar, que el honor es la percepción que el propio sujeto tiene de su dignidad, por lo que opera en un plano interno y subjetivo, y supone un grado de autoestima personal. En otras palabras, el honor es la valoración que la propia persona hace de sí misma, independientemente de la opinión de los demás. Por otro lado, la honra es el reconocimiento social del honor, que se expresa en el respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona a ser respetada ante sí misma y ante los demás.

La reputación, en cambio, es el juicio que los demás guardan sobre nuestras cualidades, ya sean morales, personales, profesionales o de cualquier otra índole. La reputación, también conocida como derecho al buen nombre, se encuentra vinculado a la conducta del sujeto y a los juicios de valor que sobre esa conducta se forme la sociedad.

Atentan contra el derecho a la honra y a la buena reputación todas las conductas dirigidas a denigrar a la persona, las cuales incluyen la imputación de delitos y de inmoralidades, las expresiones de vituperio y los actos de menosprecio público.

De lo anterior, se evidencia que la sujeción a la vigilancia de la autoridad en alguna forma constriñe el derecho al honor y a la protección de la honra, ya que la aludida pena accesoria no denigra ni deshonra al penado, únicamente mantiene sobre éste, una forma de control por un período de tiempo determinado.

**TSJ-SC (2025) 9-9-2004, Magistrado Ponente: José Manuel Delgado Ocando, Caso: Aníbal V. Silva M., RDP N° 99-100, 2004 pp. 131,132**

*Imponer al penado la obligación de dar cuenta a los respectivos Jefes Civiles de los Municipios donde resida o por donde transite de su salida y llegada a éstos, no constituye en forma alguna una penalidad de carácter denigrante o infamante, pues su dignidad como ser humano no se ve menoscabada por el cumplimiento de tal medida.*

En vista del razonamiento anterior, la Sala no comparte el criterio acogido por el Juzgado Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas para desaplicar las norma contenidas en los artículos 13.3 y 22 del Código Penal, de acuerdo con los cuales la pena accesoria de sujeción a la vigilancia de la autoridad viola el “...derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de la dignidad...” del penado, ya que tales derechos, protegidos en el caso venezolano por los artículos 60 de la Constitución, 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disponen que nadie será objeto de ataques ilegales a su honra y reputación, nada de lo cual se produce cuando a una persona se le impone, en virtud de la comisión de un hecho punible y mediante una sentencia definitivamente firme dictada con arreglo a un debido proceso, una pena accesoria no corporal como la sujeción a la vigilancia de la autoridad.

En efecto, como ya lo ha sentado esta Sala (N° 2442/2003, del 01-09, y 3094/2003, del 04-11) el honor es la percepción que la propia persona tiene de su dignidad, la cual opera en un plano interno y subjetivo, al tiempo que supone un grado de autoestima personal en tanto representa la valoración que la persona hace de sí misma, independientemente de la opinión de los demás; la honra es, en cambio, el reconocimiento social del honor, que se expresa en el respeto que corresponde a cada persona como consecuencia del reconocimiento de su dignidad por cada uno de los integrantes del colectivo social, en otras palabras, constituye el derecho de toda persona a ser respetada ante sí misma y ante los demás; mientras que la reputación, por su parte, es el juicio de valor que los demás guardan sobre nuestras cualidades y virtudes, ya sean morales, personales, profesionales o de cualquier otra índole, de allí que también se le conoce como el derecho al buen nombre, ya que se encuentra vinculado a la conducta del sujeto y a los juicios axiológicos que sobre esa conducta se forme el resto de los miembros de esa sociedad.

Conforme a lo anterior, únicamente atentan contra el derecho a la honra y a la buena reputación todas aquellas conductas dirigidas a denigrar a la persona, las cuales incluyen la imputación de delitos sin justificación y de inmoralidades, las expresiones de vituperio y los actos de menosprecio público, en virtud de la afectación que las mismas producen en cada uno de los derechos examinados. Por tal razón, al no ser la sujeción a la vigilancia de la autoridad expresión de alguna de las conductas descritas, en modo alguno puede constreñir el derecho al honor y a la protección de la honra, como lo estimó el Juzgado Primero de Ejecución del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, ya que la aludida pena accesoria no denigra ni deshonra al penado, por el contrario, si se le comprende desvinculada de la idea de peligrosidad, le permite a dicha persona demostrar, durante el tiempo por el que le haya sido impuesta la sujeción, al Jefe Civil

del respectivo Municipio la adecuación de su conducta a las normas jurídicas que rigen la vida social, e incluso a requerir a dicha autoridad la colaboración que durante tal período pudiera requerir en su reinserción a la convivencia social.

**CSCA 7-4-2008, Juez Ponente: Emilio Ramos González, Caso: Kenny Daniel Estévez Perdomo vs. La Comisión de Estudios de Postgrado de la Facultad de Medicina de la Universidad Central de Venezuela. RDP N° 114, 2008, pp. 124-125.**

*La Corte señala las maneras en que se concreta el derecho a la protección del honor y la reputación de las personas. (Art. 60 constitución de la República Bolivariana de Venezuela).*

De hecho, es precisamente la arbitrariedad o la ilegalidad de un acto la que podría en determinadas circunstancias perjudicar la dignidad, el honor y la reputación de alguien, circunstancia en la que el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, otorga el derecho a la protección del honor y la reputación de las personas, protección que se concreta de varias maneras.

El derecho al honor consiste en el derecho a que otros no condicionen negativamente la opinión que los demás hayan de formarse sobre nosotros, y el valor o bien jurídico protegido por él es el aprecio social, la buena fama, la reputación; en una palabra, la estimación a la vista de los otros. “(...) Algunos hablan del derecho a decidir autónomamente ‘cómo presentarse en público’. Aunque es conceptualmente distinto del derecho a la intimidad, tiene un cercano parentesco con ella: el honor es la fachada exterior del edificio cuyo interior resguarda la esfera privada de la vida de las personas. En qué consista la buena reputación depende, como es obvio, de las ideas y creencias sociales imperantes en cada momento, por lo que se trata de un derecho cuyo objeto puede experimentar variaciones por razón del tiempo y el espacio (...)” (Luís María Díez-Picazo. *Sistema de Derechos Fundamentales*, España, 2005, p. 299).

Con relación a la problemática que plantea la reputación profesional desde el punto de vista del derecho al honor, ha manifestado la doctrina que “(...) Aunque no está radicalmente excluida del ámbito de protección del derecho al honor, la jurisprudencia constitucional [española] es muy restrictiva. La razón es que existe un interés general en que las distintas profesiones sean ejercidas correctamente, lo que exige que haya transparencia y crítica. Así, el Tribunal Constitucional [español] ha sostenido que la crítica a la pericia profesional, aun acerba, siempre que no incida sobre la dignidad personal del criticado, no vulnera el derecho al honor (...)” (Luís María Díez-Picazo. *Sistema de Derechos Fundamentales*, España 2005, p. 299).

Con relación al derecho a la propia imagen, tradicionalmente se ha considerado ésta como una manifestación del derecho a la intimidad, cuyo valor o bien jurídico protegido es identificado con el ámbito propio y reservado de las personas, cuya real existencia es precisa para lograr una calidad mínima de vida humana, referido al aspecto corporal de la persona, imagen en consecuencia es, el aspecto físico de la persona en tanto en cuanto pueda calificarse, habida cuenta de las circunstancias de íntimo o reservado (Vid. Luís María Díez-Picazo. *Sistema de Derechos Fundamentales*, España 2005, p. 296).

La visión tradicional sobre el derecho a la propia imagen ha experimentado cambios que la han ampliado y corregido, siendo el más notable la configuración de este derecho como un derecho autónomo, y no exclusivamente como una expresión del derecho a la intimidad o al honor. El resultado de esas modificaciones conceptuales es que el aspecto físico de la persona resulta amparado inclusive cuando, habida cuenta de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta su reputación (Vid. Luís María Díez-Picazo. *Sistema de Derechos Fundamentales*, España 2005, p. 298).

El Tribunal Constitucional español ha declarado que el derecho a la propia imagen, en su dimensión constitucional, se establece como un derecho de la personalidad, que asigna a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que posibilite su identificación, lo que comporta tanto el derecho a fijar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (*Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 81/2001, de 26 de marzo).

Asimismo, ha sostenido ese Máximo Tribunal en su jurisprudencia que no puede deducirse del artículo 18.1 de la Constitución Española que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o se difundan. El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra deslindado por el de otros derechos y bienes constitucionales (*Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 81/2001).

La precisión de estos límites debe realizarse considerando la dimensión teleológica del derecho, y por esta razón han estimado que debe protegerse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su connivencia o sin que existan circunstancias que legitimen esa intrusión. De ahí que hayan sostenido que “(...) la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél (...)” (*Vid.* Sentencia del Tribunal Constitucional Español, STC 99/1994).

## 2. *Derecho a la intimidad*

**CSJ-SPA (779) 12-08-94, Caso: María del Carmen Sánchez y otros, RDP N° 59-60, 1994, pp. 169 y ss.**

*“Toda persona tiene derecho a ser protegida contra los perjuicios a su honor, reputación o vida privada”.*

El derecho a la intimidad o vida privada, consagrado constitucionalmente en la parte final de la disposición transcrita, (el artículo 59 de la Carta Magna) tiene a ser el derecho individual que tiene cada uno de los ciudadanos de la sociedad a no ser molestados por terceros y a guardar frente a ellos de los atributos espirituales y materiales de su personalidad, es decir, es el derecho mantener una vida privada sin interferencias de iguales al del Estado, y a su vez la garantía de que estos terceros no pueden invadir los aspectos reservados de la vida de las personas.

Esto no obsta, sin embargo, a que en determinadas circunstancias el Estado pueda invadir esferas de la intimidad de los particulares; esferas que, según los fines definidos del Estado social y democrático de Derecho, sean necesarias para el cumplimiento, en definitiva, del bienestar colectivo e interés general y siempre y cuando tales invasiones provengan de disposiciones legislativas y no afecten la esencia misma del derecho, sino sólo a los tributos esencialmente requeridos en función del supremo interés público o social.

Puede señalarse entonces, que el derecho a la intimidad y vida privada, como la mayoría de los derechos y garantías de los ciudadanos, no es absoluto sino que está sujeto a limitaciones y restricciones por parte de los órganos del Estado, los cuales no obstante, tienen poder para imponer limitaciones que afecten la esencia fundamental misma del derecho, es decir, que excedan a su vez el aspecto esencial de otros derechos fundamentales contrapuestos, como la libertad de expresión, así como la obligación reglada del Estado de satisfacer las necesidades e intereses públicos a costa del sacrificio mayor de algunos miembros de la sociedad.



De esta manera, resulta concluyente que el Poder Público está, en específicas situaciones, facultado para imponer limitaciones al derecho fundamental analizado, siempre y cuando se respete, sin intentar hacerse una enumeración taxativa e inmutable –ya que las circunstancias de los tiempos pueden variarlas– primero, el principio de la legalidad, el cual, partiendo del reconocimiento de la libertad en el actuar de los ciudadanos, postula que éstos sólo y exclusivamente mediante disposiciones con rango de Ley –entendida como preceptos generales de ejecución directa e inmediata de la Constitución que tienen como fin último el interés colectivo y que son acordados por entes representativos de la sociedad–, pueden ser coartados en sus derechos y actividades; segundo, que la limitación o intromisión del Estado en la intimidad de los particulares sea determinante y tema real relevancia a los efectos de alcanzar los fines del legislador; tercero, que existan suficientes garantías para los particulares perjudicados, igualmente previstas en la Ley, sobre la confidencialidad de la información que resulta de la intromisión en su esfera privada; y, cuarto, en estrecha relación con la condición anterior, que también la Ley, que es la vía como pueden desarrollarse y limitarse los derechos y garantía constitucionales (artículos 136, ordinal 24° y 139 de la Constitución), disponga de forma específica todo lo atinente a establecer los motivos en los cuales puede ser usada la información de tal utilización y su finalidad práctica.

De los términos anteriores, la Sala observa:

Lo norma de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencia en las Instituciones Financieras cuyo alegato de inconstitucionalidad motiva la subsiguiente violación de derechos fundamentales de los accionantes, textualmente establece:

“Artículo 31. Las personas que conforme a la aplicación de la Ley General de Banco y otras Instituciones Financieras, sean objeto de sanciones administrativas o penales, responderán con su patrimonio personal por los daños y perjuicios que causen. El Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), podrá ejercer las acciones civiles correspondientes en representación de las instituciones financieras afectadas, independientemente de las acciones que puedan ejercer las terceras personas, naturales o jurídicas, que hayan sufrido daños como consecuencia de esas conductas.

*Es requisito para desempeñarse como miembro de las juntas directivas de los bancos y otras instituciones financieras, administradores, auditores externos, comisarios e interventores, presentar ante la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, en los términos y plazos que éstas establezca, una declaración jurada de patrimonio”.*(Subrayado de la Sala).

Se observa que ni en la norma transcrita, así como en ninguna otra disposición de la referida Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras, se establecen garantías para los particulares obligados de presentar la declaración jurada de patrimonio tendientes a impedir que tal exigencia se transforme en desconocimiento total y absoluto de su derecho a la intimidad, o a la vida privada, ya que si bien tal limitación viene determinada por una disposición de rango legislativo, no se establece con la misma jerarquía, como resulta imperioso, debido a la garantía genérica de la reserva legal, la garantía de confidencialidad de la información que se ven conminados a presentar y mucho menos el establecimiento de los motivos y la forma, así como la finalidad, en los que la Administración, con estricta sujeción a ellos, puede y debe utilizar la declaración requerida.

Esta circunstancia obliga a este Máximo Tribunal a concluir que, en efecto, la disposición cuestionada resulta violatoria del artículo 59 de la Carta Magna –por cuanto deja un vacío en la determinación de las garantías de los ciudadanos–, por lo que, al ser ejecutada por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, mediante la Resolución N° 031-94 del 23 de marzo de 1994 y luego por la N° 078-94 del 29 de junio del mismo año –la cual derogó aquella–, donde se le exige a los solicitantes la presentación de la declaración jurada de patrimonio antes del 1° de agosto de 1994, tal Resolución les lesiona específicamente a éstos su esfera jurídica concreta, su derecho subjetivo a la intimidad y vida privada consagrada en el mismo artículo 59 de la Constitución.

