

ISSN en línea (en trámite)
Depósito Legal en línea: ppi201602TA4732

Revista Tachirense de Derecho

ISSN: 1316-6883
Depósito Legal: p.p.199202TA3111



Universidad Católica del Táchira

Vicerrectorado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado
San Cristóbal, Venezuela

N° 5
Edición Digital

Número 30 Edición Ordinaria

enero
diciembre
2019

Universidad Católica del Táchira

Revista Tachirensis de Derecho
Vicerrectorado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado

Editor Director

José Luis VILLEGAS MORENO
Universidad Católica del Táchira

Consejo Editorial

José ARAUJO JUÁREZ
Universidad Católica Andrés Bello
Fortunato GONZÁLEZ CRUZ
Universidad de Los Andes
Gerardo FERNÁNDEZ VILLEGAS
Universidad Central de Venezuela
Christi RANGEL GUERRERO
Universidad de Los Andes
Víctor HERNÁNDEZ MENDIBLE
Universidad Católica Andrés Bello
Carlos Luis CARRILLO ARTILES
Universidad Central de Venezuela
Samir SÁNCHEZ ESCALANTE
Universidad Católica del Táchira

Dirección

Revista Tachirensis de Derecho
Universidad Católica del Táchira
Carrera 14 con calle 14.
Apartado 366
San Cristóbal, Estado Táchira, Venezuela
Fax: (0276) 344.61.83
Teléfonos: (0276) 344.49.81 - 343.20.80
Correo Electrónico:
villegas@ucate.edu.ve

Publicación registrada en el *Catálogo de Latindex*
www.latindex.org

Revista indizada en REVENCYT: Índice y Biblioteca Electrónica de
Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología. Código RVR063

Distribución

Universidad Católica del Táchira

Revista Tachirense de Derecho

Revista Arbitrada

Depósito Legal: p.p.199202TA3111

ISSN: 1316-6883

Deposito Legal en Línea: ppi 201602TA4732

ISSN en Línea: En trámite

Periodicidad: Anual

Diagramación: Edi Marleni Lozano

Consejo Consultivo

Allán R. BREWER-CARIAS (Universidad Central de Venezuela); Luciano PAREJO ALFONSO (Universidad Carlos III de Madrid); Gabriel DE SANTIS (Universidad Católica del Táchira); Hermann PETZOLD PERNÍA (Universidad del Zulia); Jesús Luis CASTILLO VEGAS (Universidad de Valladolid); Jaime RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ (Universidad de A. Coruña); Enrique ORDUÑA REBOLLO (OICI); José Amando MEJÍA (Universidad Metropolitana); Armando RODRÍGUEZ (Universidad Central de Venezuela); Francisco FERNÁNDEZ SEGADO (Universidad Complutense, Madrid); Guillermo VALLARTA PLATA (Instituto de Administración Pública de Jalisco, México); Jorge DANOS ORDOÑEZ (Universidad Católica del Perú); Manuel Rachadell (Universidad Central de Venezuela)

Revista Tachirense de Derecho

Numero 5 Edición Digital

Número 30 Edición Ordinaria

Enero / Diciembre 2019

Publicación Registrada en el *Catálogo de Latindex*
www.latindex.org

Revista indizada en REVENCYT: Índice y Biblioteca Electrónica de
Revistas Venezolanas de Ciencia y Tecnología. Código RVR063

La edición impresa de la Revista Tachirense de Derecho llega hasta la N° 25 año 2014, por falta de papel. La edición correspondiente al 2019 es en digital y por disposiciones de la Biblioteca Nacional y su departamento de Depósito Legal la numeración en la versión digital es la N° 5, para efectos de la continuidad de la edición ordinaria es la N° 30.

Distribución:

Universidad Católica del
Táchira.
Carrera 14 con calle 14
Apartado 366
San Cristóbal
Estado Táchira. Venezuela

Teléfonos:

(58) (276) 344.75.72 -90.83

Fax:

(58) (276) 344.61.83

E-mail:

villegas@ucat.edu.ve

web site:

www.ucat.edu.ve



ÍNDICE

In Memoriam Doctor Don Jesús González Pérez	7
---	---

DOCTRINA

Artículos

Edison Lucio VARELA CÁCERES: La empresa estatal. Análisis desde las regulaciones que limitan su gestión	13
Miguel Ángel TORREALBA SÁNCHEZ: La justicia administrativa venezolana actuando como defensora política de la administración pública: El estadio final en la negación de su función constitucional	33
Víctor Rafael HERNÁNDEZ-MENDIBLE: El régimen de la empresa pública en Venezuela	59
María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN: La dignidad: principio y soporte de la persona humana	77
José ARAUJO-JUÁREZ: El Derecho Administrativo Constitucional y su enseñanza	105
Maurio Rafael PERNÍA-REYES: Las Consultas populares e industria minera: descentralización y unidad de mercado	121
Allan R. BREWER-CARIAS: La desaparición del control difuso de convencionalidad en Venezuela, como precio vil para justificar una condena por daños morales contra el portal La Patilla.com	131
Libardo RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: El procedimiento administrativo sancionador en Colombia	145
Gilbert DE LA CRUZ ALVAREZ: El Control Judicial de la Actividad Administrativa en República Dominicana. Panorámica actual	169

Armando Luis BLANCO GÓMEZ: El principio de responsabilidad del Estado	187
José Luis VILLEGAS MORENO: El desafío de las ciudades de América Latina ante la nueva agenda urbana. Una aproximación.	201
Carlos URDANETA SANDOVAL: El expediente administrativo como medio de prueba atípico en procesos jurisdiccionales diversos al contencioso-administrativo	217
Jose AMANDO MEJÍA: El Estado fallido en Venezuela	245
Elisa MOREU CARBONELL: La minería de interés casacional	273
Alejandro CANÓNICO SARABIA: En que consiste la compra pública estratégica en España	299

JURISPRUDENCIA

Julio AZARA HERNÁNDEZ: Sentencia de fecha 1 de mayo de 2019, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. <i>(Decisiones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Solicitud de Calificación de Flagrancia en relación al Diputado Edgar José Zambrano Ramírez, Exp. AA10-L-2019-000026, con ponencia del Magistrado JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA)</i>	325
---	-----

DOCUMENTOS

Resolución 2/18 Migración forzada de personas venezolanas	339
Indice Acumulado	347

IN MEMORIAM DR. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ

Por iniciativa del miembro del Consejo de Redacción de la *Revista Tachirense de Derecho*, nuestro querido profesor y amigo Víctor Hernández-Mendible, decidimos que este número extraordinario de la RTD sea para rendir un sentido y sincero homenaje a la memoria del maestro español el Dr. DON JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, catedrático y abogado, académico y iuspublicista, lamentablemente fallecido en el mes de enero de este año 2019. Manifestamos nuestra especial gratitud al profesor Hernández-Mendible por su incondicional y generoso apoyo en este número y por su poder de convocatoria en nuestra comunidad jurídica, sin lo cual no se hubiera logrado un número extraordinario y de calidad.

Conocí a don Jesús en Caracas en el año 2002, con ocasión de su participación en las VI JORNADAS INTERNACIONALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO “Allan Brewer Carías”, en las que participé como ponente nacional. Además debo resaltar que nos hizo obsequio de toda su obra escrita para la biblioteca de la UCAT.

Casi todos los administrativistas venezolanos hemos sido sus alumnos, sus discípulos -inmateriales- a través de la consulta de su enjundiosa obra.

Con este número extraordinario la RTD, como tribuna de la Escuela de Occidente del Derecho Administrativo venezolano, quiere hacer un sencillo pero sincero acto de agradecimiento a la extraordinaria

generosidad de nuestro homenajeado Don Jesús para desarrollar un intercambio efectivo entre los juristas españoles e hispanoamericanos, fomentando relaciones, apoyando iniciativas, dictando cursos y conferencias, colaborando con publicaciones y ensayos e integrando Institutos y Academias de reconocido prestigio, todos ellos de altísimo valor en doctrina, que se resumen en una obra cuya andadura académica y profesional emprendió tempranamente en la década de los 40 del siglo XX, y que se caracterizó por la ponderación y el equilibrio, lo cual trasunta una elaboración doctrinal con insobornable objetividad. En ese empeño, Don Jesús puso, durante varias décadas, lo mejor de su condición humana, abriendo caminos y estimulando vocaciones sin pedir ni exigir nada a cambio, y que otro maestro español Jaime Guaps no dudó en calificar de obra “misional o evangelizadora”, qué duda cabe, supo llevar hasta el final de sus días.

Hay que destacar que GONZÁLEZ PÉREZ ha sido el jurista español que más ha influido en la doctrina de nuestro Derecho Procesal Administrativo, cuya metodología, principios rectores y técnicas supo desarrollar en lúcidos trabajos que son cita obligada en todos los nuestros. La gravitación que ha tenido la labor jurídica desplegada por GONZÁLEZ PÉREZ en el desarrollo de las instituciones del proceso administrativo moderno ha sido de tal magnitud que bien puede decirse que, en España y en los países Iberoamericanos, hubo un Derecho Procesal Administrativo antes y hoy existe otro, que tiene su punto de partida en las concepciones desarrolladas en su magnífico Tratado de tres tomos prologado por Jaime Guaps, al decir de Juan Carlos Cassagne.