La conclusión anterior, acota la Sala no puede ser desvirtuada por el hecho de que en los actos administrativos de ejecución de la disposición legal inconstitucional –específicamente el segundo de ellos, porque el primero no hacía alusión sobre este aspecto–, se hubiera intentado suplir las deficiencias de la norma legal que le sirve de fundamento al establecer, en su artículo 8, 9 y 10, que:

*Artículo 8. “La Declaración Jurada de Patrimonio deberá ser consignada en un sobre directamente por ante el Superintendente o el funcionario que éste designe al efecto...”*

*Artículo 9. “El sobre contentivo de la Declaración Jurada de Patrimonio será depositado en anaqueles de seguridad por el Superintendente o por el funcionario designado. El acceso al lugar donde se depositen los sobres estará reservado al Superintendente o al funcionario designado conforme al artículo 8 de la presente Resolución”.*

*Artículo 10. “Tanto el Superintendente como el funcionario designado, guardarán la confidencialidad del contenido de dichas declaraciones...”* (Subrayados de la Sala).

Es para la Sala insuficiente que las garantías que se le otorguen a los ciudadanos, que se ven obligados en virtud de su profesión a presentar la declaración jurada de patrimonio a la que alude el aparte unido del artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras, estén previstas en actos de rango sublegal, ya que tales garantías deberían, como se ha expresado, estar consagradas por disposiciones legales, de forma tal que exista realmente una certeza de que la intromisión del Estado en la vida de los particulares no llegará a desconocer los derechos fundamentales de éstos por la sola voluntad de la Administración –la cual puede siempre unilateralmente derogar o modificar las resoluciones que prevén las garantías–, y que, en definitiva, siempre deberá ésta ceñirse estrictamente a las disposiciones legales para hacer uso de la información recabada.

La exigüidad e impertinencia de las “garantías” que confiere la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financiera a quienes se ven obligados de consignar la declaración jurada de su patrimonio que exige el aparte único del artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras, se demuestra, además, del hecho que la primera Resolución en ejecución de esta disposición legal ya fue derogada por la providencia vigente, por cuanto tal organismo de fiscalización, según el referido artículo 31, único aparte, es delegatorio de competencia para establecer “los términos y plazos” en que dicha declaración se va a presentar, pero nunca para que también establezca –cuestión que, se insiste, corresponde a la Ley– las garantías que los afectados tendrán de que sus derechos constitucionales a la intimidad y vida privada se mantendrán incólumes e indemnes a través del tiempo.

Por último, estima conveniente esta Sala relacionar lo anterior, –además de con lo previsto en los artículos 136, ordinal 24 y 139 de la Constitución– con el contenido de la parte final del artículo 63 del mismo Texto Fundamental, donde, dentro del Capítulo II “Derechos Individuales”, del Título III “De los Deberes, Derechos y Garantías”, se consagra, si bien en supuestos distintos, que: “Los libros, comprobantes y documentos de contabilidad sólo estarán sujetos a la inspección o fiscalización de las autoridades competentes, *de conformidad con la Ley*”(subrayados de la Sala).

Puede inferirse, en consecuencia, que si bien es perfectamente posible solicitar de los particulares libros, comprobantes, documentos de contabilidad, y por qué no, declaraciones juradas de patrimonio, es indispensable que las inspecciones y fiscalizaciones que pacifiquen las autoridades competentes sobre tales instrumentos se ajusten, como una forma de garantizar el derecho de los particulares, a los términos de la Ley. De manera que no sólo la exigencia de documentación tiene que ser establecida los supuestos expresamente previstos por la Ley, sino que ésta también tiene que determinar y establecer el procedimiento, los motivos y la finalidad, cómo, por los cuáles y para qué las autoridades competentes, en búsqueda del interés general, utilizarán y se aprovecharán de la deposición otorgada.

Por tanto, al no cumplir la exigencia contenida en el aparte único del artículo 31 de la Ley Especial de Protección a los Depositantes y de Regulación de Emergencias en las Instituciones Financieras con las garantías legales necesarias para no contrariar el artículo 59 de la Carta Mag-

na, esta Sala acuerda su inaplicación al caso concreto, por lo que se declara, de conformidad con el artículo 3º de la Ley Orgánica de Amparo, la suspensión de los efectos del acto administrativo que aprueba la referida disposición en la situación jurídica concreta de los solicitantes, ya que la Resolución N° 078-94 del 29 de junio de 1994, dictada por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras se constituye en lesiva del derecho fundamental a la intimidad y vida privada de los solicitantes del presente amparo, y así se declara.

**CSJ-SCP (98-41) 14-10-98, Magistrado Ponente: Nelson Eduardo Rodríguez García, PT, N° 10, octubre 1998, p. 7.**

Nuestra ley fundamental consagra éstos en su capítulo III, que se denomina “Derechos Individuales”; como una protección a la vida privada y porque la personalidad humana debe ser amparada no sólo en su integridad física sino también en lo que atañe a su ser moral; por eso la tutela contra los perjuicios al honor y reputación.

**CPCA 4-3-98, Magistrado Ponente: Gustavo Urdaneta Troconis, Caso: Esmeling A. Cepeda C. vs. Escuela Naval de Venezuela, RDP N° 73-74/75-76, 1998, p. 79.**

c) Finalmente, por lo que se refiere a la denuncia de violación del derecho al honor y dignidad, estima esta Corte -reiterando así su criterio al respecto, expuesto en casos anteriores- que la aplicación de una sanción disciplinaria no constituye en si misma un atentado contra el referido derecho, tal como el mismo se encuentra consagrado en la Carta Magna. De lo contrario ninguna sanción podría ser impuesta frente a la comisión de infracciones debidamente establecidas, razonamiento que conduciría absurdamente a la eliminación de todo régimen disciplinario.

Es por ello que debe descartarse tal podría ser impuesta frente a la interpretación. El atentado contra el honor podría derivar, en cambio, de la imposición de una sanción infamante por su propia naturaleza o por la forma en que la misma haya sido aplicada; pero, de las actas procesales no se desprende que este haya sido el caso en el supuesto de autos. Efectivamente, por una parte, la exclusión de una institución educativa aplicada a un alumno infractor no comporta para esta ninguna deshonor. Por otra parte, de las actas que cursan al expediente, como anexo 21 del informe presentado por el accionado, no se evidencia que en el acto mediante el cual se dio cumplimiento material a la baja disciplinaria del accionante hayan sido utilizados medios reunidos con el debido respeto al honor y la dignidad de las personas.

Por tales motivos, debe esta Corte desestimar igualmente esta última denuncia. Así se declara, con lo que debe ser considerada improcedente la presente acción, la cual, no obstante, no se estima interpuesta de forma manifiestamente temeraria.

**CJS-SPA (28) 20-1-98, Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo, RDP N° 73-74/75-76, 1998, pp. 80-81.**

La vida privada implica el respeto de los secretos de la persona, la intimidad personal. El secreto a la vida íntima y al estado de salud.

El derecho a la vida privada. Para resolver la presente lesión del derecho ha que precisar sucintamente; el contenido de la vida privada.

La vida privada implica considerar la persona humana según la apariencia por él escogida, según la imagen que desea presentarse o según su autenticidad en el sentido de que su personalidad no sea deformada o que su persona sea utilizada para fines no consentidos (*vid.* al respecto Jacques Robert, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Editions Montchrestien, París, 1993, pp. 344 al 389).

La vida privada implica también el respeto de los secretos de la persona, la intimidad personal. En el caso *sub judice*, por la situación fáctica narrada por los recurrentes, el secreto se refiere a la vida íntima y al estado de salud.

La Sala no se detiene sobre la vida íntima, relación concebida como libertad individual por cuanto no es ésta que *per se*, ocasionó lesiones de derechos humanos. Es la revelación del estado de salud que, por su naturaleza, determinó en el círculo en el cual se desenvuelven los recurrentes, conductas y actitudes lesivas a la dignidad, honor y reputación (trato despectivo, de repudio y vejámenes).

La realidad actual de la sociedad venezolana y de la humanidad en general, en cuanto a la enfermedad de las personas con el virus del SIDA, consiste en que este sufrimiento es un tema sensible y conflictivo, se considera que debe tratarse en el marco del anonimato y aislamiento, se le aplica la ley del silencio y del olvido, se le vincular generalmente, con conductas sexuales que se estima contrarias a las buenas costumbres y a la moral se ve como una relación entre culpa y castigo), aunque pública y oficialmente, los organismos del Estado no interfiera en los comportamientos relacionados con la vida íntima: “no preguntes y no lo digas”.

La Corte como organismo de administración de justicia, no acepta y no comparte la mencionada conceptualización de la enfermedad, no obstante, en vista de que el Derecho pertenece al mundo del Derecho, en conocimiento del rechazo de la enfermedad en su contexto socio-cultural actual y considerando la propia petición de los recurrentes, con el auto de fecha 16 de octubre de 1937, decidí que los actos del proceso tendrán, en el caso *subjudice*, un carácter reservado, conforme al artículo 24 del Código de Procedimiento Civil.

La anterior situación compleja de la enfermedad y de los derechos relacionados con la vida privada, no fueron considerados en su verdadera realidad objetiva y subjetiva por el Ministro de la Defensa.

En efecto, la revelación del estado de salud de los recurrentes, en el presente caso, se concretó en el hecho de que los diagnósticos fueron entregados a los comandos y de ahí se filtró a la tropa, inclusive se publicó en las carteleras del regimiento. Al respecto el Ministro de la Defensa alega que no fue él quien hizo la mencionada revelación, por tanto, no se le puede imputar, personalmente, una conducta lesiva al respecto.

La Sala comparte el criterio de la parte accionada según el cual, en el sentido de la acción, no sería el Ministro el agravante, sin embargo, se considera que esta autoridad lesionó por vía omisiva los derechos constitucionales de los recurrentes relacionada a su estado de salud, artículo 2° de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al no haber impartido los instructivos y girado las instrucciones prohibitivas de divulgaciones, ilegítimas, con la respectiva implementación de tales actos decisivos, con el fin de evitar la lesión de los derechos humanos, en el actual contexto socio-cultural de la enfermedad de las personas con el virus VIH y del SIDA.

Se precisa al respecto, que los recurrentes, para fundamentar sus alegatos, anexaron a la solicitud de amparo, una Resolución (texto parcial y en copia simple) del Ministro de la Defensa para la época, en la cual, en las “DISPOSICIONES FINALES” se establece:

“ Toda información sobre casos de SIDA que se presenten dentro de la Institución Armada, es de clasificación CONFIDENCIAL, por tanto, todo el material relativo a estos casos debe cumplir con las normas previstas en la Directiva sobre el Material Clasificado”.

Estima la Sala que la Resolución en referencia es insuficiente en cuanto al trato confidencial por cuanto carece de los deberes pormenorizados de su materialización y de las garantías específicas de su irrestricta observación, en todos los niveles. La remisión a “la Directiva sobre el Material Clasificado” diluye la especificidad del trato confidencial de la enfermedad y debilita los derechos humanos concretos de quienes padecen del VIH/SIDA por cuanto no es concebible una identidad entre el genérico y heterogéneo “material clasificado” y al secreto del referido estado de salud, sobre todo en el contexto actual socio-cultural de la enfermedad, como se señaló anteriormente.

Resultaron entonces lesionados los derechos humanos de los recurrentes, en cuanto a su vida privada (estado de salud), por conducta omisiva del Ministro de la Defensa; derecho previsto en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo V de la Declaración

Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 11 ordinal 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 63 constitucional y 50 *ejusdem*. Así se declara.

**CPCA (1050) 1-8-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Acción Ciudadana contra el Sida (ACCSI) vs. Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL), RDP N° 83, 2000, pp. 169 y ss.**

*La exigencia de realizarse la prueba de anticuerpos contra el virus de Inmunodeficiencia Humana (H.I.V) para el ingreso a una Universidad, constituye un quebrantamiento al derecho fundamental de ser protegido contra las injerencias arbitrarias en la vida privada, en su aspecto de intimidad, honor y reputación.*

En cuanto al mérito del asunto planteado se observa que el acto impugnado efectivamente exige a los alumnos de nuevo ingreso, como requisito, la exigencia de la prueba de anticuerpos contra el virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

Independientemente de las denuncias de inconstitucionalidad del acto impugnado, cuestión que está vedado a esta Corte, se observa que tal acto administrativo se encuentra en franco quebrantamiento de normas de carácter legal en Venezuela, esto es, el artículo 4° de la Ley de Universidades dispone que “*La enseñanza universitaria se inspirará en un definido espíritu de democracia, de justicia social y de solidaridad humana (...)*”, y si existe un elemento poco “solidario”, en ese norte que debe tener la enseñanza universitaria, es la exigencia de realización de un examen que conllevaría a la más cruel discriminación. Este es también el espíritu que anima el artículo 25 de la Ley Orgánica de Educación, el cual también resulta lesionado.

Siendo la educación un derecho fundamental del ser humano, consagrado tanto en la Constitución anterior, y con más rigor de precisión en la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (artículo 3°), toda limitación, más allá de la que impone el orden público, debe ser desechada, puesto que ello también impone un límite no consentido al desarrollo de la personalidad humana consagrado en el artículo 43 de la Constitución anterior y actual artículo 20 del nuevo Texto Constitucional.

La exigencia antes anotada, de realizarse la prueba de anticuerpos contra el virus de Inmunodeficiencia Humana (HIV) también resulta violatorio de la dignidad humana consagrado, con rango de ley en Venezuela, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 26); el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Además de ello, tal exigencia constituye un quebrantamiento al derecho fundamental de ser protegido contra las injerencias arbitrarias en la vida privada, en su aspecto de intimidad, honor y reputación que, si bien estaba consagrado en el artículo 59 de la Constitución anterior, encontraba en las leyes aprobatorias de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos, su más pleno desarrollo. Así de esta manera se transgrede el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (“*Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y ataques*”); el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“*Toda persona tiene derecho al respeto, a su honra y al reconocimiento de su dignidad*”).