Fue un verdadero jurista y auténtico maestro del Derecho que, sin vanidad, enseñó con el ejemplo de su vida y de su obra literalmente enciclopédica. Continuador de la tradición cultural que acentúa los vínculos entre españoles e hispanoamericanos, como, en otros campos, lo hicieron figuras de la talla de ORTEGA, UNAMUNO, SÁNCHEZ ALBORNOZ, ALCALÁ ZAMORA y, sobre todo, Salvador DE

MADARIAGA, GONZÁLEZ PÉREZ promovió la realización de encuentros académicos, así como la reforma de legislación procesal administrativa en varios países hispanoamericanos a partir de la redacción de la Ley española del año 1956. Y su generosidad le llevó a obsequiarnos el Código Procesal Modelo para Iberoamérica en 2003, orientado a cumplir con los requerimientos del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, en los ordenamientos jurídicos de nuestro continente.

Así, el sentido de esta publicación está dado por el agradecimiento que todos tributamos a nuestro homenajeadó DON JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, y que se manifiesta a través de las 14 colaboraciones de autores venezolanos e hispanoamericanos que componen este número extraordinario y a quienes agradecemos su participación, para dejar constancia de su magnífico legado científico y moral en la defensa de la dignidad de las persona, en lo que a nosotros concierne en el espacio iberoamericano.

San Cristóbal, septiembre de 2019

José Luis Villegas Moreno
Director

DOCTRINA

LA EMPRESA ESTATAL. ANÁLISIS DESDE LAS REGULACIONES QUE LIMITAN SU GESTIÓN

Edison Lucio Varela Cáceres

Universidad de Los Andes, Abogado *Cum Laude*. Universidad Central de Venezuela, Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia; Profesor Asistente de Derecho Civil 1 Personas. Universitat de Barcelona, Máster en Derecho de Familia e Infancia.

Esta colaboración fue preparada en el marco del “Seminario doctoral: análisis comparado de las privatizaciones” a cargo del profesor Miguel MÓNACO en la Universidad Católica Andrés Bello.

A la memoria del maestro Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, con afecto de discípulo.

Recibido: 4-4-2019 • Aprobado: 6-6-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 13-32

Resumen:

El autor describe los instrumentos jurídicos que en el ordenamiento jurídico venezolano rigen a las empresas estatales. A tales fines, expone en un primer aparte la doctrina que clasifica a las personas jurídicas en públicas y privadas, además de la escisión entre entes estatales y no estatales, concluyendo que las empresas del Estado son personas jurídicas privadas estatales. A renglón seguido, refiere los diversos sectores que regulan a las empresas estatales y subraya las diferencias y similitudes con las empresas de carácter no estatal y, finalmente, reflexiona sobre los procesos que permiten corregir la proliferación de empresas públicas ya que las mismas han resultado ineficientes.

Palabras clave

Empresa pública. Estatal. Desregulación. Privatización.

Abstract

The author describes the legal instruments that govern state-owned enterprises in Venezuelan law. To this end, it sets out in the first separate part the doctrine that classifies legal persons as public and private, in addition to the split between state and non-state entities, concluding that state enterprises are state private legal persons. It then refers to the various sectors that regulate state-owned enterprises and highlights the differences and similarities with non-state enterprises and finally reflects on the processes that allow the proliferation of public enterprises to be corrected as they have proved inefficient.

Keywords

Public company. State company. Deregulation. Privatization.

“... por las vías más diversas, se ha buscado refugio en el Derecho privado para poder actuar más libremente y, por ende, con mayor eficacia. Y quizás, para huir del Derecho...”.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ

SUMARIO: Introducción 1. La empresa estatal y la no estatal. 2. Limitaciones normativas a la actividad de la gerencia pública. 2.1. Gestión financiera. 2.2. Organización y planificación 2.3. Contrataciones públicas. 2.4. Las llamadas prerrogativas estatales. 2.5. Régimen común a las empresas estatales y privadas no estatales. 3. Procesos de corrección de desequilibrios. Conclusiones.

Introducción

El actual modelo económico del Estado venezolano ha evidenciado con creces ser ineficiente, solo es necesario ojear los índices macroeconómicos para cotejar grandes desequilibrios: hiperinflación, continua caída del PIB, recesión económica, desabastecimiento, pobreza extrema, etcétera. Lo descrito no es más que los efectos de un modelo ideológicamente involutivo, como lo es el socialismo, que en el pasado demostró ser restrictivo de las libertades ciudadanas e improductivo y, hoy, en su versión del siglo XXI, opera de la misma forma.

Tal esquema parte de una intervención directa en la economía y por ello origina un aumento exagerado del aparato estatal y, en consecuencia, de las empresas en manos del Estado, lo cual contrasta con un descenso acelerado de las empresas privadas.

Ahora bien, si ya es un problema la intervención estatal en actividades triviales como por ejemplo: la producción de jugos naturales pasteurizados –prestaciones que pueden perfectamente cumplir la empresa privada–, a ello se suma que su gestión es, en su gran mayoría, ineficiente, burocrática y corrupta. Tales calificativos se extienden en la diatriba política a la gerencia y de allí que en muchos foros de opinión se atribuya la quiebra de determinada empresa pública a su directiva, cuando la verdad es que en numerosos casos es el modelo en general el que ya había pronosticado la ruina de la referida actividad empresarial.

Por otra parte, se está consciente de que existe abundante bibliografía donde calificados autores han explicado las razones de la ineficiencia de las empresas estatales en los modelos de alta intervención en la economía y que, en consecuencia, postulan soluciones prácticas y viables como la implementación de procesos de privatizaciones de gestión, de activos o de derechos que se ha reservado el Estado. Empero, en el presente opúsculo no se sigue ese hilo conductor, sino se persigue presentar las limitaciones normativas que presentan las empresas estatales, en comparación de las no estatales, lo que permitiría corroborar que en efecto aun contando con gerentes altamente capaces y éticamente responsables, los obstáculos normativos que enfrentan los directivos en la gestión del negocio hacen prácticamente cuesta arriba el tener éxito.

En concreto, el desarrollo seguirá el siguiente orden: en un primer punto se delimitará conceptualmente a qué se denomina “empresa estatal”; de seguida se sistematizarán las normas más relevantes que truncan la actividad de la gerencia pública –en los siguientes renglones: i. gestión financiera, ii. control y planificación, iii. contrataciones y vi. prerrogativas–, ello cotejándose con lo que ocurre con su contraparte la “empresa no estatal”; posteriormente, se comentaran algunos procesos de corrección de dichos desequilibrios, a saber: privatizaciones, liberaciones y desregulaciones; y, finalmente, se expondrán las respectivas conclusiones.

Obviamente, la intención el presente trabajo no es únicamente teórica –dirigida a describir una realidad como la que actualmente enfrenta la gerencia pública–, sino que tal ejercicio persigue servir de base para una reflexión sobre el actual modelo económico, que si bien se juzga difícil una rectificación o un “gran viraje” hacia un modelo de libre mercado, al menos pudiera comenzarse el desmontaje de dicho Estado caótico por medio de la “desregulación” y es en dicho escenario donde se puede hacer un aporte al presentar, en líneas gruesas, todo ese aparatoso conjunto de disposiciones que traban la gerencia empresarial y la condenan generalmente al fracaso.

1. La empresa estatal y la no estatal

El término “empresa” puede tener diversas acepciones, aquí se alude a su significado económico, pues como se ha dejado ver aunque el presente es un estudio jurídico, parte de ponderar la realidad económica actual.

Así, por ejemplo, el Derecho Laboral –para sus fines– recoge una definición que pone énfasis en lo mercantil¹ y que coincide con la segunda acepción del

¹ Vid. ALFONZO SOTILLO, Julio R.: “Una aproximación al concepto de empresa y de grupo de empresas en la legislación laboral venezolana”. En: *Temas de Derecho Procesal. Libro homenaje a Félix S. Angulo Ariza*. Vol. I. TSJ. Fernando PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2003, pp. 52 y ss.

*Diccionario de la Lengua Española*², en concreto la vigente Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras³, fija una delimitación conceptual en su artículo 45, cuando establece que la “empresa” o “unidad de producción de bienes o servicio” está “constituida para realizar una actividad económica de cualquier naturaleza o importancia...”. En dicho orden se puede colegir que la empresa sería aquel sujeto de derecho colectivo que se organiza para desarrollar actividades mercantiles –industriales, comerciales o financieras– que implican como objeto natural la obtención de lucro.

No obstante, a los fines de precisar la subjetividad jurídica, se emplea una terminología técnica que persigue aglutinar los diversos entes en grupos según los regímenes jurídicos a que están sometidos, el desarrollo de dicha distinción se juzga necesaria para poder comprender a que se alude cuando se habla de empresa “estatal”⁴.

Ciertamente, a los fines de dilucidar qué tipo de ente es la “empresa estatal”, debe tomarse en cuenta que la legislación decimonónica distingue entre personas de Derecho público y de Derecho privado (artículo 19 del Código Civil)⁵ y la doctrina ha añadido otro criterio de distinción entre entes estatales y no estatales (con cierto respaldo en la Constitución⁶).

2 Empresa: “... 2. f. Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos...”, <http://dle.rae.es/?id=EsuT8Fg>.

3 Vid. Decreto-Ley publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6076 extraordinario, del 07-05-12; vale destacar que la Ley Orgánica del Trabajo derogada (*Gaceta Oficial de la República de Venezuela* N.º 4240 extraordinario, del 20-12-90, reformada en *Gaceta Oficial* N.º 5152 extraordinario, del 19-06-97 y finalmente reformada en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6024 extraordinario, del 06-05-11) era más clara pues enfatizaba en su artículo 16, que su finalidad era: “realizar una actividad económica con fines de lucro”. Véase: GIANNINI, Massimo Severo: “Sobre las empresas públicas”. En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 28. UCV. Caracas, 1964, p. 15, donde subraya en la empresa el ser “un organismo caracterizado por el fin de lucro”.

4 VILORIA V., Enrique: “El concepto de empresa pública: los cuatro elementos de una definición”. En: *Revista de Derecho Público*. N.º 16. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983, p. 90, comenta que “Las locuciones empresa pública, empresa estatal, empresa del Estado, empresa de participación estatal son utilizadas, a veces indistintamente”. Vid. una distinción en CABALLERO ÓRTIZ, Jesús: “La noción de empresa pública y de empresa del Estado en el Derecho venezolano”. En: *Revista de Derecho Público*. N.º 2. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1980, p. 34, donde señalaba “en Venezuela los términos empresa pública y empresa del Estado, conllevaría a adoptar un criterio restringido de la noción de empresa pública reduciéndola solo a las que adoptan la forma jurídica de la sociedad, lo cual no es posible en virtud de la existencia del instituto autónomo empresarial que queda igualmente comprendido en la noción de empresa pública” (vid. del mismo autor: *Las empresas públicas en el Derecho venezolano*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1982).

5 Vid. OCHOA GÓMEZ, Oscar Enrique: “Personas jurídicas”. En: *Temas de Derecho Civil. Libro homenaje a Andrés Aguilar Mawdsley*. Vol. II. TSJ. Fernando PARRA ARANGUREN, editor. Caracas, 2004, pp. 10 y ss.

6 Vid. artículo 145 de la Constitución que alude a “personas jurídicas de derecho público o de derecho privado estatales” y artículo 180 que refiere a “personas jurídicas estatales creadas”; cfr. BREWER-CARÍAS, Allan: “La distinción entre las personas jurídicas y las personas privadas y el

Así, para identificar una persona jurídica de Derecho público, en contraposición de una persona jurídica de Derecho privado se coloca énfasis en las formas de constitución del ente, lo que en otros términos sería analizar si el instrumento de creación –que define su personería– corresponde a aquellos que son propios del Derecho público o por el contrario son de naturaleza privada. En concreto, un ente que sea instituido a través de la Constitución, la ley, o un decreto ejecutivo –es decir, donde su personería surja con la publicación del anterior instrumento, por ejemplo con la Ley de creación para el caso de cualquier instituto autónomo– sería claramente de Derecho público; por otra parte, un ente erigido por medio de un contrato –como sería el caso de la sociedad civil, artículo 1649 del Código Civil– es patentemente de Derecho privado.

La otra clasificación entre entes estatales y no estatales toma en consideración la actividad que desarrolla o está dirigida a desarrollar la persona jurídica; es “estatal” si su labor está incorporada a la estructura administrativa del Estado y cuando no existe dicha vinculación es en razón que corresponde a una persona jurídica “no estatal”⁷. Sin embargo, en el caso de las personas de Derecho privado la Ley Orgánica de la Administración Pública⁸ simplifica la manera de determinar su carácter estatal o no estatal, pues fija un criterio cuantitativo y, en consecuencia, todo ente de Derecho privado en el cual el Estado posea una participación patrimonial superior al 50 % se considera de carácter estatal⁹.

sentido de la problemática actual de la clasificación de los sujetos de derecho”. En: *Revista de la Facultad de Derecho*. N.º 57. UCV. Caracas, 1976, pp. 115-135; SÁNCHEZ FALCÓN, Enrique: “La distinción entre personas jurídicas de Derecho público y personas jurídicas de Derecho privado (verdades y confusiones de una problemática)”. En: *Revista de Derecho Público*. N.º 15. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1983, pp. 79 y ss.

⁷ Recuerda BREWER-CARÍAS, Allan R.: “Introducción general al Código de Derecho Administrativo: La constitucionalización del Derecho Administrativo y su regulación legal básica”. En: *Código de Derecho Administrativo*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2013, pp. 65 y 66, que la Constitución de 1999 constitucionalizó la referida distinción en el artículo 145, “Se destaca, de esta norma, la referencia a la clasificación de las personas jurídicas en el Derecho público, en sus dos vertientes, que hemos propuesto desde hace años: por una parte, las personas jurídicas de Derecho público y las personas jurídicas de Derecho privado, según la forma de creación; y por la otra, las personas jurídicas estatales y las personas jurídicas no estatales, según su integración o no a la organización general del Estado”. Véase: CANCELADO RUIZ, Ingrid: “Las personas jurídicas que conforman el sector público (su clasificación y tratamiento jurídico frente al sector privado)”. En: *Revista de Derecho Administrativo*. N.º 14. Sherwood. Caracas, 2002, pp. 36 y ss.

⁸ Vid. corresponde a un Decreto-Ley, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6147 extraordinario, del 17-11-14.

⁹ “Artículo 103.- Las empresas del Estado son personas jurídicas de Derecho público [léase estatales] constituidas de acuerdo a las normas de Derecho privado, en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere el presente Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Orgánica, solos o conjuntamente, tengan una participación mayor al 50 % del capital social”, corchetes añadidos. Por su parte para DE TEJADA CASANOVA, José María Elías: “Gobierno corporativo, empresa pública y responsabilidad de los administradores”. En: *Estudios jurídicos en homenaje*

Como se observa los referidos criterios no se contraponen, sino se complementan y en conjunto permiten resolver problemas prácticos como el régimen que opera para sus formas externas de la personería –constitución, modificación, fusión, extinción, etcétera–; por su parte, la distinción entre estatal y no estatal resuelve aspectos vinculados con la gestión y controles internos –planificación, gestión financiera, régimen laboral, prerrogativas, privilegios, entre otros–.

En tal sentido, si la anterior doctrina se aplica para dilucidar la naturaleza de un empresa ella tendría la forma mercantil de sociedad anónima –tégase en cuenta que se aludió a que su actividad es con fines de lucro¹⁰, y si su patrimonio

a don Manuel Goded Mirand. Ministerio de Justicia. Madrid, 2019, p. 261, “Las sociedades mercantiles estatales son aquellas que están controladas por el Estado o por alguna de las personas jurídicas que integran la Administración institucional, bien porque la participación directa en su capital social de la Administración general del Estado o el sector público institucional estatal es superior al 50 por 100; bien porque la sociedad mercantil forme parte de un grupo de sociedades previsto en el actual artículo 5 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores”; *cf.* MARTÍN MATEO, Ramón: “La eventual reconsideración del *status* de las cajas de ahorros”. En: *Revista de Derecho de la Unión Europea*. N.º 7. UNED. Madrid, 2004, p. 151, comenta que de acuerdo con lo dispuesto en la Directiva 2000/52/CE de 26 de julio de 2000 (que modifica la Directiva 80/723/CEE) relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros, se entiende por empresas públicas, “cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer directa o indirectamente una influencia dominante en razón de la propiedad de la participación o financiera o de las normas que la rigen” (artículo 2). Por tanto, “se presumirá que hay influencia dominante, cuando en relación con una empresa el Estado y otras administraciones territoriales directa o indirectamente: a. Posean la mayoría del capital. (b. Dispongan de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la empresa. c. Puedan designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración de dirección o de vigilancia de la empresa”. Comenta VIZCAÍNO LÓPEZ, Fernando: “Sociedades mercantiles estatales: régimen de su personal”. En: *Estudios jurídicos en homenaje a don Manuel Goded Mirand*. Ministerio de Justicia. Madrid, 2019, p. 48, que “Las sociedades mercantiles estatales se configuran como uno de los entes públicos que, sin ostentar la condición de Administración Pública, forman parte del denominado sector público institucional estatal. La principal regulación jurídica de las sociedades mercantiles estatales la constituye la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en concreto, en sus artículos 2.1.c), 84.1.c) y, sobre todo, en sus artículos 111 a 117”, por tanto “las sociedades mercantiles estatales son precisamente entidades de Derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas, porque se rigen exclusivamente por Derecho privado, de conformidad con el artículo 113 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Además, tampoco pueden conceptuarse como Administración u organismo público, porque, en virtud del artículo 113 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, las sociedades mercantiles estatales no pueden ostentar potestades administrativas, que es uno de los elementos caracterizadores de una Administración pública”.

¹⁰ LINARES BENZO, Gustavo: “Las empresas del Estado y el artículo 7 del Código de Comercio”. En: *Centenario del Código de Comercio venezolano de 1904*. Tomo I. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. A. MORLES HERNÁNDEZ e I. de VALERA, coords. Caracas, 2004, p. 185, subraya que “por la naturaleza mercantil de las empresas del Estado. Su actividad es comercial, por lo que solo podrían atribuirse a esa empresas el ejercicio excepcional de potestades públicas de sustancia económica y mercantil, que no supongan la abdicación de potestades públicas que esencialmente

pertenece a entes estatales en un porcentaje superior al 50 % será de carácter estatal, pues, en definitiva dicho porcentaje accionario define que sea la Administración Pública la que decida o domine la conducción gerencial del ente y de allí que se le considere incorporada a la estructura administrativa del Estado y por tanto su cualidad estatal¹¹.