En efecto, la privacidad e intimidad de la persona es uno de los valores que recién en el último siglo, ha adquirido carta de derecho propio, si bien en Venezuela se reconocía en el Código de Imprenta de 1853, y elevado a rango constitucional en el Texto Fundamental de 1857. El concepto de ‘intimidad’ pudiera parecer ‘indeterminado’ sin embargo, la doctrina está de acuerdo en que se trata de “la esfera de la vida que una persona reserva para sí, o para un círculo reducido, y constituye todos aquellos aspectos que un sujeto decide mantenerlo en secreto, en reserva, y cuya divulgación podría crear alguna turbación o afección personal, familiar o social”; por otro lado, la

‘dignidad’ se conecta con el campo de los valores (axiológico) y constituye la obligación de considerar a cada ser humano en su sola condición de tal independientemente de su desenvolvimiento social, se trata, como decía el filósofo alemán ENMANUEL KANT, de la consideración del hombre como un ‘fin-en-si-mismo’, por su inmediata condición y naturaleza, por lo cual merece respeto, consideración y valoración (es la cualidad de ‘digno’, o aquello que es ‘de suyo’ así).

Mientras que el honor se define como la consideración que cada persona hace de si mismo y de los demás; esta ‘consideración’ es una abstracción de cómo se ‘estima’ un sujeto, y como considera o ‘debe’ considerar a los demás en la vida social o colectiva; la propia consideración, llamado ‘amor propio’ y auto-estima por algunos, es el campo concreto del ‘honor subjetivo’ a honor propiamente dicho, mientras que la ‘estima de los demás sobre una persona’ se denomina honor externo u objetivo, conocido comúnmente como ‘fama’ o ‘reputación’, aplicable tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, según el análisis que esta Corte ha hecho en diferentes fallos.

Precisado entonces los conceptos de dignidad, intimidad y honor, conceptos establecidos como derechos tanto el la Declaración Universal, como en la Convención Americana, y de igual manera en los Pactos Internacionales (tanto sobre Derechos Civiles y Políticos como sobre Derechos económicos, sociales y culturales), se advierte inmediatamente que cuando una universidad exige como requisito la acreditación de haberse realizado un examen sobre la presencia o no del virus de Inmunodeficiencia Humana, se constituye en una injerencia ilegítima en la privacidad, en la intimidad, con la potestad de rechazar a una persona por ese sólo hecho, sin duda que genera un afectación a su honor, reputación y, fundamentalmente, a su dignidad humana.

Resulta realmente sorprendente para esta Corte que la Universidad Pedagógica Experimental Libertador, a través de sus apoderados José Salazar Martínez y Lionel Trias Mota señalen en su descargo que “no hay constancia alguna de cuales son tales tratados regionales a internacionales violados por la Universidad” (folio 108), cuando el conocimiento de los tratados es ley en Venezuela y por tanto deben ser conocidos por todos, pero más sorprendente aún resulta la siguiente afirmación:

*“(...) precisamente la Universidad al hacer use del mismo, trata de proteger y defender el derecho de los estudiantes de esta Casa de Estudios a permanecer sanos y por ello las autoridades universitarias no han escatimado esfuerzos en el mantenimiento de la salud, de los estudiantes y tratar de evitar que cualquier persona dañada pueda contagiarse y contaminar a la población universitaria que cursa estudios y se está formando para el ejercicio de la profesión docente”.*

¿Se mantiene la salud rechazando a las personas que hayan adquirido el virus?; y una persona enferma por el virus ¿puede afirmarse que es una ‘persona dañada’...?

Siendo ello así encuentra esta Corte que el acto administrativo por el cual la Universidad Pedagógica Experimental Libertador exige la realización de la prueba de anticuerpos contra el virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) deviene en radicalmente nulo por quebrantamiento de la normativa vigente para la época en Venezuela antes analizado, y así se declara.

**TSJ-SC (1074) 19-9-2000, Magistrado Ponente: Jesús Eduardo Cabrera Romero, Caso: María J. Medina vs. Decisión Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, RDP N° 83, 2000, pp. 171-172.**

Si ante una arbitraria mención de un Juez en un fallo, se le afecta innecesariamente la dignidad, el honor o la reputación a una persona, sea parte o no en la causa, la misma merece protección constitucional. Si dichas menciones son necesarias para la decisión, a pesar de lo perjudicial que resulten para las partes, ellas no configuran una lesión a la dignidad, al honor o la reputación.

Ahora bien, por otra parte, el artículo 60 de la vigente Constitución otorga el derecho a la protección del honor y la reputación de las personas, protección que se hace concreta de varias maneras.

La protección al honor, a la reputación y a la dignidad del ser humano, se obtiene impidiendo cualquier acto arbitrario que desmejore la imagen que sobre sí mismo tiene una persona (honor), o la opinión que los demás tengan de ella (reputación); o que rebaje su condición humana (dignidad).

Es la arbitrariedad o la ilegalidad del acto lesivo el que puede perjudicar la dignidad, el honor y la reputación de alguien. Ahora bien, al juzgar el juez puede emitir un juicio que perjudique a dichos valores personales, pero no por ello va a cometer un acto arbitrario, ya que la ley lo faculta para tal juzgamiento. Si los fundamentos del fallo parten de hechos controvertidos o que requieren de examen judicial, que pudieran menoscabar el honor y la reputación de alguien, y que se expresan en la decisión, no hay con tal actitud ninguna infracción por parte del juez, ya que se trata de elementos necesarios para decidir, que tienen que reproducirse en el fallo, a riesgo de que él se anule por violación de los requisitos de validez de la sentencia. Dichos hechos como consideraciones necesarias para decidir, muchas veces se refieren a conductas de las personas, las cuales se mencionan en la parte narrativa, motiva o dispositiva del fallo, y si dichas menciones son necesarias para la decisión, a pesar de lo perjudicial que resulten para las partes, ellas no configuran una lesión a la dignidad, al honor o la reputación. Basta pensar en la sentencia que declara con lugar el adulterio.

Planteado así, el tratamiento que a las personas pueden dar los fallos judiciales, y que ante una arbitraria mención por parte de un juez se les afecte innecesariamente la dignidad, el honor o la reputación, sean parte o no en la causa, merecen la protección constitucional; y ésta se logra, en criterio de esta Sala y según la gravedad de los hechos, anulando parcial o totalmente la sentencia, u ordenando testar de ella lo perjudicial si con tal proceder no se desnaturaliza el resto de la decisión. Desde este ángulo, la Sala pasa a analizar el caso de autos, en cuanto a la denuncia de la violación al derecho a la dignidad de la accionante y la protección a su honor y a su reputación.

A este efecto, la Sala observa:

La sentencia de la Sala N° 3 de la Corte de Apelaciones, de fecha 29 de septiembre de 1999 estableció lo siguiente:

*“Efectivamente observamos a los autos que se incoaron diversas denuncias por los mismos hechos ante diferentes tribunales como la misma parte lo admire en su escrito cursante en autos, alegando la necesidad de hacerlo ante la negativa de la juez de la causa de recibírselas. Al respecto cabe observar que ello constituye ni más ni menos que terrorismo judicial puesto que los hechos denunciados como distintos aun cuando son contra el mismo imputado, por las denunciantes, se refieren a los mismos motivos de la averiguación que aquí se revisa, es decir, problemas en la sucesión de Farid Abouhamad Hobaica. Como bien lo dice el denunciado en su escrito (folios 237 al 242 de la Pieza 2), son actuaciones con fines extorsivos. En relación a ello debemos agregar que la imposibilidad de llevar a cabo estos comportamientos en el futuro es precisamente una de las conquistas más importantes del nuevo Código Orgánico Procesal Penal. En efecto, se formaron dos densas piezas en esta causa sin razón jurídica alguna por que el asunto nunca debió plantearse en esta jurisdicción”.*

De lo anteriormente transcrito esta Sala observa, que el juez de la Sala N° 3 de la Corte de Apelaciones, una vez estudiado y analizado el expediente, hizo suya la expresión del imputado, que la denunciante realizó actuaciones con fines extorsivos, y por tratarse de varias denuncias contra una misma persona, fundadas en hechos constitutivos “de los mismos motivos de la averiguación” que revisa la alzada, los consideró un acto de terrorismo judicial.

A juicio de esta Sala, si el juez de la alzada consideraba que la denuncia tenía esas características, necesariamente debía notificar de los hechos al Ministerio Público, a fin que abriere la averiguación, y de ello debía dar cuenta en su fallo. De no hacerlo así, las aseveraciones resultan unas menciones inconsistentes y arbitrarias, ya que lo que se estaba juzgando no era la extorsión, ni a la denunciante se le investigaba por tal delito.

Ante tal realidad debe la Sala dilucidar si es necesario recurrir al amparo y oír al juez que dictó el fallo, para corregir las menciones objetivamente lesivas a la dignidad, el honor y la reputación de la accionante, y al respecto, la Sala acota:

Para que un amparo sea admisible, es necesario que en el accionante exista la necesidad de obtención de una sentencia proveniente de la jurisdicción constitucional, a fin que se restablezca su situación jurídica; pero si tal reparación se puede obtener sin necesidad de juzgar el fondo de la causa, la admisión de la acción y el subsiguiente proceso no se hacen necesarios, ya que falta el interés procesal para que la acción sea admitida.

Del estudio del fallo impugnado, la Sala constata que las menciones sobre la extorsión y el terrorismo judicial en él contenidas, resultan incongruentes con el juzgamiento, y tratándose de menciones que a su vez lesionan valores fundamentales de las personas, que tal como aparecen en la decisión no han debido ser vertidos en ella, esta Sala fundada en la potestad disciplinaria que puede ejercer sobre los jueces, conforme el artículo 27 del Código de Procedimiento Civil, que es una disposición general, en concordancia con el artículo 171 *eiusdem* que permiten al juez ordenar se tachen las expresiones injuriosas a ofensivas de los escritos, y del ordinal 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, que incluso faculta al juez para no admitir las demandas que contengan conceptos ofensivos o injuriosos; extrapolando este poder disciplinario a los escritos judiciales, ordena que se tachen del fallo las siguientes frases:

“..ello constituye ni más ni menos que terrorismo judicial puesto que...”.

“...Como bien lo dice el denunciado en su escrito (folios 237 al 242 de la pieza 2), son actuaciones con fines extorsivos. En relación a ello debemos agregar que la imposibilidad de llevar a cabo estos comportamientos en el futuro es precisamente una de las conquistas más importantes del Nuevo Código Procesal Penal. En efecto se formaron dos densas piezas en esta causa sin razón jurídica alguna por que el asunto nunca debió plantearse en esta jurisdicción...”.

**TSJ-SC (2504) 29-10-2004, Magistrado Ponente: Pedro Rafael Rondón Haaz, Caso: María I. Mijares H. vs. Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas, RDP N° 99-100, 2004, pp. 133 y ss.**

La existencia per se de archivos policiales, legalmente constituidos y llevados, no afecta ilegítimamente los derechos fundamentales de las personas. Lo que puede devenir lesivo, de manera ilegítima, a derechos tales como el de la libertad y la seguridad personales, así como a la honra, a la intimidad de la vida privada y a la reputación, es el empleo abusivo y contrario a la ley que de tal información se haga.

Para su decisión, la Sala observa que, de acuerdo con el artículo 28 de la Constitución, cualquier persona tiene el derecho de solicitar, ante el Tribunal competente, la destrucción de cualquier información o dato concerniente a aquélla, que, en criterio de la misma, sea erróneo o afecte ilegítimamente sus derechos; supuesto este último en el cual se ha fundamentado, como ha quedado expresado antes, la presente acción. Ahora bien, en el caso que se examina, el registro cuya destrucción se pretende corresponde a un archivo policial, legalmente establecido –legalidad implícita, de acuerdo con el artículo 143 de la Constitución y respecto de la cual, por cierto, la parte accionante no ha alegado lo contrario- y corresponde, según el accionante, a información sobre actuaciones procesales penales, aparentemente en curso, cuya ilegitimidad no aparece acreditada por razón de que la información que se haya registrado hubiera provenido de un acto que fuera calificable como usurpación de funciones o abuso de poder. Así las cosas, debe concluirse que la existencia *per se* de tales archivos policiales, legalmente constituidos y llevados, no afecta ilegítimamente los derechos fundamentales de las personas. Lo que puede devenir lesivo, de manera ilegítima, a derechos tales como el de la libertad y la seguridad personales, así como a la honra, a la intimidad de la vida privada y a la reputación –que tutelan la Constitución, en los términos de sus artículos 44, 60 y 143, e instrumentos normativos vigentes en la República; tales los casos de los artículos V, XXV, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 7 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, es el empleo abusivo y



contrario a la ley que de tal información se haga. De otro lado, por razones del interés social, la existencia de tales registros es de aceptación universal, como herramienta indispensable que coadyuva a la eficacia de la investigación y la prevención del delito; ello, sin perjuicio de las limitaciones que el ordenamiento jurídico establezca, en relación con el uso de dichos instrumentos, con el propósito de aseguramiento de la efectiva vigencia de los derechos fundamentales. Así, en el caso de Venezuela, existe una estricta regulación de los registros en referencia, mediante una inequívoca restricción de su empleo para los fines taxativamente señalados en la Ley, razón por la cual el legislador estableció el carácter reservado de los mismos y, por consiguiente, la determinación de quiénes tienen acceso a ellos. Así, los artículos 6 y 7 de la Ley de Registro de Antecedentes Penales, aplicables, mediante interpretación extensiva, a los antecedentes judiciales y policiales -por ende, a la situación presente-, establecen:

“Artículo 6°. El Registro de Antecedentes Penales es secreto y los datos que en él consten sólo podrán ser suministrados en los casos determinados por esta ley.

“Artículo 7°. Solamente se expedirán copias simples o certificadas del Registro de Antecedentes Penales, a las autoridades públicas, por motivo de la función del proceso penal o por razones de seguridad o de interés social en los casos establecidos por la ley. Las autoridades policiales o administrativas no podrán expedir certificaciones relativas a las faltas policiales o administrativas de las que hayan conocido, sino únicamente al Ministerio de Justicia, cuando éste lo considere conveniente” (resaltados, por la Sala).