En síntesis, las empresas que estarán sometidas a las limitaciones que se comentaran en el epígrafe siguiente son aquellas sociedades anónimas donde el

corresponden a la Administración”. Recuerda CABALLERO ORTIZ: art. cit. (“La noción de empresa...”), p. 24, “La noción de empresa pública es fundamentalmente económica y no jurídica”. Finalmente, lo descrito no implica olvidar los intereses públicos del Estado, sino la necesidad de equilibrio entre los objetivos económico que persigue la empresa y su rol público. Así pues, expresa ARAUJO-JUÁREZ, José: “Régimen general de Derecho público relativo a las empresas del Estado”. En: *Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008, p. 208, “Cualquiera que sea la forma jurídica con que tales empresas públicas se presentan, es característica común a todas el tratarse siempre y en todo caso de instrumentos utilizados por el Estado para conseguir sus fines de interés público (...) las empresas públicas, no solo debe perseguir un fin ‘de lícito comercio’, como correspondería a cualquier sociedad de Derecho privado que se rija por el Código de Comercio; la Ley Orgánica de la Administración Pública exige además, que el objeto social de las empresas del Estado corresponda a una necesidad para el mejor cumplimiento de los fines del Estado”. *Vid.* en relación al ordenamiento español: MARTÍN MATEO, Ramón: “Relaciones entre Gobierno y empresa a través de instituciones especializadas”. En: *Revista de Administración Pública*. N.º 76. CEPC. Madrid, 1975, p. 402; ALVAREZ, Valentín Andrés: “Introducción al estudio de la empresa pública”. En: *Revista de Administración Pública*. N.º 3. CEPC. Madrid, 1950, pp. 48 y 51, “Para que una actividad pase del sector privado al público tiene que haber en ella algo que no sea indiferente a los fines del Estado”, por tanto “una actividad económica debe, y solo debe, pasar de privada a pública cuando dentro de la economía libre contraria o es indiferente a fines económicos, sociales, etc., que el Estado considera imprescindible cumplir, y la actividad es, además, en manos de éste, un instrumento que permite cumplirlos o mejorar su cumplimiento”.

11. VILORIA V.: art. cit. (“El concepto de empresa...”), p. 92, las define ampliamente como: “Aquellas entidades descentralizadas funcionalmente del Estado, con personalidad jurídica de Derecho público (instituto autónomo empresarial) o privado (sociedades mercantiles), en las cuales el Estado ejerce el control de su dirección, directamente o a través de otras entidades públicas, mediante la posesión de la mayoría del capital o a través de otros instrumentos que aseguren dicho control, y cuyo objeto sea la producción de bienes o servicios de naturaleza industrial, comercial o financieros o la coordinación y control de actividades de otras empresas públicas”. *Vid.* GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: “Las sociedades de economía mixta y las empresas del Estado en la legislación argentina”. En: *Revista de Administración Pública*. N.º 3. CEPC. Madrid, 1950, p. 498, al comentar la antigua Ley 13 563, sobre régimen y funcionamiento de las empresas del Estado (1949), observa que estas son definidas como “las entidades descentralizadas de la Administración nacional que cumplen funciones de índole comercial, industrial o de prestación de servicios públicos de carácter similar” (artículo 1). MARTÍN MATEO, Ramón: “Empresa pública, empresa privada, economía mixta”. En: *Revista Española de Derecho Administrativo*. N.º 15. Civitas. Madrid, 1977, p. 589, “La empresa pública no se diferencia estructuralmente de otros complejos similares del sector privado. Se trata en definitiva de la organización de medios materiales y personales para la producción, transformación o distribución de bienes y servicios”. En todo caso aquí solo examinamos los entes empresariales con forma privada, no así los denominados institutos autónomos empresariales.

Estado posee un control de su gestión por poseer la titularidad de la mayoría de su patrimonio, es decir, las denominadas “estatales”¹².

2. Limitaciones normativas a la actividad de la gerencia pública

En la actualidad es común observar en los sistemas normativos nacionales e internacionales la proliferación de reglas jurídicas, lo que ha llevado a sostener incluso una afectación a la seguridad jurídica, así SCHMITT ha definido tal fenómeno como una “legislación motorizada” y ORTEGA alude a una “legislación incontinente”¹³. Si lo anterior es preocupante y en tal sentido se han diseñado mecanismos oficiales para el manejo de información, pasa que en los modelos altamente intervencionista¹⁴ dichas inquietudes aumentan, pues, por su naturaleza controladora crece el universo normativo, con la gravedad que la mayoría de las normas son producto del ejecutivo –vía decreto-ley– y no del órgano ordinario que desempeña la función legislativa.

12 Lo anterior, no es un obstáculo para que los entes estatales acuerden dentro de su gestión empresarial someterse voluntariamente a prácticas que son comunes a los entes privados “no estatales” o a la inversa que los anteriores asuman algunos hábitos exigidos a la Administración Pública por considerarlos que se adecuan más a sus objetivos. Así de pasada BEASCOECHEA ARICETA, José María: “Gestión de la Administración y gestión empresarial”. En: *Revista Vasca de Administración Pública*. N.º 2. Instituto Vasco de Administración Pública. Bilbao, 1982, p. 9, comenta: “Administración pública y empresa tienen mucho en común, ya que ambas deben satisfacer necesidades de la comunidad a través de servicios o productos adecuados, al coste más reducido, adaptándose a la dinámica cambiante de las necesidades de la comunidad con la flexibilidad y rapidez de respuesta necesarios”.

13 ORTEGA ha añadido: “La legislación se ha hecho cada vez más fecunda, y en los últimos tiempos se ha convertido en una ametralladora que dispara leyes sin cesar. Esto trae consigo que el individuo no pueda proyectar su vida, y como la función más sustantiva del individuo es precisamente eso: proyectar su propia vida, la legislación incontinente le desencaja de sí mismo, le impide ser”, citados en GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. Civitas. Madrid, 2000, p. 48. Vid. MEIER E., Enrique: “El Estado como fábrica de leyes”. En: *Revista de Derecho Público*. N.º 133. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2013, pp. 69-76.

14 MÓNACO, Miguel: “El derecho de la competencia y la Ley Antimonopolio en la segunda década del siglo XXI, o del segundo libro de la poética de Aristóteles y Guillermo de Baskerville”. En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*. N.º 10. Caracas, 2016, p. 242, apunta “el Gobierno nacional ha decidido la alternativa de la economía planificada centralmente, en la cual se pretende regular y controlar administrativamente todas las actividades económicas que tengan lugar en Venezuela, con mayor o menor intensidad, según la relevancia que puedan tener en un momento dado para éste. La más clara manifestación de tal aspiración a planificar centralmente la economía se encuentra en el Plan de la Patria Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019”. Práctica que no resulta imputable únicamente a las últimas dos décadas, pues como advierte CABALLERO ORTIZ: art. cit. (“La noción de empresa...”), p. 23, en la década de los 80, “El Estado venezolano actual se caracteriza por su alto grado de intervención en el ámbito económico”. Véase sobre la evolución de este fenómeno SUÁREZ MEJÍAS, Jorge Luis: “Lo público y lo privado en las actividades económicas en Venezuela”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. N.º 101. UCV. Caracas, 1996, pp. 144 y ss.

En efecto, la legislación venezolana de las últimas décadas es un ejemplo –negativo– de la propagación desbocada de normas jurídicas por parte del Ejecutivo, recurriéndose a la figura de los decretos-leyes, sin prácticamente ningún control ni rubor –de hecho nuestro actual Código Orgánico Procesal Penal corresponde a un Decreto-Ley del Ejecutivo, por solo citar un texto legal que por su relevancia con las libertades ciudadanas debería ser producto de un consenso democrático–. En el caso de los instrumentos normativos que regulan la actividad estatal se observa igual despliegue y así se perciben diversos decretos-leyes que rigen a las empresas estatales limitando en la mayoría de los supuestos su gestión y colocándolas en desventajas con relación a la empresa no estatal que posee mayor dinamismos lo que le permite responder más eficientemente a las condiciones del mercado y, por tanto, ser más efectivas en la obtención de resultados lucrativos.

En efecto, si una de las razones de la empresa estatal fue la búsqueda de la eficacia por medio de la eliminación de las trabas burocráticas, dicho objetivo se ve distorsionado en modelos en los cuales las regulaciones son excesivas y limitan a ultranza la actividad de la gerencia. Por lo indicado sostenía MARTÍN MATEO: “La búsqueda de la eficacia solo es posible a partir de una cierta descentralización, sobre la base de una autonomía gestora que dé libertad de movimientos y permita a la postre enjuiciar los resultados, sin que pueda excusar la alegación del cumplimiento estricto de órdenes minuciosamente emanadas (...) es impensable que pueda funcionar con una organización sustancialmente diversa a la que ha probado su éxito en el sector privado para la racional aglutinación de los factores productivos”¹⁵. Véase a continuación cuales son los grandes sectores de regulación a que se ven sometidas las empresas estatales.

2.1. Gestión financiera

La administración financiera y los sistemas de control interno del sector público están regulado principalmente por la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público¹⁶, dicho instrumento señala expresamente:

Artículo 6.- Están sujetos a las regulaciones de esta Ley, con las especificidades que la misma establece, los entes u organismos que conforman el sector público, enumerados seguidamente: (...) 8. Las sociedades mercantiles en las cuales la República o las demás personas a que se refiere el presente artículo tengan participación igual o mayor al 50 % del capital social. Quedarán

15 MARTÍN MATEO: art. cit. (“Relaciones entre Gobierno...”), p. 402.

16 La actualmente vigente corresponde a un Decreto-Ley (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6210 extraordinario, del 30-12-15). Véase un estudio crítico en: SÁNCHEZ FALCÓN, Enrique J.: “La Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público, entre los años 2000 y 2015, ruta segura hacia el despilfarro”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N.º 7-III. Caracas, 2016, pp. 717 y ss.

comprendidas además, las sociedades de propiedad totalmente estatal, cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional. 9. Las sociedades mercantiles en las cuales las personas a que se refiere el numeral anterior tengan participación igual o mayor al 50 % del capital social...

Como consecuencia de lo anterior, la captación de ingresos, su aplicación, así como la administración de los bienes¹⁷ de las empresas estatales estará sometida a complicados controles, sistemas y procesos que más que garantizar el buen destino de los recursos se transforman en trabas burocráticas que dificultan que la gerencia maniobre ante situaciones coyunturales en tiempos de crisis¹⁸.

Algunos afirmarán que tales mecanismos persiguen básicamente limitar la corrupción¹⁹, sin embargo, ello no ocurre en sistemas altamente interventores, donde no existe división de poderes –como el actual–, pues los casos de perversión en el manejo de la cosa pública en Venezuela son superlativos²⁰, lo que implica que en la realidad dichos controles son burlados con estratagemas y lo único que originan en el caso de las empresas estatales –cuando están en manos de gerentes probos– es dificultar que la directiva pueda maniobrar ante eventualidades que requieran acciones rápidas.

17 Vid. Decreto-Ley Orgánica de Bienes Público (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6155 extraordinario, del 19-11-14), la cual incluye dentro de su ámbito de competencia a las empresas estatales (artículos 2 y 4.10).

18 Comenta GIANNINI: art. cit. (“Sobre las empresas...”), p. 12, “debe tenerse presente, que en casi todas las legislaciones europeas la contabilidad comunal y la actividad negocial municipal esta disciplinada por leyes que se inspiran en los principios de la contabilidad pública”. En efecto indica LINARES BENZO: art. cit. (“Las empresas del Estado...”), p. 190, que la empresa estatal se encuentra sometida al régimen de la contabilidad de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del Sector Público: “artículo 128.- Los entes a que se refieren los numerales 6, 7, 8, 9 y 10 del artículo 6 de esta Ley suministrarán a la Oficina Nacional de Contabilidad Pública los estados financieros y demás informaciones de carácter contable que ésta les requiera, en la forma y oportunidad que determine” y a la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6013 extraordinario, del 23-12-10).

19 Aunque aludimos a este mal por ser el más generalizado no olvidamos lo que señala GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La ética en la Administración Pública*. Civitas. Madrid, 1996, p. 31, “Es tal el nivel de degradación de los valores éticos en las Administraciones públicas, que parece que la cuestión se centra en la corrupción. Cuando ésta constituye tan solo uno, aunque sea el más grave, de los atentados a la ética en que puede incurrir un servidor público. Pero existen otros muchos que, ante la generalidad de aquélla, han quedado relegados al olvido o considerados leves pecados veniales, o hasta prácticas administrativas que no vale la pena desterrar”.

20 Basta solo ilustrar que varios funcionarios que manejaron la Oficina de Tesorería de la Nación en las últimas décadas se encuentran investigados en el exterior por lavado de dinero, llegando incluso en uno de dichos casos a admitirse que se recibieron más de mil millones de dólares por sobornos, véase: <http://www.laverdad.com/economia/148427-desfalco-en-venezuela-es-de-400-mil-millones-de-dolares.html>.

Por lo anterior, a título ilustrativo, una empresa estatal se vería seriamente comprometida si como consecuencia de la hiperinflación no pudiera resguardar sus recursos financieros en activos que no se deprecien, pues, simplemente agotaría su patrimonio monetario y tendría que tramitar créditos públicos que a su vez son procedimientos complejos y limitados. Por su parte, la directiva de una empresa privada tomaría en cuenta ese factor y mantendría su liquidez, por ejemplo, en una divisa que no se deprecie.

2.2. Organización y planificación

La Administración se caracteriza por poseer una organización que delimita sus funciones, así sostiene PERNÍA-REYES que las reglas de organización cumplen diversos objetivos, tales como delimitan a la persona jurídica estatal; señalan sus competencias; explican las condiciones de imputación de la responsabilidad; y esclarece el funcionamiento interno de una persona jurídica²¹.

Dentro de dicho escenario surge la Ley Orgánica de la Administración Pública²² que según síntesis de PERNÍA-REYES tiene por objeto regular “los principios, bases de funcionamiento y organización de la Administración Pública, dónde tiene mayor relevancia los de legalidad y la competencia, regula la Administración Pública nacional a nivel central, la potestad reglamentaria, los órganos desconcentrados y los entes descentralizados funcionalmente, las potestades de control sobre estos, la participación ciudadana y lo relacionado con la documentación y archivos”²³.

La anterior Ley Orgánica según su ámbito de aplicación (artículo 2) regula principalmente la actividad de la Administración Pública estatal territorial, empero sus disposiciones “se aplicarán supletoriamente a los demás órganos y entes del Poder Público”.

Ahora bien, según comenta BREWER-CARIÁS los referidos entes “son todas las organizaciones administrativas descentralizadas funcionalmente con personalidad jurídica –se entiende, distintas de la República, de los estados y municipios–”²⁴. Así ellos pueden ser personas de Derecho público –institutos autónomos– o de Derecho privado, al respecto el artículo 29.1 de la Ley

21 PERNÍA-REYES, Mauricio Rafael: “Consideraciones sobre la actual legislación del derecho de la organización administrativa en Venezuela”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*. N° 7-III. Caracas, 2016, p. 705.

22 Véase un estudio sobre su evolución en: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel: “Las sucesivas reformas de la Ley Orgánica de la Administración Pública: 2008-2014. Cambiando todo para que nada cambie”. En: *Revista de Derecho Público*. N.º 140. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014, pp. 113 y ss.

23 PERNÍA-REYES: art. cit. (“Consideraciones sobre la actual...”), p. 706.

24 BREWER-CARIÁS, Allan R.: “Introducción general al régimen de la Administración Pública”. En: *Ley Orgánica de la Administración Pública*. 3.ª, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2008, p. 15.

Orgánica de la Administración Pública dispone que los “Entes descentralizados funcionalmente con forma de Derecho privado: estarán conformados por las personas jurídicas constituidas de acuerdo a las normas del Derecho privado y podrán adoptar o no la forma empresarial de acuerdo a los fines y objetivos para los cuales fueron creados y en atención a si la fuente fundamental de sus recursos proviene de su propia actividad o de los aportes públicos, respectivamente...”. De acuerdo con lo indicado el régimen jurídico de la Ley Orgánica de la Administración Pública regiría supletoriamente a las empresas estatales, y se aplicarían con mayor razón aquellas disposiciones que se dirigen a regularla expresamente (artículos 103-109)²⁵.

Así, por ejemplo, la empresa estatal –o empresa del Estado como la denomina la Ley Orgánica– según los artículos 118-131, estará sometida a un control por parte de un organismo al cual se encuentra adscrita lo cual implica las siguientes atribuciones:

1. Definir la política a desarrollar por tales entes, a cuyo efecto formularán las directivas generales que sean necesarias.
2. Ejercer permanentemente funciones de coordinación, supervisión y control conforme a los lineamientos de la planificación centralizada.
3. Nombrar los presidentes de institutos públicos, institutos autónomos y demás entes descentralizados²⁶.
4. Evaluar en forma continua el desempeño y los resultados de su gestión e informar oportunamente a la presidenta o presidente de la República, gobernadora o gobernador, alcaldesa o alcalde, según corresponda.
5. Ser informado permanentemente acerca de la ejecución de los planes, y requerir dicha información cuando lo considere oportuno.
6. Proponer a la presidenta o presidente de la República, gobernadora o gobernador, alcaldesa o alcalde, según corresponda, las reformas necesarias a los fines de modificar o eliminar entes descentralizados funcionalmente que le

25 Por otra parte, aunque la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos al establecer su ámbito de aplicación señala que tal instrumento rige a la “Administración Pública descentralizada”, BREWER-CARÍAS, Allan R.: *El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (principios del procedimiento administrativo)*. 7.^a, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2005, pp. 27 y 28, advierte “que la Ley solo se aplica a aquellas entidades descentralizadas con forma de Derecho público de carácter estatal, y estos dos elementos son esenciales”, por tanto “de la concepción general de la Ley y de la interpretación racional de este artículo, resulta que la Ley no se aplica, ni podría aplicarse, a las entidades descentralizadas con forma de Derecho privado; es decir, no podría aplicarse (...) a las empresas del Estado”. Comenta LINARES BENZO: art. cit. (“Las empresas del Estado...”), p. 184, “en principio, las empresas del Estado no pueden dictar actos administrativos”.