Resulta claro, entonces, que de la mera existencia, en los registros policiales, penales o judiciales, de antecedentes respecto de alguna persona, no derivaron violaciones como las que, en la presente causa, denunció la parte actora. En consecuencia, la sola existencia, en tales registros policiales, de datos inherentes a la persona de la quejosa de autos, de ninguna manera constituye fundamentación constitucional ni legal para que aquélla sea privada de su libertad personal, salvo que, entre los datos archivados, se encuentre el de una orden judicial de aprehensión que haya sido expedida conforme a la Ley, supuesto en el cual, aparentemente, no se subsume el caso que se examina. ...

Sin perjuicio de los antecedentes pronunciamientos, observa con preocupación esta Sala, con base en la alta incidencia de denuncias como la que impulsó la presente causa, que la ilegalidad en la utilización de los predichos registros oficiales deriva no sólo de que dicho uso se haga con fines o fundamentos distintos de los que la Ley autoriza, sino, igualmente, aun en aquellos casos en los que tal empleo esté legalmente fundamentado, de la carencia o deficiencia en la actualización de tales archivos, lo cual puede derivar en innecesarias e ilegítimas, aun cuando no necesariamente dolosas, lesiones a derechos fundamentales, tal como en el caso presente, en el cual, de acuerdo con lo que alegó la parte actora, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas mantenía, en relación con dicha persona, registro sobre antecedentes judiciales; específicamente, investigaciones penales respecto de las cuales, según parece, no había referencia alguna sobre su estado actual. Sin duda, tal desfase puede repercutir en perjuicio de derechos fundamentales de la persona y, por lo menos, de la investigación que, con base, en la misma se pretenda llevar adelante, con la consiguiente lesión al interés social en que dicha indagación se lleve a cabo y concluya con resultados tangibles, en relación con la prueba del hecho punible, así como de quiénes fueron los partícipes en su comisión. Por todo ello, con el propósito de prevención de la posible incursión en violaciones constitucionales o legales, las cuales podrían derivar en la declaración de las responsabilidades que establezca la ley, en ejecución del artículo 139 de la Constitución, estima la Sala que es pertinente la advertencia, a los organismos a los cuales la Ley asigna la creación o el manejo de archivos que contengan información personal, acerca del deber de mantenimiento actualizado de tales registros, sobre todo, los que estén relacionados con el proceso penal, y, en el caso específico de los cuerpos policiales, sobre su obligación de estricta observancia tanto de las normas constitucionales y legales sobre la libertad personal y las restricciones o privación de la misma –en particular, los artículos 44 de la Constitución y 243, 248 y 250 del Código Orgánico Procesal Penal-, como de las que regulan el uso y manejo de la información que se encuentre contenida en los predichos archivos.

**TSJ-SC (745) 15-7-2010 Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, Caso: Asociación Civil Espacio Público vs. Contraloría General de la República., RDP, N° 123, 2010, pp. 105-114.**

*La Sala Constitucional declara que los datos referentes a los ingresos y remuneraciones de los funcionarios públicos forman parte de su intimidad económica. Así, en criterio de la Sala, no existe un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor respecto a la solicitud de información de sus salarios, porque no es proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la gestión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría dicha información.*

...De la ponderación entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad de los funcionarios públicos.

Establecido lo anterior, en el caso *sub iudice* se discute si la remuneración del Contralor General de la República, así como de los demás funcionarios de ese órgano contralor es una información de irrestricto acceso público; o si, por el contrario, forma parte del derecho a la intimidad de los funcionarios, y como tal, no existe la obligación de suministrarla. La vigencia simultánea de tales derechos obliga a esta Sala a realizar un juicio de ponderación y analizar el alcance del derecho a la intimidad de los funcionarios públicos como un derecho fundamental que pudiera calificarse de *inespecífico* porque se refiere al ejercicio de los derechos fundamentales con ocasión del desempeño de la función pública.

En tal sentido, el artículo 60 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela indica:

Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

De ese modo, la *protección de la vida privada* es un derecho fundamental reconocido por nuestro ordenamiento constitucional, en principio, sin ningún tipo de distingo, enmarcado en los denominados derechos de la personalidad. El problema ha radicado en determinar de qué manera puede lesionarse dicho derecho a la intimidad o a la vida privada; o dicho de otra manera, cómo valorar el ejercicio de otro derecho, como lo es el de la información, que puede invadir a aquél.

Es así como, entre los intentos para definir la delimitación del derecho a la intimidad la doctrina constitucional destaca la teoría de las esferas, de factura alemana, según la cual, *grosso modo*, se distinguen varios ámbitos de acción del individuo: el centro más cercano al individuo corresponde al *secreto*; la periferia atañe a la *individualidad de la persona*; y, entre ambas, una intermedia referida la *intimidad*, en la que se sitúa todos aquellos aspectos que se desean mantener al margen de la injerencia de terceros.

Vale acotar que esta teoría no ha dejado de tener sus detractores, sobre todo en la determinación de *lo íntimo* como criterio referente y, por tanto, validante de la intromisión; sin embargo, sigue siendo esta la tesis más difundida para explicar cómo se articula el derecho a la intimidad con el derecho a la información en cuanto concierne al funcionario público, como es el supuesto que ocupa en esta oportunidad a esta Sala Constitucional. Así, precisamente, en atención a la definición de *lo íntimo*, se han propuesto tres tesis: la espacial, la objetiva y la subjetiva.

Desde la concepción espacial, la intimidad está asociada con el control que se tiene sobre determinadas áreas u objetos, así, por ejemplo, lo que acontece en el interior del hogar queda al amparo de cualquier intromisión, y por extensión también la correspondencia o las comunicaciones telefónicas, de suerte que su restricción queda sometida a regímenes autorizatorios legislati-

vos. La concepción objetiva, atiende al distingo de conductas públicas y privadas; de modo que, serán conductas privadas aquellas realizadas con la intención de satisfacer necesidades personales, mientras que las públicas son todas aquellas que tienen por objeto satisfacer necesidades ajenas y, por tanto, están privadas de la cobertura protectora de la intimidad. Finalmente, la concepción subjetiva hace distinción del sujeto, es decir, si el personaje que lo detenta es público (en nuestro contexto democrático sería usualmente el funcionario) o privado (particular). Según esta tesis los funcionarios públicos quedarían excluidos de la protección constitucional a la intimidad, dado el carácter público de sus funciones.

No obstante, ello, la doctrina constitucional contemporánea reconoce sin restricciones la vigencia de los derechos fundamentales y distingue los diversos ámbitos en los cuales el ciudadano y ciudadana puede hacer uso de ellos, reconociéndose **derechos fundamentales inespecíficos**, según se trate del ejercicio de los mismos en los ámbitos del trabajador asalariado o del funcionariado público. Es decir, la condición de funcionario público y aun la de trabajador asalariado no invalida en el ámbito de trabajo el ejercicio de **derechos fundamentales específicos** como son: el derecho a la vida privada, a la intimidad, a la libertad de expresión, a la libertad de religión, al libre desarrollo de la personalidad, entre otros; sólo que en estos casos debe pasarse por el *test* de constitucionalidad, ponderándose con criterios de proporcionalidad, adecuación, pertinencia y necesidad.

El hecho es que reconocido para los funcionarios públicos la intimidad como **derecho fundamental inespecífico**, cabría analizar el contenido de la intimidad, esto es, precisar cuál es la información que pertenece al ámbito de la vida privada; o, en términos más concretos, si la remuneración, al igual que el derecho a la imagen, libertad de expresión o el derecho a la libre orientación política, forma parte de la esfera íntima del funcionario, reconociéndose un **derecho a la intimidad económica**.

En ese sentido, desde una perspectiva inicial no cabe lugar a dudas que respecto de un particular los datos referentes a sus ingresos y remuneraciones forman parte de su intimidad; en la jurisprudencia constitucional europea se insiste en que lo decisivo para determinar la licitud o ilicitud de una solicitud de exteriorización de datos económicos es “*la actitud de estos para, en un análisis detallado y de conjunto, acceder a informaciones ya no atinentes a la esfera económica de la persona sino relativa directamente a su vida íntima y familiar*”. La información económica ha de examinarse en lo que de instrumentalidad tiene para la reconstrucción de la vida íntima de las personas o de su familia (*vid.* Salvador del Rey Guanter, 1999). Sin embargo, en Venezuela, al igual que en Brasil, no existe una ley general que obligue a que se hagan públicos los salarios de los funcionarios del gobierno, en cambio en otros países, como los Estados Unidos de Norteamérica o Canadá, la gran mayoría de los salarios de los altos funcionarios del gobierno federal se aprueban y se fijan por Ley, lo que implica su publicidad obligatoria. En cambio, en nuestro ordenamiento jurídico, la información sobre las remuneraciones de los funcionarios públicos está señalada bien de manera global en las partidas presupuestarias que se incluyen anualmente en la Ley de Presupuesto, donde se indican los montos asignados a cada ente u órgano de la administración pública para las remuneraciones de personal; o bien en los Manuales de Cargos y Salarios, en los que no se distingue a qué funcionario en concreto le pertenece la remuneración, pues ello es información que pertenece al ámbito íntimo de cada individuo.

Por otra parte, el carácter reservado de la declaración de impuesto sobre la renta, o de la declaración de bienes que los funcionarios públicos realizan ante la Contraloría General de la República demuestra que tal información no es un dato de difusión pública, pues se trata de información que se contrae a la esfera privada o intimidad económica de los funcionarios. Aun en la doctrina norteamericana actual, se ha pretendido superar la concepción pasiva de *la privacidad*, concebida como ausencia de información sobre nosotros en la mente de otros; sustituyéndola por una concepción activa de la privacidad que reconoce el control y disposición sobre cuándo, quién y para qué se puede acceder a la información que nos concierne, el denominado derecho a controlar la información acerca de sí mismo (*the right to control information about oneself*), lo cual implica que la información privada o íntima está sometida al control de sí mismo, y es al funcionario quien le corresponde discrecionalmente decidir si otorga o no la información de sí mismo.

Dicho esto, en el caso de autos se observa que para los accionantes la información solicitada es "...realmente información pública, ya que ten[ía] repercusiones en la sociedad, por tratarse la información pública de la base de una sociedad democrática, y en el caso planteado, implica una correcta participación ciudadana en la transparencia de la gestión pública, en el control social del ejercicio del poder por parte de los órganos del Estado". Del análisis de este alegato, que es, en definitiva, el argumento central del amparo se concluye que los accionantes dan por descontado que por tratarse del salario de un funcionario público de ello se deriva el interés público, y por tanto, es por sí sólo un título validante en la invasión del derecho constitucional a la intimidad del funcionario.

Al respecto, cabe señalar que aun cuando efectivamente se invocó un interés que se interrelaciona con la necesidad de proteger otro bien jurídico constitucional, este es, la participación ciudadana en la gestión pública; sometida la pretensión de amparo al *test* de constitucionalidad, constata la Sala que la parte accionante no acredita cómo la información solicitada sería de utilidad para la participación ciudadana en pro de la transparencia de la gestión pública. En otras palabras, no parece proporcional la magnitud de la información solicitada en pro de la transparencia de la gestión fiscal, ni siquiera las acciones concretas para las cuales se utilizaría la información solicitada. Razón por la cual, en criterio de la Sala, no existe un título legítimo para tolerar la invasión en el derecho constitucional a la intimidad del Contralor General de la República y el resto de los funcionarios adscrito al órgano contralor.

Siendo así, la Sala Constitucional constata que no existe lesión a derecho constitucional alguno de la Asociación Civil Espacio Público, razón por la cual la acción de amparo interpuesta en contra de la Contraloría General de la República Bolivariana de Venezuela se declara improcedente *in limine litis*. Así se decide.

*Voto Salvado del Magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz*

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

Aunque se comparte la trascendencia del asunto de autos más allá de la esfera jurídica de la demandante como fundamento para que no se declare la terminación del proceso por abandono del trámite, así como la declaración de ausencia de violación al derecho a oportuna respuesta, se discrepa de la conclusión mayoritaria acerca de que el salario de los funcionarios públicos sea un dato que pertenezca a su intimidad y que, por tanto, esté protegido por el derecho constitucional a su disfrute. Por el contrario, no cabe duda al disidente acerca de la naturaleza pública y no íntima del salario de los funcionarios públicos y de su pertenencia al ámbito del derecho a la información de los ciudadanos, en relación con el principio de transparencia en el ejercicio de la función pública (artículo 141 CRBV).

En primer lugar, cabe poner de relieve que no se solicitó que se revelase la identidad de los funcionarios, sólo la escala de sueldos, con lo cual, salvo por el Contralor General, difícilmente puede sostenerse que se invadiría su intimidad.

Por otra parte, existe una tendencia mundial a la inclusión de los datos que pretendía obtener la demandante dentro de la información pública como indicador de transparencia y como medio para el cabal ejercicio de la contraloría social a que tenemos derecho los venezolanos en el sistema democrático a que se refiere la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que, entre otras características, es definido como protagónico y de corresponsabilidad. Al respecto, puede leerse en la Exposición de Motivos del Texto Magno:

La corresponsabilidad entre sociedad y estado, en el sentido de progresividad de los derechos, la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos constituyen una herramienta doctrinaria que define una nueva relación de derechos y obligaciones entre sujetos que participan solidariamente en la construcción de una sociedad democrática, participativa, autogestionaria y protagónica (...)/ La participación directa de la gente en la toma de decisiones para la solución de sus problemas y los de su comunidad, crea una nueva relación ciudadana que en el ámbito de los

derechos sociales, desarrolla la tríada solidaria entre sociedad, familia y Estado, lo que coloca al legislador y a los órganos que integran el sistema de justicia, en un nuevo espacio de interpretación de la democracia social y del Estado de Derecho y de Justicia.

Concretamente, el derecho a la participación social en los asuntos públicos está preceptuado en el artículo 62 constitucional, que reza:

Artículo 62. 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.