26 Sostiene MARTÍN MATEO: art. cit. (“Relaciones entre Gobierno...”), p. 401, sobre el nombramiento de la directiva que “es habitualmente la técnica más simple y también la más eficaz para orientar el comportamiento de la dirección de las empresas conforme a los propósitos del estamento político. Pero ello implica a la vez sensibles riesgos en cuanto que un manejo arbitrario y caprichoso de estos poderes puede arrumar la estabilidad de la empresa, privar a sus directores de la posibilidad de desarrollar programas a medio y largo plazo y permeabilizar sus cuadros a influencias políticas excesivas, convirtiendo a las empresas, lo que no es infrecuente, en destinatarios de clientelas políticas, premiándose lealtades y servicios con sus cargos, lo que además hace que sus recursos puedan estar disponibles para la financiación del aparato del grupo dominante”.

estuvieren adscritos, de conformidad con la normativa aplicable. 7. Velar por la conformidad de las actuaciones de sus entes descentralizados funcionalmente que le estén adscritos, a los lineamientos, políticas y planes dictados conforme a la planificación centralizada. 8. Las demás que determinen las leyes nacionales, estatales, las ordenanzas y los reglamentos... (artículo 120)²⁷.

Según lo expuesto la mayoría de las atribuciones de vigilancia implican una limitación en la gerencia, pues, la misma debe estar sometida a la exorbitante planificación pública, lo que origina la realización de planes operativos, indicadores de gestión, evaluación del desempeño, compromisos de gestión, informes de los resultados económicos y rendición de cuenta²⁸. Tales actividades, además la inviación de los recursos humanos y económicos que requieren, distraen en muchos casos a la gerencia y no permiten que se centre en la obtención de los resultados naturales, además origina que desde el órgano de adscripción se fijen metas políticas con miras electorales y no aquellas que se dirijan a una administración eficiente del negocio. Por lo anterior GIANNINI apunta que empresas públicas o estatales al estar “adscritas a un ministerio (...) Existe en consecuencia un órgano con la responsabilidad política de la gestión de la empresa”, lo anterior origina “la posibilidad de un control público sobre la gestión de la empresa que puede ser muy penetrante” lo que a la larga “trae naturalmente (...) cierta lentitud en su actividad concreta”²⁹.

2.3. Contrataciones públicas

Desde hace ya varias décadas (1940) la Administración Pública ha sometido su actividad de contratación para la adquisición de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras, a procedimientos de licitaciones públicas, con la finalidad

27 GONZÁLEZ PÉREZ: *art. cit.* (“Las sociedades de economía...”), pp. 499 y 500, al comentar la legislación argentina que regulaba las empresas del Estado indica: “Estas entidades están sometidas a la tutela del Estado, que debe velar por que cumplan con los fines para las que han sido creadas. En el estudio de esta dependencia respecto del Estado se pueden distinguir dos apartados: a. Tutela sobre la organización (...) en cuanto que los estatutos orgánicos han de ser fijados por el Poder Ejecutivo; por consiguiente, al fijar los estatutos de cada entidad, el Estado la estructurará del modo más conveniente en atención a los fines a cumplir por la misma. b. Tutela sobre la actividad. Esta tutela se realiza: i. Inspirando la actuación de la empresa (...) ii. fiscalizando su actividad...”.

28 Comenta VILORIA V.: *art. cit.* (“El concepto de empresa...”), p. 94, “este control estatal sobre la actividad de la empresa asegura la necesaria vinculación que debe existir entre la empresa pública y las instancias centrales del gobierno a fin de que estas estimen el correcto cumplimiento de planes, programas y metas por parte de las empresas públicas”. Ya en la práctica prevendrá GONZÁLEZ PÉREZ: *ob. cit.* (*La ética en la Administración...*), pp. 92, “Por su naturaleza, el ámbito de la discrecionalidad –y, por tanto, de riesgo de arbitrariedad– es muy superior (...) lo cierto es que al final, es la política, pura política en su más peyorativa acepción, la que acabará decidiendo. No en razón a los intereses públicos, nacionales o regionales. Sino en motivos de muy distintos valores”.

29 GIANNINI: *art. cit.* (“Sobre las empresas...”), pp. 17 y 18.

de garantizar la transparencia y la eficiencia en el destino del patrimonio del Estado. Dentro de dicho orden se ha instituido un régimen jurídico representado por la Ley de Contrataciones Públicas³⁰ que establece los procedimientos para la realización de las diversas modalidades de contratación.

Así, la Ley de Contrataciones Públicas en su artículo 3.4 establece que el referido instrumento legal se aplica a las "... sociedades mercantiles en las cuales la República y las personas jurídicas a que se contrae los numerales anteriores tengan participación, igual o mayor al 50 % del patrimonio o capital social respectivo...". En consecuencia, todas las empresas estatales entran dentro del ámbito de aplicación de la referida Ley y deberán someter su actividad de contratación a las modalidades allí establecidas, salvo algunas exclusiones (artículos 4 y 5).

No hace falta analizar los aspectos concreto del referido instrumento para deducir que el mismo diseña complejos procedimientos³¹, con formalidades, requisitos, condiciones y garantías que para su correcto cumplimiento consumen tiempo y esfuerzo, lo cual puede resultar en algunos casos contraproducente a la gestión de las empresas estatales. De hecho en muchas oportunidades los concursos resultan desiertos pues solo preparar una oferta resulta muy costoso para los oferentes en relación con lo que en definitiva van a obtenerse de la operación³².

2.4. Las llamadas prerrogativas estatales

Como se ha observado sobre la empresa estatal confluyen dos cauces el privado y el público, el primero determina su "mercantilidad" y el segundo el origen, destino y control de su patrimonio³³. Ello en palabras de LINARES BENZO implicaba que "el ordenamiento básicamente aplicable a las empresas de Estado es el mercantil, no solo en el sentido de facilidad en el tráfico, sino también en el sometimiento al estatuto normal de las personas privadas, es decir, a la

³⁰ *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 6154 extraordinario, del 19-11-14; también es un Decreto-Ley.

³¹ *Vid.* MÓNACO, Miguel: "Modalidades de selección de contratistas en la Ley de Contrataciones Públicas". En: *Ley de Contrataciones Públicas*. 3.ª, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012.

³² Incluso GIANNINI: *art. cit.* ("Sobre las empresas..."), p. 12, sostenía: "En el campo contractual muy frecuentemente la naturaleza pública de la empresa municipal era fuente de graves inconvenientes (...) En consecuencia, para todo contrato, o por lo menos, para los contratos de mayor importancia, la ley exigía y exige todavía el requisito de los procedimientos administrativos de los contratos de la Administración Pública. De allí deriva un conjunto de inconvenientes prácticos, y sobre todo, una condición de inferioridad en relación con la empresa privada".

³³ MARTÍN MATEO: *art. cit.* ("Relaciones entre Gobierno..."), p. 401, "La empresa pública es por naturaleza una entidad bifronte (...) Por una parte debe descender a la palestra de la economía y quizá competir en el mercado con los restantes agentes económicos, pero, por otra, debe tener siempre presente los superiores interés colectivos y plegarse en consecuencia a los impulsos políticos".

imposibilidad de ejecutar la propia voluntad en contra de la de terceros sin intervención judicial. Esa ejecutoriedad es el núcleo de lo público y debe decirse sin ambages que de ella carecen las empresas del Estado³⁴.

Empero, como se visualizará de seguida dicha ausencia de “ejecutoriedad” se trastoca por vía de la creación de prerrogativas y privilegios que además de originar un desequilibrio no justificado de forma racional y objetiva, ahuyentan al sector privado de establecer relaciones económicas con tales empresas o en caso de concretarlas origina que encarezcan sus prestaciones, lo cual es una desventaja a la larga³⁵.

Ciertamente, en principio, la regla debería ser el que la empresa estatal no este sometida a las aludidas prerrogativas que disfrutarían los entes públicos estatales³⁶, pues las mismas no se justifican y además no se encuentran reguladas

34 LINARES BENZO: *art. cit.* (“Las empresas del Estado...”), p. 184. Sin embargo, ya de inicio se observa que según la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esta sometida a dicha jurisdicción las empresas “donde el Estado tenga participación decisiva” (artículo 7.3), lo cual ya se encontraba establecido en la derogada Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976 (artículos 42.15, 182.2 y 185.6).