Esta norma de principio debe iluminar todo análisis de cualquier norma de rango infraconstitucional –e incluso constitucional- en relación con la participación social en la gestión pública, que impone la mayor amplitud en la interpretación, en ejercicio del deber de “*facilitar la generación de las condiciones más favorables*” para su desarrollo y, en forma inversamente proporcional, la mayor restricción en la fijación de los límites a la participación.

La “*participación directa de la gente en la toma de decisiones para la solución de sus problemas y los de su comunidad*” forma parte de la llamada contraloría social. En este sentido, los artículos 141 y 142 de la Ley Orgánica de Administración Pública recogen el deber de la Administración de que establezca sistemas de información amplia, oportuna y veraz a la población sobre su organigrama, procedimientos, servicios y actividades para que ésta pueda ejercer el control social, y reconocen el derecho correlativo de las personas a que soliciten la información que necesiten para el cabal ejercicio de esa contraloría. El derecho a la información, además, es una de las garantías sociales o extrainstitucionales de los derechos sociales que ampara nuestra Constitución. (Vid. PISARELLO, GERARDO. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Editorial Trotta, Madrid, 2007; COURTIS, CHRISTIAN, “Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social”, en *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, edición de Miguel Carbonell, Editorial Trotta/Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Madrid, 2007, pp. 185 a 209).

Una concreción legislativa de los principios constitucionales a que se ha hecho referencia es la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado Bolivariano de Miranda (*Gaceta estatal* N° 0244 de 09-10-2009), que en su artículo 25 clasifica como información pública y, por tanto, de acceso público, entre otros datos, el salario de sus funcionarios:

Artículo 25.- **Información Mínima a Ser Difundida por Portales y Páginas Web de los Órganos y Entes del Estado.**- Para que cualquier persona pueda acceder libremente a información que por su naturaleza contribuya a la transparencia, la rendición de cuentas sobre la utilización de los recursos públicos y la gestión del Estado, cada órgano y ente sujeto a esta Ley publicará y actualizará mensualmente, a través de un portal de información o página Web, así como de los medios necesarios a disposición del público, la siguiente información, que para efectos de esta Ley se considera de naturaleza obligatoria:

a) Su estructura orgánica, así como las actividades y funciones que ejerce; / (...)

e) Una lista de los nombres, cargos, escalafón salarial y montos de los salarios, remuneraciones u honorarios, con un desglose de su composición, de los representantes legales o titulares y de todos los funcionarios del órgano o ente, incluyendo aquellos contratados bajo las normas del Código Civil; / (...) (Subrayado añadido).

La tendencia en otros ordenamientos jurídicos, como se dijo, es semejante a la de la pionera ley estatal mirandina.

Por ejemplo, en sentencia N° 12852 (Expediente: 08-010536-0007-CO) de 22-08-2008 de la Sala Constitucional de Costa Rica, se afirmó:

**SOBRE EL FONDO.** Esta Sala con anterioridad se ha referido al acceso a la información pública, así en la resolución número 2007-006100 de las diecisiete horas y cuatro minutos del ocho de mayo del dos mil siete, dispuso: / (...)

Sin embargo, a pesar de lo dicho, aunque el acceso al expediente personal de los funcionarios públicos está vedado, salvo autorización expresa del mismo funcionario u orden judicial, parte de la información que allí se consigna sí puede ser solicitada por cualquier sujeto interesado. Es decir, aún sin tener acceso propiamente al expediente personal de un funcionario público, cualquier interesado puede solicitar se le indique el tipo de puesto que ocupa, las funciones asignadas a dicho puesto, los requisitos para el puesto y si el funcionario los cumple, entre otros, todos ellos aspectos que en nada comprometen el derecho a la intimidad del funcionario público pues son aspectos de interés público.” (el subrayado no es del original).

En el presente caso, como se acredita de los autos nos encontramos frente a una petición de información contenida en los registros de una entidad pública (la Universidad Nacional), y al recurrente se le denegó parcialmente la información solicitada, por considerarse información personal de los funcionarios. Se observa en el expediente, que la información solicitada es relativa al nombre de los profesores y al salario que perciben por prestar servicios para la UNA por medio de la FUNDAUNA. Con respecto a lo anterior, considera este Tribunal que sin duda la información requerida es de naturaleza pública, y de interés general, pues está de por medio el adecuado control y manejo de fondos públicos, así como la pertinencia de los servicios públicos que a través de ésta se prestan. En razón de lo indicado en la resolución parcialmente transcrita, el brindar el nombre, el cargo y las funciones de profesores de esa universidad - educación de naturaleza pública- así como el salario que se devenga en dichas funciones, vinculadas con fondos públicos, no se puede considerar información personal de los funcionarios. Además, en atención del deber de transparencia que debe caracterizar la función pública, según dispone el artículo 11 constitucional, no puede la Administración negar el acceso a la información que revista interés público, a menos que estemos ante secretos de Estado, datos confidenciales o datos cuya divulgación puede afectar gravemente el interés general, situación que en el presente caso no se demuestra. En consecuencia, procede acoger el recurso (Subrayado y destacado añadido).

[http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur\\_detalle\\_sentencia.asp?nBaseDatos=1&nTesauro=5&nValor1=1&strTipM=E1&tem6=0&nValor2=421476&pgn=TES&nTermino=14486&tem4="&tem2=&tem3=&nValor3=126882&strDirTe=DD](http://200.91.68.20/scij/busqueda/jurisprudencia/jur_detalle_sentencia.asp?nBaseDatos=1&nTesauro=5&nValor1=1&strTipM=E1&tem6=0&nValor2=421476&pgn=TES&nTermino=14486&tem4=)

En el mismo sentido se pronunció la Procuraduría General de la República de Costa Rica:

... la Administración de JAPDEVA [Junta de Administración Portuaria y de Desarrollo Económico de la Vertiente Atlántica] considera que no está obligada a dar información sobre sus funcionarios y, en concreto, sobre los salarios que paga. Criterio en que difiere de su Asesoría Jurídica.

Para que JAPDEVA pudiese negarse a dar la información correspondiente, tendría que tratarse de información cubierta por el derecho a la intimidad, a la inviolabilidad de los documentos privados o la autodeterminación informativa. Supuestos bajo los cuales la información tendría que ser considerada como de interés privado. En ese sentido, los Derechos Fundamentales del funcionario constituirían un límite para el ejercicio del derecho a la información.

Pero es lo cierto que tal invocación no es procedente en tratándose de información que concierne directamente al funcionario en su calidad de tal. En efecto, el funcionario podrá ampararse en sus Derechos Fundamentales cuando la información que conste en JAPDE-

VA se refiera a su vida privada, pero no respecto de la relacionada con el ejercicio y desempeño de la función pública y por ende, del respeto a los deberes de dicha función. Se encuentra dentro de esta última categoría la información referida a los salarios, puesto que estos son cubiertos por fondos públicos. El carácter de interés público de la información salarial fue retenido tempranamente por la Sala Constitucional.

En efecto, al conocer de un Recurso de Amparo interpuesto contra la negativa del Banco Central de suministrar información respecto del salario de uno de sus jerarcas, el Tribunal Constitucional manifestó:

*“...Así el derecho a la información sobre determinada actividad, ventaja o derecho que un particular ostente estarla vedado por lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política, cosa que no sucede en cuanto al funcionario público, por el evidente interés que para la comunidad representa el poder estar debidamente informada de su actividad, del buen o mal desempeño en el ejercicio de su cargo, de las ventajas o no que el nombramiento conlleva y de los derechos que como tal obtiene, fundamentalmente en cuanto éstos sean de índole económica -salarios, en dinero o en especie, pluses, dietas, etcétera- pues en tratándose de fondos públicos son los administrados en general -o como usuarios del servicio- los que los pagan con sus contribuciones y tienen el derecho de saber cómo se administran y se gastan éstos. Toda la actividad del funcionario público es evidentemente de interés público -no sólo en buena lógica- sino por propia definición del artículo 113 de la Ley General de la Administración Pública, ya que el desempeño de sus funciones debe estar encaminado primordialmente a la satisfacción de aquél y en cuanto se separe de aquella finalidad -que le envuelve como tal- estaría faltando a lo que constituye la esencia de su función. Sería conveniente, tal vez, para algunos funcionarios que pasara inadvertida su actividad, para que ésta no pudiera ser calificada así por la colectividad, pero desde la aceptación del cargo ello no es posible pues sobre aquella conveniencia privan los valores de seguridad jurídica y de justicia, no sólo para la comunidad sino también para todos y cada uno de los individuos que la forman -que en todo caso deben ser considerados como representantes de aquélla, de la que el funcionario depende- y acto de justicia es el derecho a saber cómo se emplean y el destino que se da a los recursos que esa colectividad aporta y que hacen posible la retribución por sus servicios al ‘servidor público’.*

*Conlleva pues, lo expuesto, el derecho que tiene todo administrado de obtener información en cuanto se refiera a la actividad del funcionario en el desempeño de sus funciones, de sus emolumentos y de la forma en que se administran los fondos públicos en general y la obligación del servidor público de rendirlos a la comunidad -y a cualquier ciudadano como representante de aquélla- de quien el funcionario depende, con la única salvedad de que se trate de un secreto de Estado o de información suministrada a la administración por particulares, para gestiones determinadas, que conservarán siempre su confidencialidad siempre y cuando ésta esté constitucional o legalmente protegida.*

*Procede así declarar con lugar el amparo y ordenar la entrega de la información solicitada dentro del plazo perentorio indicado en el artículo 53 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”, Resolución N° 880-90 de 14:25 hrs. de 1 de agosto de 1990, reafirmada en la resolución N° 6240-93 de cita.*

*Asimismo, la Procuraduría ha indicado:*

*“En el ejercicio de la función pública los empleados públicos están en el deber de informar de todas sus actividades, de rendir cuenta de su gestión y deben someterse al control que ejercen sobre ellos los administrados, la sociedad civil y los medios de comunicación colectiva. Solo pueden retener aquella información que el Derecho de la Constitución ( valores, principios y normas) considera como asuntos de interés privado y, por ende, no media un interés general, y aquella que ha sido calificada como secreto de Estado o confidencial”. C-217-2000 de 13 de setiembre del 2000”.*

No debe quedar duda alguna respecto de que la Institución no puede ampararse en los Derechos Fundamentales de sus funcionarios para negarse a dar información de interés público, como lo es la identidad de los servidores responsable de un acto o actuación, la forma de desempeño y las retribuciones o ventajas que reciben.

En igual forma, está cubierto por el artículo 30 constitucional lo relativo a la parte operativa y administrativa del Ente, lo que abarca necesariamente la gestión financiera de JAPDEVA y su actividad contractual.

### CONCLUSIÓN:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

JAPDEVA como parte de la Administración Pública, se rige por el principio de transparencia y publicidad.

El cumplimiento de estos principios requiere de la Administración el comunicar al público la información relativa a las políticas institucionales, los objetivos que procura la gestión y los medios para lograrlo. Medios que, si bien son instrumentales, permiten el logro de los cometidos públicos.

El respeto de estos principios se correlaciona con el Derecho Fundamental de todas las personas a la información de interés público.

Con base en ese Derecho, los terceros pueden exigir que les sean suministrados los documentos de JAPDEVA e información sobre sus actuaciones y las de sus funcionarios, aún cuando éstas estén referidas a la actuación operativa o instrumental de la Entidad.

Ese Derecho faculta, en general, a los particulares para solicitar información relativa a los fondos públicos y, por ende, sobre salarios de los funcionarios de la Entidad, así como la relativa a su desempeño institucional (Subrayado y destacado añadido).

([http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro\\_repartidor.asp?param1=PRD&param6=1&nDictamen=12193&strTipM=T](http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/pronunciamiento/pro_repartidor.asp?param1=PRD&param6=1&nDictamen=12193&strTipM=T))

Es ilustrativo del punto que se quiere establecer, el documento que la organización Open Society Justice Initiative presentó en calidad de *amicus curiae* en el caso *Defensoría del Pueblo contra Municipalidad de San Lorenzo s./* Acción de Inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, que contiene un extenso análisis del tema en cuestión y en el que se hace un estudio de Derecho Comparado del cual sólo se copiarán, a continuación, la parte que concierne a América Latina y las conclusiones, según las cuales, no cabe duda acerca de la naturaleza pública y no íntima del salario de los funcionarios públicos y de su relación con el derecho a la información de los ciudadanos y con la transparencia en el función pública.

(Nota: las citas al pie fueron incorporadas entre corchetes en el texto para facilitar la lectura):

### **C. Práctica y legislación comparada sobre el acceso a la información sobre los salarios de los funcionarios públicos / (...)**

(...) En este apartado resumiremos la práctica y la legislación comparada relativa a la divulgación de datos sobre la remuneración de los funcionarios, y abordaremos la cuestión de si aquella debe mantenerse como confidencial para proteger el derecho a la intimidad de los funcionarios, examinando, para ello, la legislación y las prácticas de seis estados miembros de la OEA, así como las de otros ocho países de África, Asia, Europa y Medio Oriente / (...)

#### 2. América

61. En Brasil no existe un requisito legal general que obligue a que se hagan públicos los salarios de los funcionarios del gobierno. Sin embargo, en junio de 2009, el alcalde de Sao Paulo, en cumplimiento de las medidas de transparencia aprobadas por la municipalidad, ordenó la difusión en un sitio web especial del nombre, cargo y salario exacto de los



147.000 empleados y otras 15.000 personas contratadas por la municipalidad. Dos asociaciones de funcionarios públicos impugnaron la decisión de la Municipalidad aduciendo razones de seguridad y de protección de su intimidad. En la apelación, la Corte Suprema de Brasil, tras valorar los derechos e intereses en conflicto, resolvió que debía prevalecer el interés público en la revelación de la información en cuestión. La Corte observó que el advenimiento de Internet había transformado la capacidad de la ciudadanía de controlar el gasto social [*SINESP y otros c/ Ciudad de Sao Paulo*, sentencia del 8 de julio de 2009].