35 CRETILLA JUNIOR, José: “Los principios fundamentales de Derecho Administrativo”. En: *Revista de Derecho Administrativo*. Año 2, N.os 3, 4 y 5. Depalma. Buenos Aires, 1990, pp. 448 y 449, recuerda que las “Prerrogativas públicas son las circunstancias favorables que los sistemas jurídicos atribuyen a las personas jurídicas con el objeto de que, del mejor modo posible y con mayor economía, pueda concretar el interés público, mediante limitaciones al interés de los particulares”. Véase Ley Orgánica de la Administración Pública (artículos 98 y 168); Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, *Gaceta Oficial* N.º 5892 extraordinario, del 31-07-08 (artículos 56 y ss., 65, 68, 70, 72, 75, 76, 78, 82, 87, 95, 99 y ss.); Ley Orgánica del Poder Público Municipal (artículos 29, 152 y ss.); Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público, *Gaceta Oficial* N.º 39 140, del 17-03-09 (artículo 36); así como los fallos: TSJ/SPA, sent. N.º 1018, del 24-09-08; TSJ/SC, sents. N.os 933, del 30-09-10; y 1331, del 17-12-10. Por otra parte, el artículo 287 del Código de Procedimiento Civil indica: “Las costas proceden contra las municipalidades, contra los institutos autónomos, empresas del Estado y demás establecimientos públicos, pero no proceden contra la Nación” (parcialmente derogado por la Ley Orgánica de la Administración Pública y Ley Orgánica del Poder Público Municipal); comenta CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: “Una revolución en la forma de concebir los procesos: la efectividad de la tutela judicial y el principio de que no perjudiquen a quien tiene razón”. En: *Revista Venezolana de Estudios de Derecho Procesal*. N.º 1. Livrosca. Caracas, 1999, p. 309, que incluso la excepción de la República “No es tolerable, en la nueva concepción del proceso que se propugna, ámbitos procesales exentos terminantemente de condenatoria de costas (...) Ello es inconstitucional, pues resta efectividad a la labor judicial”. En dicho orden también se pronuncia GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: “Acciones declarativas, constitutivas y de condena de la Administración Pública”. En: *Revista de Derecho Público*. N.º 26. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1986, p. 7, cuando advierte que: “A las potestades del órgano del Poder Judicial se opondrán las prerrogativas de los órganos de los demás poderes del Estado (...) El Poder Ejecutivo o, mejor, la Administración Pública ha sido investida de unas prerrogativas que suponen una nada despreciable esfera de inmunidades frente a los jueces. En tanto subsistan tales prerrogativas y en tanto se ejerciten con la arbitrariedad con que se ejercitan, resulta difícil hablar de tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración”.

36 *Vid.* REVERÓN BOULTON, Carlos: “Prerrogativas procesales: empresas, asociaciones civiles y fundaciones municipales”. En: *Revista de Derecho Público*. N.º 127. Editorial Jurídica Venezolana.

expresamente en una ley. Sin embargo, se observan casos donde la jurisprudencia a través de una posición arbitraria ha pretendido extender dichos privilegios a las empresas públicas.

Así, SIRA SANTANA³⁷ efectúa un análisis de diversas sentencias de la Sala Constitucional donde se observa que el referido Tribunal ha mudado su criterio caprichosamente y en algunos casos ha indicado que no son extensibles las prerrogativas y en otros –por intereses aviesos³⁸– afirma que si aplican las prerrogativas. Ello además de la inseguridad que genera, evidencia una clara violación de principios legales aplicables a esta la materia, pues, el extender las prerrogativas resulta “violatoria del principio de igualdad procesal” ya que las mismas “deben estar previstas en la Ley e interpretarse de forma restrictiva”³⁹.

En definitiva, como sostiene LINARES BENZO “las empresas del Estado nacen por la necesidades del Estado interventor de agilizar sus actuaciones sobre la sociedad, limitadas y ralentizadas *ex professo* en aras de la libertad privada. De allí que el peligro fundamental que envuelve la figura de las empresas del Estado es el ejercicio disfrazado de verdaderas potestades públicas por entes que solo instrumentalmente tienen forma privada de personificación, pero pueden ser vehículo del poder del Estado”⁴⁰.

2.5. Régimen común a las empresas estatales y privadas no estatales

Finalmente, para cerrar esta sección, resulta conveniente mencionar aquellas áreas donde se observa que el régimen aplicable a ambos tipos de empresas es equivalente. En concreto, las formas del ente se regularan de manera uniforme

Caracas, 2011, pp. 218 y ss., donde comenta el fallo: TSJ/SC, sent. N.º 1453, del 10-08-11, que “estableció que no son aplicables a empresas, asociaciones civiles y fundaciones municipales las prerrogativas procesales propias del Fisco nacional”; GUERRERO, Álvaro: “La sentencia N.º 1582 de la Sala Constitucional y los privilegios procesales de la República”. En: *Anuario de Derecho Público*. N.º 2. Universidad Monteávila-FUNEDA. Caracas, 2008, pp. 263-266.

³⁷ SIRA SANTANA, Gabriel: “Las prerrogativas procesales de las empresas del Estado, a propósito del fallo N.º 732/2015 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia”. En: *Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV-CIDEP*. Caracas, 2016, pp. 38 y ss.

³⁸ Ya advertía GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La selección de los jueces*. Thomson-Civitas. Pamplona, 2008, p. 37, al comentar el problema de la escogencia de los magistrados priva el “reparto partidista”, pues: “Si esta corruptela es grave en todo caso, resulta gravísimo en los más altos órganos del Estado, produciendo resultados tan nefastos para el Estado de Derecho como es la politización de la justicia”.

³⁹ SIRA SANTANA: (“Las prerrogativas...”), pp. 40 y 41. Se analizan los casos de PDVSA, CAVIM (TSJ/SC, sent. N.º 334, del 19-03-12), así como de una empresa cementera (TSJ/SC, sent. N.º 1356, del 16-10-13). TORREALBA SÁNCHEZ también le ha dedicado atención al tema, entre otros en: *Revista de Derecho Público*. N.os 128 y 129. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011 y 2012. Previamente aunque de manera general: GALLOTTI, Alejandro: *Las prerrogativas del Estado en el Derecho Procesal Administrativo*. FUNEDA. Caracas, 2013.

⁴⁰ LINARES BENZO: art. cit. (“Las empresas del Estado...”), p. 182.

según el Derecho Mercantil⁴¹; ambas modalidades empresariales están sometidas al Derecho a la competencia⁴², también las empresas “estatales” como las “no estatales” se rigen por el Derecho Laboral⁴³.

3. Procesos de corrección de desequilibrios

Los excesos en que se cae con las empresas estatales ha movilizó a la doctrina en destacar sus abusos, ya que en muchos casos solo se persigue convertirlas en cuotas de poder sobre la cual el Gobierno de turno quiere echar

41 Indica ARAUJO-JUÁREZ: art. cit. (“Régimen general...”), pp. 192 y 193, “cuando el Estado recurre a las formas societarias mercantiles para el desarrollo de actividades industriales y comerciales, en principio, el régimen jurídico aplicable a dichas personas jurídicas es el régimen de Derecho privado, y concretamente, de Derecho Mercantil (...) Sin embargo, la realidad de los sistemas jurídico-administrativos contemporáneos, muestra la existencia de numerosas derogaciones legales al régimen común de las sociedades que produce la presencia del Estado”. Así, algunos autores han aludido que los sistemas concursales –atraso y quiebra– no operarían para las empresas del Estado; también en cuanto a la liquidación se aplicaría lo establecido por la Ley Orgánica de la Administración Pública (artículo 313). Véase LINARES BENZO: art. cit. (“Las empresas del Estado...”), p. 190. Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ: art. cit. (“Las sociedades de economía...”), p. 497, “la mayoría de los autores han señalado que cuando el Estado constituye una empresa mercantil debe someterse en principio al estatuto común de las sociedades mercantiles”.

42 Vid. la Ley Antimonopolio (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 40 529, del 26-11-14). Véase LINARES BENZO: art. cit. (“Las empresas del Estado...”), p. 186, “También el sector público está sujeto al Derecho de la competencia, como lo establece el artículo 4 de la Ley para Promover y Proteger la Libre Competencia”; ahora bien, MÓNACO: art. cit. (“El derecho de la competencia...”), p. 240, comenta: “la Ley Antimonopolio pareciera haber traído dos cambios fundamentales respecto de la Ley Procompetencia que derogó (...) referido a la exclusión de su ámbito de aplicación de las organizaciones socio productivas consagradas en la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal y las empresas del Estado de sectores estratégicos o publicitados, lo cual resulta absolutamente (...) inconstitucional por cuanto crea una discriminación injustificada entre empresas que pueden competir en un mismo sector y, por lo tanto, que se encuentran en una misma situación jurídica, lo cual viola el artículo 21 de la Constitución (...) que consagra el derecho a la igualdad. Irracional porque no existe una justificación válida para tolerar que un sujeto pueda realizar una conducta que se considera ilícita y violatoria de bienes jurídicos y derechos tutelados por una ley, e incluso, que puedan existir situaciones, como el caso de prácticas concertadas, donde un sujeto pueda ser sancionado por una conducta ilícita y otro no, solo por el hecho que este último se trate de un ente público exceptuado de la aplicación de la Ley Antimonopolio, cuando más bien este tipo de instituciones deberían observar con más razón la ley” (véase: MÓNACO, Miguel: *La regulación de los monopolios y la posición de dominio en Venezuela desde la perspectiva del Derecho de la Competencia*. UCAB, Caracas, 2015). Por lo anterior se concluye que aunque la Ley Antimonopolio efectúa una exclusión la misma resulta manifiestamente inconstitucional y, en consecuencia, toda empresa esta sometida al régimen de competencia y a los principios del artículo 113 de la Constitución.

43 Vid. Ley Orgánica de la Administración Pública (artículo 108). Por su parte, la Ley contra la Corrupción (*Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N.º 5637 extraordinario, del 07-04-03) considera funcionarios a los efectos de dicha Ley a los directores y administradores de las sociedades mercantiles constituidas con recursos públicos, es decir, a la gerencia de las empresas estatales (artículo 3.2). El Derecho español, según nos comenta VIZCAÍNO LÓPEZ: art. cit. (“Sociedades mercantiles...”), p. 249, “El régimen jurídico del personal de las sociedades mercantiles

mano para arrebatárselas al sector privado, sin que en realidad se persiga un objetivo colectivo y mucho menos se alcance.