62. En Canadá, la federación y cada una de las trece provincias y territorios cuentan con distintas leyes reguladoras de la libertad de información y de protección de la intimidad. En general, sin embargo, la información sobre los salarios y prestaciones de los funcionarios de gobierno se encuentra a disposición del público en todas esas jurisdicciones, ya sea que ésta se haga pública directamente o previa solicitud. La información sobre los salarios de los (altos) funcionarios del gobierno puede consultarse en el sitio web del Parlamento canadiense [*Véase*...<http://www2.parl.gc.ca/Parlinfo/Lists/Salaries.aspx?Section=b571082f-7b2d-4d6a-b30ab6025a9cbb98>], mientras que las escalas salariales de los funcionarios federales están publicadas en el sitio web de la Junta del Tesoro (*Treasury Board*), el empleador del gobierno federal [*Véase* <http://www.tbs-sct.gc.ca/tbs-sct/audience-auditoire/employee-employe-eng.asp>]. Los salarios de los directores de las empresas y órganos administrativos estatales también están disponibles públicamente para su consulta.

63. En Chile, la ley de acceso a la información de 2008 exige a todas las instituciones y organismos estatales a los que resulta de aplicación la ley que pongan «a disposición permanente del público», a través de sus sitios electrónicos, la planta del personal y el personal a contrata y a honorarios, con las correspondientes remuneraciones [Ley N° 20285 sobre transparencia de la función pública y acceso a la información de la Administración del Estado, art. 7(d)]. La información debe actualizarse con una periodicidad mensual como mínimo.

64. En México, el artículo 7 de la ley nacional de acceso a la información [Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental] exige a todas las entidades públicas obligadas por la ley a poner a disposición del público y actualizar regularmente el listado de funcionarios públicos, así como la «remuneración mensual por puesto». En la práctica, la información está generalmente disponible [*Véase* el motor de búsquedas para acceder a la información sobre salarios: <http://portaltransparencia.gob.mx/pot/remuneracionMensual/beginAPF.do?method=beginAPF>].

65. En Perú, el artículo 40 de la Constitución exige la publicación periódica de los ingresos que perciben los (altos) funcionarios en razón de sus cargos. El artículo 41 de la Constitución exige a todos los funcionarios públicos, incluidos los que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, que hagan declaración jurada de bienes y rentas durante el ejercicio de sus cargos [*Véase* [http://right2info.org/information-of-high-public-interest/asset-declarations#\\_ftn7#\\_ftn7](http://right2info.org/information-of-high-public-interest/asset-declarations#_ftn7#_ftn7)].

Según un dictamen reciente de la Procuradora de la Administración peruana (un organismo administrativo de control), el público en general debe tener acceso a los datos relativos a los salarios de los funcionarios públicos. Según lo establecido en el dictamen, las hojas de cálculo de los salarios de todos los órganos nacionales deben tener carácter público, incluido el nivel salarial de cada cargo específico. El acceso a dicha información es considerado necesario para garantizar el cumplimiento de la obligación del gobierno de rendir cuentas y el control cívico [Ministerio Público, Procuradora de la Administración, Informe N° C-128 del 19 de abril de 2002].

66. En septiembre de 2009, el Tribunal Constitucional del Perú confirmó esa posición en un caso de *habeas data*, sosteniendo que, además de los resúmenes de las declaraciones de bienes de funcionarios que ya se pueden consultar públicamente, algunos apartados de las declaraciones detalladas de bienes también deberían divulgarse previa solicitud. Entre estos apartados se incluyen los «ingresos y bienes provenientes del sector público», así como toda la información sobre bienes muebles e inmuebles que obren en registros públicos [Asunto *Casas Chardon*, nota 3 anterior].

67. En Estados Unidos de América, la gran mayoría de los salarios de los funcionarios del gobierno federal se fijan por ley y, por lo tanto, son objeto de registro público.

Los jueces, miembros del Congreso, los secretarios de Estado y los altos funcionarios de los órganos ejecutivos perciben salarios fijos que se aprueban y ajustan por ley.

Otros empleados del poder ejecutivo son remunerados de acuerdo con escalas o tablas que también se fijan por ley; la mayoría se establecen a través del Tabulador General (*General Schedule*), que establece los rangos de salario para los empleados de carrera en todos los niveles del gobierno federal. Los permisos básicos y demás prestaciones de los empleados federales también se establecen por ley, y la Oficina de Administración y Presupuesto (*Office of Management and Budget*) publica información detallada sobre las prestaciones de los funcionarios del poder ejecutivo [Véase, por ejemplo, *United States Office of Personnel Management* [la Oficina de Estados Unidos de Gestión de Personal], *Presidential Transition Guide to Federal Human Resources Management*, [Guía de transición presidencial para la gestión de recursos humanos federales, junio de 2008; disponible en <http://www.chcoc.gov/Trans-mittals/Attachments/trans1300.pdf>].

Con fundamento en las consideraciones que preceden y porque se comparten los antecedentes de Derecho Comparado que se citaron, el disidente estima que la demanda que encabeza estas actuaciones ha debido ser declarada con lugar.

**TSJ-SC (568) 8-5-2012, Magistrada Ponente: Carmen Zuleta De Merchán, Caso: José Rafael Castañares Fernández, RDP N° 130, 2012, pp. 458-463.**

*La publicación de los fallos generados por los distintos Tribunales de la República en la página web del Tribunal Supremo de Justicia por sí sola no causa violación de derechos constitucionales, más aún cuando de oficio -si fuera el caso- o a petición de parte interesada se puede sustituir en el documento electrónico por puntos suspensivos entre corchetes (...) cualquier dato sensible que sea de referencia ineludible en el cuerpo físico de la sentencia.*

....La sentencia accionada en amparo negó la solicitud de desincorporación por considerar: *i*) que los datos contenidos en ambos fallos habían sido aportados por el solicitante en la oportunidad en que se celebró la audiencia de presentación; *ii*) que habían sido transcritos en sede judicial; y *iii*) que la Corte de Apelaciones estaba obligada a publicar todas las sentencias en la página web del órgano judicial por indicación del Tribunal Supremo de Justicia.

Ahora bien, observa esta Sala Constitucional que en la sentencia N° 005, dictada por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el 31 de marzo de 2011, que decidió el recurso de apelación interpuesto contra la medida cautelar sustitutiva de libertad, aparece transcrito el nombre completo -nombres y apellidos-, la cédula de identidad, el nombre de los progenitores, la dirección de domicilio y el teléfono móvil y hijo del ciudadano José Rafael Castañares Fernández, para entonces imputado de la causa seguida en su contra; mientras que el fallo N° 001 de 24 de marzo de 2011, que admitió el recurso de apelación interpuesto, sólo contiene el nombre completo de la hoy parte accionante. De allí, que la pretensión original del accionante, plasmada en el escrito de amparo, haya sido que se retirara "...del portal [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve) las decisiones 001 y 005, ambas relacionadas con la causa N°10Aa2892-11 (nomenclatura de la Sala Diez) de fechas 24 y 31 de marzo de 2011..."; aunque dicho petitorio luego fue ampliado en la audiencia constitucional al solicitar que, por conducto del mandamiento de amparo, se suprimiera de las sentencias números 001 y 005, dictadas por la Sala Décima de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el 24 y 31 de marzo de 2011, todo dato personal que lo identificara como imputado en la mencionada causa.

Ello así, el aspecto debatido a través de la interposición de la presente acción de amparo no es sólo la publicación, vía *web*, de dos actos jurisdiccionales que contienen datos personales del accionante que, en su criterio, exceden de lo necesario para identificar a una de las partes del

proceso penal -en este caso el imputado-, sino que principalmente se cuestiona que se plasme en las aludidas sentencias los datos del accionante visto que la causa penal principal que originó la controversia fue sobreseída por el Juzgado Vigésimo Primero en Funciones de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas el 26 de septiembre de 2011, alegándose a tal efecto la vulneración de los derechos constitucionales a una vida privada, confidencialidad y reputación.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela regula el derecho a la vida privada y a la protección de datos en su artículo 60, al establecer:

Toda persona tiene derecho a la protección de su honor, vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación.

La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y ciudadanas y el pleno ejercicio de sus derechos.

Asimismo, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, integrante del bloque de la constitucionalidad, establece:

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

Con las normas citadas se entiende que nuestro ordenamiento jurídico protege la vida privada y la información referente al entorno personal, garantizando al justiciable que ante cualquier injerencia arbitraria, esto es no justificada, de sus datos podrá reclamar la limitación de su difusión; ello en virtud de las características que dimanen de la delimitación que realizó el Constituyente de dicho derecho y de su naturaleza relativa que le permite al legislador restringirlo para tutelar otros derechos o bienes constitucionales.

Así, respecto de las características que dimanen de la delimitación de dicho derecho, la Sala ha tenido oportunidad de referirse sobre el tema (Véase Sentencia N° 745 de 15-7-2010, en *Revista de Derecho Público* N° 123 de 2010, pp. 105 y ss).

El hecho es que toda regulación o actividad vinculada al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal comporta la garantía de que los datos correspondientes (entendiéndose por dato toda información relacionada con un individuo identificado o identificable) sean tratados de modo leal y *respondan para fines concretos*, sobre la base del consentimiento del interesado o *como consecuencia de algún otro fundamento legítimo, previsto legalmente* (Véase Sentencia N° 1318 de 4-8-2011, en *Revista de Derecho Público* N° 127, 2011, pp. 85 y ss.) pues, al formar parte del ámbito privado de la persona, su tratamiento debe estar sometido a restricciones concretas de la ley. Así lo ha sostenido la Sala en la sentencia N° 1335/2011, en la que precisó, respecto de los datos contenidos en una historia clínica, lo siguiente:

**Sobre ese particular debe dejar claro esta Sala que el manejo de datos en especial los contenidos en una historia médica debe hacerse bajo los más estrictos controles de confidencialidad y privacidad, y su contenido no debe ser divulgado, más en el entendido que los datos personales y sensibles de una persona constituyen su patrimonio más genuino y auténtico, y como dueño y titular absoluto de toda esa información; solo éste puede otorgar permiso para su uso y tratamiento.**

En efecto, la historia médica (llamada igualmente expediente médico) es aquel documento donde se deja constancia, en la relación entre un paciente y un médico, de toda la información necesaria de la identificación, salud, diagnóstico, soluciones médicas y demás aspectos que sirven para la correcta atención de todas aquellas personas que acuden ante los profesionales de la medicina. Esta historia, por lo tanto, contiene datos de la esfera íntima del paciente, por lo que la misma debe ser confidencial y tiene que ser debidamente custodiada.

Por su parte, en cuanto a las limitaciones que le ha impuesto el legislador al derecho constitucional a la vida privada (por su naturaleza relativa y, por tanto, esencialmente limitable) para tutelar otros derechos y bienes constitucionales, cabe destacar que en el contexto del proceso penal, como parte de las medidas necesarias para garantizar la individualización de la responsabilidad penal, el legislador ha estipulado cuáles son los datos que deben reposar en los expedientes penales y que deben necesariamente ser facilitados por los ciudadanos. Así, el artículo 126 del Código Orgánico Procesal Penal señala que desde el primer acto en que intervenga el imputado o imputada (estando aún en fase intermedia o de investigación) será identificado por sus datos personales y señas particulares y se le interrogará sobre su lugar de trabajo y la forma más expedita de comunicarse con él o ella.

Asimismo, el artículo 127 *eiusdem* establece que en su primera intervención el imputado o imputada deberá indicar su domicilio o residencia y mantendrá actualizados esos datos. Igualmente, los artículos 324 y 326 *ibídem* señalan que tanto el auto que declare el sobreseimiento como la acusación deberán contener los datos que permitan identificar al imputado; tales como: nombre, apellido y el domicilio o residencia del defensor -en el caso únicamente de la acusación-.

De ese modo, visto que estas exigencias del Código Orgánico Procesal Penal se enmarcan dentro de la individualización de la responsabilidad penal y, en algunos casos, de la necesidad de procurar la localización y contacto de los ciudadanos requeridos por el Sistema de Justicia, no resulta arbitrario que el legislador exija que **en el expediente penal** repose toda la información referente a datos personales, tales como: nombres, apellidos, número de cédula de identidad, lugar de trabajo, números telefónicos y domicilio, pues ello propende a que el proceso discorra con apego a todas las garantías, entre ellas las dos mencionadas (individualización de la responsabilidad penal y localización y contacto de los ciudadanos requeridos), sin que en ninguno de los actos o actuaciones realizadas por el órgano jurisdiccional o el Ministerio Público se cometa un error de identificación.

Esta exigencia de individualización de la responsabilidad penal evidentemente que también recae en la sentencia, cualquiera sea su naturaleza (definitiva: absolutoria, condenatoria, de sobreseimiento; o interlocutoria). De allí que el artículo 364.1 del Código Orgánico Procesal Penal, entre los requisitos que debe contener la sentencia, contemple el “*nombre y apellido del acusado o acusada y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal*” como lo sería por ejemplo, en este último supuesto, el número de cédula de identidad, pues, a tenor de lo señalado en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Identificación, “*La cédula de identidad constituye el documento principal de identificación para los actos civiles, mercantiles, administrativos, judiciales y para todos aquellos casos en los cuales su presentación sea exigida por la ley*”.

Sin embargo, estos datos que debe contener la sentencia “*para determinar la identidad personal*” del implicado no son tan amplios como aquellos que el Código Orgánico Procesal Penal exige sean vertidos al expediente; por el contrario, están restringidos a aquellos necesarios para alcanzar el objetivo jurisdiccional que acomete la sentencia, como lo sería, en el caso que hoy constriñe a la Sala, el nombre, los apellidos y la cédula de identidad en los términos planteados por los artículos 364.1 del Código Orgánico Procesal Penal y 16 de la Ley Orgánica de Identificación, pues, con ocasión al régimen de publicación vía *web* al que están sometidos todos los actos jurisdiccionales (definitivos, interlocutorias, autos para mejor proveer, de notificación, de solitud de información, etc.), los parámetros de validez de este tipo de injerencia jurisdiccional son más rígidos ya que expondrían al manejo *masivo* datos que, por su divulgación exponencial, inciden en mayor medida en la vida privada o cualquier otro derecho o bien constitucional del concernido; y, como tales, no estarían amparados bajo el principio de publicidad de los procesos que pauta el artículo 257 constitucional al señalar que: “*El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público*” (resaltado añadido).

De la norma constitucional parcialmente transcrita (*ex*: artículo 257) se desprende, entre otras cosas, que todo proceso deberá adoptar como uno de sus principios rectores el de la publicidad, entendida esta no únicamente como la participación de los sujetos indispensables para la

realización del juicio, sino también como la posibilidad de que el colectivo -la Sociedad-, se encuentre presente durante el desarrollo de la audiencia con el fin de que se constituya en garantía de la transparencia en la administración de la justicia (no sólo al constatar que los jueces cumplan eficazmente con su rol, sino también para corroborar el comportamiento y la solidaridad social de los testigos, la verosimilitud de los medios de pruebas, etcétera (*vid.* Sent. N° 2487/2003).

En ese orden de ideas, mediante fallo 2487 /2006, esta Sala Constitucional señaló, en cuanto al principio de publicidad en un proceso penal, lo siguiente:

En efecto, la publicidad es indispensable e inexcusable, lo peor que puede haber es una justicia secreta. El mejor control es la publicidad (que la acusación, la defensa, las pruebas y la sentencia sean públicas), esto es, que sean conocidas y presenciadas tanto por las partes como por el público, inmediata y directamente, en el tiempo mismo en que se están formulando o desarrollando, en ello es que consiste la publicidad del acto, es decir, que las partes y el público ejerzan el control presenciando el juicio con interés legítimo, como personas con algún vínculo con las partes del juicio, estudiantes, abogados, periodistas y otras personas interesadas en la función misma de la justicia; en suma, personas que, con seriedad y poniendo algo de su parte, son también actores del juicio acusatorio, porque éste tiene que ser público. Así, quienes asisten al juicio cumplen un rol; coadyuvan en la función judicial porque proporcionan ese control indispensable e insustituible; y el tribunal tiene la obligación de permitir el acceso al público, dentro de un límite razonable y dependiendo de la capacidad de cada sala.

Pero esa garantía tiene sus limitaciones establecidas en el artículo 333 del Código Orgánico Procesal Penal, cuando señala que el tribunal podrá resolver que se efectúe, total o parcialmente a puertas cerradas, cuando se vea afectado el pudor o la vida de alguna de las partes o de alguna persona citada; perturbe gravemente la seguridad del Estado o las buenas costumbres; peligre un secreto oficial, particular, comercial e industrial o declare un menor de edad”.

A la letra del precedente transcrito se colige, que la inclusión por parte del legislador del principio de publicidad -aplicable a todo proceso judicial- persigue que los actos de los órganos jurisdiccionales, los fundamentos en que se sustentan y los procedimientos conforme a los cuales se adoptan sean notorios, patentes o manifiestos. Ahora, tras el auge de las tecnologías de la información, esta idea de la publicidad de los procesos también ha encontrado aplicación en el uso de los medios informáticos; convirtiéndose la divulgación vía *web* de los actos jurisdiccionales en una de las herramientas más útiles para garantizar la eficacia, eficiencia y transparencia de la administración de justicia, al igual que para poner en conocimiento de la Sociedad el quehacer diario de sus órganos jurisdiccionales.

Es así como, el 27 de agosto de 2004, este Tribunal Supremo de Justicia dictó la Resolución N° 70 publicada en la *Gaceta Oficial* N° 38.015 del 3 de septiembre de 2004, mediante la cual ordenó crear progresivamente la estructura organizativa y funcional necesaria para implantar y desarrollar el Sistema de Gestión, Decisión y Documentación **JURIS 2000**. La implementación de dicho sistema se hizo con el fin de automatizar todos los asuntos que ingresan a los tribunales, así como su tramitación, para lograr la prestación de un servicio eficaz y eficiente que aumentara la transparencia de las gestiones y asuntos, y obtener mayor dedicación del juez en su actividad jurisdiccional, en concordancia con la organización de los circuitos judiciales que integran el poder judicial.

En consonancia con esta automatización se hizo necesario que las decisiones dictadas por los distintos tribunales del país fuesen cargadas en la página web del Tribunal Supremo de Justicia, [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve) en la sección denominada “TSJ REGIONES”, para permitir a cualquier persona que acceda a dicha dirección electrónica leer los distintos fallos, que han sido organizados para una búsqueda más eficiente por Circuito Judicial, órgano jurisdiccional, fecha y hasta por caso, toda vez que lo que perseguido es la divulgación de toda la doctrina judicial que se genera en el país. De allí que la publicación de sentencias en este sitio *web* no genera *prima facie* violación de derecho constitucional alguno. Así lo precisó la Sala en la decisión N° 344 /2006 al seña-

lar la importancia de este medio de información y divulgación para el conocimiento de los casos en el foro jurídico; aunque también advirtió que tal publicidad podría conllevar peligros o posibles transgresiones a derechos fundamentales, por lo que el operador de justicia debía ser cauteloso con lo publicado. En dicho fallo, se lee:

El contenido de todas las decisiones de este Máximo Tribunal, en cada una de sus Salas, es publicado a través de su portal [www.tsj.gov.ve](http://www.tsj.gov.ve). Este sitio electrónico ha contribuido notablemente a la divulgación de la doctrina jurisprudencial que de él ha emanado, permitiendo su rápido y efectivo conocimiento por parte de sus usuarios. La importancia de este mecanismo de difusión radica precisamente en esta finalidad didáctica, antes que mecanismo extraoficial para dar a conocer a las partes el resultado de sus litigios.

Sin embargo, ha de reconocerse que esa misma publicidad puede poner en peligro derechos fundamentales de las personas que intervienen en los juicios que dan lugar a las sentencias de este Supremo Tribunal. Así, por ejemplo, y en lo que atañe a esta Sala, profesionales del Derecho han solicitado que se retiren de Internet aquellas sentencias en las cuales se les ha efectuado un grave apercibimiento, con el objeto de proteger su derecho a la reputación. También se ha dado el caso de quienes, afectados por una grave enfermedad, formulan pedimentos semejantes con miras a proteger su derecho a la vida privada y, por vía de corolario, evitar las consecuencias adversas de la discriminación que podría producirse si esa información personalísima y -en contra de su voluntad- se hiciera pública.

Entendiendo que reclamos de esta naturaleza resultan plenamente legítimos, la Sala ha satisfecho los mismos excluyendo su difusión a través del sitio electrónico de este Máximo Juzgado, dando de baja del mismo a diversas sentencias. Pero esa solución, si bien protege la esfera de intereses particulares de quien pudiera sentirse afectado, priva también al colectivo de usuarios del sistema de justicia del conocimiento acerca de los criterios aplicados en esas causas. Piénsese, en cuanto al primer ejemplo dado, lo útil que resultaría dar cuenta al gremio de Abogados sobre aquellas conductas reprochadas por este órgano jurisdiccional, para así evitar su innecesaria proliferación.

Estas consideraciones, conducen a la Sala a replantear su proceder frente a casos como los planteados. Así, en aquellas decisiones que puedan contener información con carácter sensible y que pongan en peligro derechos fundamentales de la persona, a petición de parte interesada o aún de oficio, para que tenga lugar la publicación electrónica de una determinada sentencia, se ordenará que sea suprimido de su texto cualquier dato o información que permita la individualización del afectado, sustituyéndose por puntos suspensivos entre corchetes ([...]) tales menciones. Con este mecanismo, a la vez que se protege a los particulares afectados, se preserva la señalada función pedagógica de portales como el de este Supremo Tribunal, permitiendo a la colectividad el amplio conocimiento acerca de sus criterios judiciales.

En el caso de autos, la Sala está consciente de que la accionante acudió ante esta sede constitucional con el objeto de salvaguardar sus derechos al honor y la reputación presuntamente vulnerados por la información delatada. Por ello, como quiera que en la parte narrativa de esta decisión se reprodujo parcialmente el contenido de la atacada nota periodística y con la finalidad de preservar los mencionados derechos constitucionales, con el fin de evitar la difusión de la información señalada como lesiva, sustitúyanse en la versión electrónica de este documento –en la forma arriba indicada- los datos personales de la presunta agraviada y de cualquier tercero que pudiera verse afectado por el contenido de esta decisión. Así se decide.

La decisión transcrita, que se ratifica en esta oportunidad, decreta que para divulgar vía *web* cualquier decisión que contenga información de carácter sensible o que su masificación lesiones derechos o bienes constitucionales, puede ordenarse -de oficio o a petición de parte- que en el documento electrónico se sustituya por puntos suspensivos entre corchetes ([...]) la información que individualice al afectado (tal y como sucede, por ejemplo en pro del interés superior del niño, niña o adolescente, con las decisiones de los Tribunales de Protección de Niños, Niñas y

Adolescente; que, por mandato del artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, no deben contener los nombres de las partes que pertenezcan a ese grupo etario), correspondiendo a los jueces y juezas velar por que tal prohibición sea cumplida.

De allí, que esta Sala Constitucional tenga la convicción de que la labor de velar por que la publicación electrónica de las sentencias no lesione derechos constitucionales no es en extremo laboriosa; sólo exige mayor cuidado por parte de los jueces y juezas una acertada distribución de las labores de supervisión en la Unidad correspondiente a lo interno de cada Circuito Judicial a través de los coordinadores respectivos.

En definitiva, la publicación de los fallos generados por los distintos tribunales de la República en la página *web* del Tribunal Supremo de Justicia por sí sola no causa violación de derechos constitucionales, más aún cuando de oficio -si fuera el caso- o a petición de parte interesada (según la sentencia N° 344/2006) se puede sustituir en el documento electrónico por puntos suspensivos entre corchetes (...) cualquier dato sensible que sea de referencia ineludible en *el cuerpo físico* de la sentencia. Así se declara.

### 3. *Reputación de las personas jurídicas*

**CPCA, 26-01-95, Magistrada Ponente: María Amparo Graú, RDP N° 61-62, 1995, p. 155.**

En efecto, tal como lo sostuvo el representante de la actora, no existe –ello es lo que se comprueba del estudio del expediente– relación comercial ni de servicio entre la administración del condominio donde surgieron los hechos sancionados por el órgano administrativo y la actividad comercial de la empresa Administradora Integral E.L.B., C.A., razón por la cual resulta imposible que sea esa persona jurídica, por más relación que tenga con la empresa a quien debe atribuírsele tales faltas, la que tenga que correr con la sanción y con el pago de la multa impuesta.

Ello, lleva a la Sala a declarar procedente, en los términos que a continuación se indican, la presente acción de amparo por la violación específica del derecho al buen nombre y reputación de la actora (artículo 59 de la Constitución) –ya que fue sancionada por hechos que no le son atribuibles– y ordenar en consecuencia el restablecimiento de la situación jurídica infringida mediante la declaratoria de ineficacia del acto definitivo por el cual se le impuso dicha sanción administrativa. Considera también la Sala apropiado ordenar –como lo pide la accionante– que se publique en la prensa un aviso, de las mismas dimensiones al emitido para hacer conocimiento de la existencia de la sanción contra la empresa Administradora Integral E.L.B., C.A., en el cual se señale que dicha sanción no le es atribuible a ésta, como se indicó en el principio, sino a la empresa Administradora Integral La Guaira, C.A. que es la que realiza la administración del condominio del edificio Residencias Vista Mar ubicado en el Departamento Vargas.

**CSJ-SPA (976) 14-12-95, Presidente Ponente: Josefina Calcaño de Temeltas, RDP N° 63-64, 1995, pp. 172-173.**

*La violación al derecho al honor implica, la divulgación de aspectos que por su naturaleza resultan lesivos al buen nombre o reputación.*

1. En cuanto a la alegada lesión al derecho al honor (artículo 59) aducen los accionantes que la gestión de la Junta Interventora infringió la garantía contenida en dicho dispositivo al poner en práctica un tratamiento “discriminatorio y moralmente reprochable que condujo a presentar a los grandes ahorristas ante la opinión pública, entre ellos los demandantes, como censurables porque su avidez de lucro estaba por encima de cualquier principio ético, mientras que en la realidad se trataba de comerciantes que no habían hecho otra cosa que utilizar al Banco Latino como instrumentos financiero (*sic*) receptor de los *capitales de trabajo* de un conjunto de empresas que les pertenecen...”

Al respecto, observa la Sala que el estudio de las actas procesales en modo alguno revela la transgresión al derecho al honor, reputación y vida privada como aducen los quejosos, por el hecho de que integrantes de la Junta Interventora del Banco Latino se haya referido en declaraciones a medios de comunicación a “inversionistas calificados” o “institucionales” financieras.

En efecto, la violación al derecho al honor implica, la divulgación de aspectos que por su naturaleza resultan lesivos al buen nombre o reputación. Ello no significa que la Carta Fundamental provea el “buen nombre” o “Good will” –término éste utilizado por los presuntos agraviados y que usualmente se utiliza para referirse a la reputación comercial de empresas o establecimientos– puesto que esa labor de hacerse un buen nombre lógicamente corresponde a cada cual dentro del ámbito de su desarrollo sea en el enfoque personal o profesional. Lo que sí corresponde es garantizar que ese honor o reputación ganados se mantengan como el justo reflejo de su desempeño social.

Bajo esta óptica, son dos las observaciones pertinentes a los alegatos traídos por los accionantes: una primera es que éstos aducen como perjudicada la imagen o “good will” de sus negocios en la Isla de Margarita representados por varios comercios pertenecientes a personas jurídicas distintas a éstos y, es obvio que la naturaleza de la lesión denunciada es personalísima en tanto que no se confunde el honor o reputación de cada una de las personas jurídicas mencionadas en el libelo con el propio de cada uno de los accionantes en amparo. De otra parte, y referido exclusivamente a los recurrentes en amparo no encuentra la Sala cómo el calificativo (“experimentado” o “más capacitado que el común”) utilizado para encuadrarlos en una determinada categoría de inversionistas –puesto que todo depositante es a la vez inversionista de sus capitales– pueda acarrear como consecuencia calificativos tales como los que asumen los quejosos les fueron endilgados: “sanción moral a la imputada avaricia por obtener mayores lucros financieros” o “explotadores del pueblo”, “especuladores sin ética alguna” etc., toda vez que según se desprende del expediente, son expresiones de los propios recurrentes quienes las asumen implícitas en la capacidad de análisis financiero que se les atribuye por representantes de la Junta Interventora, de los que resulta improcedente la denuncia formulada y así se decide.

**CPCA 14-4-2000, Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mourño Vaquero, Caso: IN-SACA, C.A. vs. República (Ministerio de Salud y Desarrollo Social. Dirección de Drogas y Cosméticos), RDP N° 82, 2000, pp. 298-299.**

*La protección o tutela de los derechos al honor, reputación y buena imagen se extiende también a las personas jurídicas de cualquier naturaleza, pues nuestra Constitución en su artículo 60 garantiza el derecho al honor y a la reputación de “toda persona”, sin hacer ninguna distinción al respecto.*

Considera esta Corte, que el honor, la honra, la reputación, al igual que los derechos a la libertad, la integridad física y la vida misma son derechos subjetivos, objeto no sólo de protección y tutela constitucional, sino objeto de protección por parte de diferentes tratados internacionales, como por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que ha sido calificada por muchos como un “hito” de la lucha del hombre por la libertad y la dignidad, y dentro de esos derechos inherentes a la dignidad humana se consagra y se protege el respeto al honor, a la reputación y a la vida privada, considerados derechos subjetivos del individuo y producto de las más justas y básicas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en un estado y una sociedad democrática.

También la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, contienen normas de protección de los derechos mencionados.

La protección o tutela de tales derechos no es ofrecida en exclusiva protección de las personas físicas, se extiende también, obvia e indiscutiblemente, a las personas jurídicas de cualquier naturaleza, pues nuestra Constitución en su artículo 60, garantiza el derecho al honor y a la reputación de “Toda persona”, sin hacer ninguna distinción al respecto, por lo cual, a las personas



jurídicas, en su condición de sujetos de derecho se les debe garantizar el goce de los derechos al honor, a la reputación y a la buena imagen, que hayan logrado, mediante el desempeño de sus actividades y en el cumplimiento de sus fines, en su diaria interacción con los diferentes entes de la sociedad.

En tal sentido, la empresa INSACA, C.A. o cualquier persona jurídica, como ente que interactúa en sociedad, tiene derecho a la reputación y al buen nombre, lo cual, no ha sido punto de discusión, sin embargo, no ha sido pacíficamente admitido por la doctrina y la jurisprudencia el hecho de que las personas jurídicas deben ser consideradas titulares del derecho al honor, por ser -según se alega- exclusivo de las personas naturales, lo cual no resulta adecuado, tomando en cuenta que los órganos a través de los cuales se materializa la voluntad de éstas, se encuentran conformados por personas, y que existiendo, por ejemplo, la posibilidad de levantamiento del velo corporativo de cualquier empresa son sus directivos (personas naturales) y accionistas (personas naturales o jurídicas), a quienes también les vulnera su honor, reputación y buen nombre, si se hacen imputaciones graves a las organizaciones de las que forman parte, máxime si las imputaciones en cuestión, son de similar naturaleza a las hechas a la empresa INSACA, C.A., a la que se le imputó entre otras cosas, poseer capital de dudosa procedencia, por tales razones, observa esta Corte, que es indispensable, no sólo reconocer a las personas jurídicas la titularidad del derecho al honor.

De acuerdo a las consideraciones precedentes, esta Corte observa, que es perfectamente procedente la interposición de pretensiones de amparo para garantizar el honor, reputación, etc., así como el *habeas data*, inclusive siendo personas jurídicas las pretendidas víctimas de infracciones de tales derechos constitucionales y así se declara.

Los derechos al honor, la reputación y al buen nombre, como derechos fundamentales de las personas, tanto naturales como jurídicas, que son titulares de los mismos, en virtud de su contenido ético y moral, y por su connotación axiológica, independientemente de su positivización en el ordenamiento jurídico, requieren de una protección reforzada o privilegiada, pues son derechos necesariamente vinculados con el desarrollo de los entes que interactúan y conforman la sociedad, y que pueden ser más importantes, incluso que el derecho a la vida misma, que es un derecho de todo ser, pero el honor, la reputación, el buen nombre y los derechos similares son exclusivos y esenciales de quienes se desenvuelven en sociedad, en vista de la importancia de tales derechos en el desarrollo de toda persona, tanto desde la perspectiva individual y propia que la misma tiene de sí, como la forma en la que los demás lo perciben y valoran, constituyendo garantías esenciales en la vida social. En este orden de ideas, el Tribunal Supremo Español en sentencias del 5-4-1973 y del 7-12-1984 estableció que: *“Reconducir el honor sólo a la protección de las expectativas que surgen del reconocimiento de la persona es poco satisfactorio, pues no se comprendería sus posibilidades de realización. Es decir, que hay que comprender en él tanto el aspecto estático (dignidad) como uno dinámico (desarrollo) en relación al sujeto como presupuesto del honor. Esto nos lleva a considerar el honor como un concepto eminentemente participativo, que surge en cuanto los sujetos tienen capacidad para actuar en sociedad. Todo sujeto en sociedad ha de tener garantizada su posición de actor dentro de la relación social, ésta no debe ser afectada, de modo que se obstaculice o impida su desarrollo participativo (...)”*.

Por otro lado, el grado de concreción que y de tutela que cada sociedad ofrezcan a los derechos al honor, a la reputación y al buen nombre va en estricta proporción con el grado que de desarrollo y madurez haya alcanzado esa sociedad, pues se protege a los titulares de tales derechos y se garantiza la preservación del ámbito social en el marco de los valores éticos y morales que inspiran su existencia, por lo cual, la protección a tales derechos no conlleva sólo a la protección de derechos individuales, sino que redundan en protección de la sociedad misma.

En consecuencia, de lo anterior, es vinculante para todos los órganos de la administración de justicia y para este Tribunal, el proteger y tutelar los derechos señalados *supra*, para que su reconocimiento y consagración no se queden en letra muerta.

**CPCA 20-6-2000, Magistrado Ponente: Rafael Ortíz-Ortíz, Caso: Industrias Malfot, C.A. vs. Servicio Autónomo Registro de la Propiedad Industrial del Ministerio de Producción y Comercio, RDP N° 82, 2000, pp. 299 y ss.**

*Es perfectamente posible imputar a las personas jurídicas el “honor externo u objetivo” (conciencia de los demás del propio valer de una persona), puesto que las empresas viven y se desarrollan en virtud de la confianza y la consideración que tienen los demás de la seriedad y responsabilidad de las mismas.*

En cuanto al derecho al honor y la reputación nos encontramos en el interesante caso de dilucidar si las personas jurídicas pueden acudir al procedimiento especial de amparo en tutela de tal situación constitucional; para ello, se requiere precisar: a) Si las personas jurídicas son titulares del derecho al honor y a la reputación; y b) si en caso afirmativo, tales derechos pueden ser tutelables por el juez constitucional. Sobre el tema del honor y la reputación, este órgano jurisdiccional ha tenido oportunidad de pronunciarse; así, en sentencia de fecha 24 de abril de 2000, en el caso de *Pedro Lava vs. Consejo Nacional Electoral* (Expediente 00-22862, Sentencia 286) se expresó:... (ver texto *supra*)

Por otra parte, se ha discutido en la doctrina nacional y extranjera si las personas jurídicas son titulares del derecho al honor y a la reputación, bajo la consideración que el “honor interno o subjetivo” constituye la conciencia individual o personal de su propio valer, es decir, la consideración propia de “fin-en-sí-mismo” en la filosofía crítica de ENMANUEL KANT en su libro “*Metafísica de las Costumbres*”; y ciertamente, en tanto que las personas jurídicas son entes de razón de carácter irreal e incorpóreo que ha llevado a cierto sector de la Doctrina a afirmar que se trata de una “ficción” para cumplir los fines de la persona humana, y como consecuencia no tienen, en realidad, “conciencia de su propio valer” y, por consiguiente, no pueden tener “honor interno o subjetivo”.

Sin embargo, un asunto distinto ocurre con el “honor externo u objetivo” pues en este caso se trata de la “conciencia de los demás del propio valer de una persona”, por ello se ha conectado este honor con la “reputación”. La reputación entonces es la creencia y la conciencia que existe en los demás sobre el cumplimiento de nuestros deberes individuales o colectivos que nos hacen digno de estima y aprecio. En este caso, es perfectamente posible imputar a las personas jurídicas este tipo de honor puesto que las empresas viven y se desarrollan en virtud de la “confianza” y la consideración que tienen los demás de la “seriedad” y “responsabilidad” de las mismas. De hecho, las empresas dedicadas al comercio tienen, en su reputación llamada también “fama”, un elemento extra patrimonial pero con decididos efectos patrimoniales que implican la presencia de una empresa en el mercado.

## **XV. EL DERECHO DE PROTECCIÓN POR PARTE DEL ESTADO**

**Artículo 55 C.** Toda persona tiene derecho a la protección por parte del Estado, a través de los órganos de seguridad ciudadana regulados por ley, frente a situaciones que constituyan amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad física de las personas, sus propiedades, el disfrute de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes.

La participación de los ciudadanos y ciudadanas en los programas destinados a la prevención, seguridad ciudadana y administración de emergencias será regulada por una ley especial.

Los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas. El uso de armas o sustancias tóxicas por parte del funcionariado policial y de seguridad estará limitado por principios de necesidad, conveniencia, oportunidad y proporcionalidad, conforme a la ley.

**CPCA 10-5-2000, Magistrado Ponente: Carlos Enrique Mouriño Vaquero, Caso: Asociación de Vecinos de la Urbanización Los Samanes vs. Municipio Girardot del Estado Aragua, RDP N° 82, 2000, p. 289-290.**

De acuerdo a las disposiciones contenidas en los artículos 19, 20, 43, 46, 55 y 332 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, debe reconocerse la existencia de un derecho a la seguridad, que debe ser protegido a través de los medios creados para la defensa jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales.

Ahora bien, con respecto al tercer argumento alegado por el a quo esta considera necesario analizar cada uno de los aspectos previstos en el mismo.

En primer lugar, en cuanto al planteamiento de que lo argumentado por el solicitante del amparo constitucional no puede tener ninguna aceptación legal porque el problema de la inseguridad debe ser atendido por otras vías esta Corte estima que el a quo fue superficial en la valoración del tema de la inseguridad. Es una experiencia común que nuestro país vive actualmente una crisis importante en el área de la seguridad pública y esta realidad no debe ser ignorada dado que esto tiene repercusiones en la vida de todos los ciudadanos; además que constituye una obligación del Estado el buscar los mecanismos que permitan garantizar la integridad física de la población, como manifestación del derecho a la vida, ambos consagrados por el vigente Texto Constitucional en los artículos 43 y 55.

En este mismo orden de ideas, la seguridad ciudadana es una materia cuya responsabilidad no sólo compete al Estado, sino también a los ciudadanos, así lo reconoce el artículo 55 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela al promover la participación ciudadana en esta materia; además debe considerarse que uno de los fundamentos filosóficos de la reforma constitucional viene dado por la promoción de una democracia participativa en la cual se incentive la actuación coordinada del ciudadano con los diferentes órganos del Estado. Es por ello que el interés demostrado por los miembros de la Urbanización Los Samanes no debe ser condenado por los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de la validez que pueda y deba tener esa actuación.

Aunado a lo anterior, debe destacarse la flexibilización que se ha dado a los criterios de legitimación para solicitar la tutela jurisdiccional, en el sentido de permitir la participación ciudadana en la administración de justicia; recordando, como se expresó en sentencia de esta Corte de fecha 15 de febrero de 2000, caso Residentes del Conjunto Parque Residencial San Antonio de los Altos vs. Hidrocapital, *“la posibilidad de todo ciudadano de cumplir con la obligación de mantener la vigencia de la Constitución y conjuntamente, defender los derechos constitucionales de personas con intereses comunes y perfectamente determinables, (...)”*, de modo tal que su intervención para proteger esos derechos es aceptada y promovida por el propio ordenamiento jurídico. Muestra de ello, ha sido el reconocimiento jurisprudencial de permitir que, por la situación de inseguridad reinante, se tomen acciones en las urbanizaciones y espacios de la ciudad que logren minimizar los riesgos del ciudadano de ser objeto de actividades delictivas, que puedan incluso atentar contra la vida misma; a través de la actuación, ante los órganos jurisdiccionales, de las asociaciones de vecinos en defensa de los denominados derechos colectivos.

De modo tal que de acuerdo a las disposiciones contenidas en los artículos 19, 20, 43, 46, 55 y 332 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela debe reconocerse la existencia de un derecho a la seguridad, que debe ser protegido a través de los medios creados para la defensa jurisdiccional de los derechos y garantías constitucionales, como derivado del derecho a la vida, de los derechos humanos y del derecho a la integridad física, psíquica y moral, enmarcados todos dentro de la obligación del Estado de proteger su ejercicio, y así se declara.

En este sentido, no puede condenarse a la comunidad organizada por proveerse de los mejores medios a su alcance para obtener una mayor seguridad, ya que la autoridad municipal además de ser ineficaz en su tarea de policía preventiva estaría frustrando los esfuerzos de los vecinos para conseguir sus propias soluciones a la problemática existente en materia de seguridad pública. De modo tal que, en el caso en análisis, la pared colindante de la urbanización constituye un mecanismo de prevención y disuasión que produce en los habitantes del sector la sensación de seguridad y protección necesaria para el libre desenvolvimiento de sus actividades.

En el caso en estudio, el a quo no valoró la trascendencia de los mencionados derechos para declarar la improcedencia del amparo constitucional y en este sentido, considera esta Corte, en ejercicio de los poderes propios del juez constitucional de conocer sobre la violación de derechos no alegados, que con la actuación de la Administración municipal se produjo la vulneración de derechos constitucionales, por lo tanto corresponde a este órgano jurisdiccional otorgar su protección mediante la declaratoria de la procedencia de la pretensión del solicitante, y así se declara.