La respuesta no se ha hecho esperar y así han surgido mecanismos de privatizaciones, liberaciones y desregulaciones que corrigen en determinado sentido dicho efecto perverso en la economía.

CASTILLO MARCANO, explica estos términos y al respecto indica:

Desregulación no significa eliminación de normas sino que es un proceso que consiste en la revisión de normas que regulan las actividades de contenido económico, que puede concluir en la supresión, modificación, simplificación o mantenimiento de dichas normas, o en algunos casos, reforzamiento de las potestades de policía. Liberación es lo contrario de monopolio, es decir, supresión del privilegio que tiene el Estado sobre un determinado sector o actividad, en beneficio de la libre competencia. Y privatización es un proceso que busca la reducción de la intervención pública en la economía, mediante la transferencia al sector privado de determinadas actividades y servicios realizados hasta entonces por el sector público⁴⁴.

Como se puede apreciar, el modelo actual –claramente ineficiente– debe urgentemente modificarse y ello puede pasar por diversas etapas, unas tenues que comiencen a través de la propia iniciativa del actual Gobierno, que podría ser el desmontaje del descrito ovillo de normas jurídicas que obstaculizan que las empresas públicas sean medianamente eficientes y competitivas con relación a las privadas y ya en un Gobierno de transición o de estabilización democrática el impulso de un nuevo sistema económico –bajo una óptica de libre mercado– y promoviendo procesos de privatización.

Esto último, debe ser el resultado de un análisis serio de los objetivos que se persiguen y de las distintas estrategias que se puedan plantear para que los resultados sean óptimos en relación a los objetivos. Así como indica el profesor Fernando MARTÍNEZ MOTTOLA ello depende de las variables que deben analizarse y se observará que existirán empresas estatales que son más fáciles de privatizar que otras y unas que generaran mayor déficit fiscal que otras, o algunas que sencillamente no sean factibles de privatizar. A final de cuenta “privatizar no es un panacea”, es una opción que aplicada con criterio puede resultar beneficiosa

estatales se recoge en el artículo 117.4 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, el cual dispone lo siguiente: “El personal de las sociedades mercantiles estatales, incluido el que tenga condición de directivo, se regirá por el Derecho Laboral, así como por las normas que le sean de aplicación en función de su adscripción al sector público estatal, incluyendo siempre entre las mismas la normativa presupuestaria, especialmente lo que se establezca en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado” (...) Ello es así porque el Derecho Administrativo-Estatutario es aplicable exclusivamente a los funcionarios, figura que únicamente existe en las Administraciones Públicas y en los organismos y entidades de Derecho público y, sin embargo, las sociedades mercantiles estatales no tienen la naturaleza jurídica de organismo público”.

⁴⁴ CASTILLO MARCANO, José Luis: “Las privatizaciones: sus orígenes y sus objetivos”. En: *Revista de Derecho Administrativo*. N.º 3. Editorial Sherwood. Caracas, 1998, p. 27.

para sanear una economía golpeada por el estatismo, pero a la par existen otras opciones que deben ponderarse, además de que los procesos requieren del análisis económico, diseños transparentes y cierta rapidez.

Conclusiones

Del breve recorrido expuesto se puede concluir que aunque han aumentado los procedimientos, controles, y planes que recaen sobre las empresas públicas o estatales ello no ha representado un mejoramiento de su gestión, pues las mismas se encuentran en un estado muy complicado⁴⁵.

Ello permite advertir que su ineficacia no puede imputarse exclusivamente a la gerencia, sino la principal causa es el modelo en general que no permite que las empresas del Estado sean competitivas. De allí que en una futura revisión del modelo debe modificarse el sistema económico y reducirse el número de empresas en manos del Estado, para lo cual la privatización es una opción que puede ponderarse con detenimiento, para así precisar cual será el esquema que se seguiría.

En definitiva, las empresas estatales son altamente ineficientes pero ello obedece en gran sentido a que los controles financieros, de gestión, para la contratación y las prerrogativas –que algunos fallos le han reconocido–, más que coadyuvar a que cumplan con su rol, se convierten en claros obstáculos y la someten a una desventaja en relación con las empresas no estatales, con el agravante que los referidos mecanismos no han ayudado a minimizar en nada los casos de corrupción en el manejo de patrimonio público.

Este modelo no puede continuar y de allí que urge analizar con detenimiento cuales son las opciones viables que existen para modificar el modelo económico y devolver al sector privado aquellas empresas donde no existe una justificación racional y objetiva para estar en manos del Estado –o mejor dicho de los gobernantes o usurpadores del poder⁴⁶– y así a través del libre mercado sobrevivan aquellas empresas que sean competitivas e innovadoras, pues, son ellas las que a final de cuentan, general riquezas, ofrecen empleo y, en definitiva, bienestar.

45 Véase en España ORTEGA ALMÓN, María Ángeles: “La empresa pública a debate”. En: *Revista de Gestión Pública y Privada*. N.º 8. Universidad de Zaragoza. Huesca, 2003, pp. 163-186.

46 Comenta GONZÁLEZ PÉREZ: *ob. cit. (La ética en la Administración...)*, pp. 70 y 71, “Existe una íntima relación entre el poder político y económico (...) Por eso, cuando un grupo, un clan, una casta, una clase intenta apoderarse de un Estado, sabe que no es suficiente ni definitivo instalarse en los puestos políticos claves, sino que lo que realmente les dará el poder será adueñarse de la economía del país (...) Lo cierto es que por ese mecanismo de la conquista del poder, mucho más práctico y menos romántico que las marchas fascistas, el grupo se consolida de tal manera, con tan firme raíces y sólidos fundamentos, que para desmontarle casi es necesaria una revolución o una guerra”.

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA VENEZOLANA ACTUANDO COMO DEFENSORA POLÍTICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: EL ESTADIO FINAL EN LA NEGACIÓN DE SU FUNCIÓN CONSTITUCIONAL

Miguel Ángel Torrealba Sánchez

Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho: Profesor Ordinario (Asociado) de Derecho Administrativo. Abogado y Especialista en Derecho Administrativo. Universidade da Coruña, España. Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano. Universidad Carlos III de Madrid, España. Máster en Política Territorial y Urbanística. Universidad Católica “Andrés Bello”, Venezuela. Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo. Universidad Monteávila, Venezuela. Director Adjunto del Centro de Estudios de Regulación Económica (CERECO).

Recibido: 6-6-2019 • Aprobado: 7-7-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 33-58

Resumen

Se comentan varias decisiones de la máxima instancia de la Justicia Administrativa venezolana que evidencian cómo esta, en lugar de cumplir sus fines constitucionales de controlar la juridicidad de las actividades administrativas y de tutelar los derechos e intereses del ciudadano frente al Poder Público, actúa como defensora política de la Administración Pública.

Palabras clave

Justicia Administrativa. Sala Político-Administrativa. Contencioso-Administrativo. Administración Pública. Justicia Constitucional. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia.

Abstract

A documentary type investigation is carried out and several decisions are made by the Venezuelan Administrative Justice, which show how, rather than complying with its constitutional objectives to control the legality of administrative activities and to protect the rights and interests of the citizen in front of the Public Power, acts like political defender of the Public Administration.

Key words

Administrative Justice. Political-Administrative Chamber. Contentious Administrative. Public Administration. Constitutional Justice. Constitutional Chamber. Supreme Court of Justice.

SUMARIO: Introducción: ¿Cuál es el cometido constitucional de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como máxima instancia de la justicia administrativa? 1. Un ejemplo de desconocimiento del Legislador: Los artículo 4, *in fine*, y 104, primer aparte, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 2. La tendencia de la Sala Político-Administrativa a dar la razón a la Administración a como dé lugar. Lo que las estadísticas dicen. 3. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia negando su función constitucional. Seis ejemplos recientes. 3.1. Las afirmaciones pretendidamente apodícticas reemplazan a la motivación. 3.2. Todos somos iguales, pero algunos son más iguales que otros. 3.3. Los derechos de petición y de información se satisfacen con un comunicado en un portal electrónico o “página web”. 3.4. Solicitar información a la Administración es un antijurídico abuso de derecho. 3.5. La confusión entre el ser y el deber ser en la determinación de la finalidad de la actividad administrativa. 3.6. La Sala Político-Administrativa decide qué, cuándo, y dónde se expropia. La definitiva confusión entre la Administración y su control jurisdiccional. 4. ¿Y la Justicia Constitucional? Un ejemplo reciente. 5. Consideración final.

Introducción: ¿Cuál es el cometido constitucional de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, como máxima instancia de la justicia administrativa?

Es claro en la doctrina que una de las condiciones requeridas para que pueda configurarse un verdadero Estado de Derecho se basa en la existencia de órganos judiciales imparciales destinados a ejercer el control de la juridicidad de la actividad del Poder Público, a la vez que a tutelar las situaciones jurídicas de la persona frente a la actividad –o inactividad- de los órganos que lo ejercen¹.

¹ Cfr. entre otros: BENDA, Ernesto: *El Estado Social de Derecho*. En: BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE: *Manual de Derecho Constitucional*. 2ª edición. Marcial Pons. Madrid, 2001, p. 488; LOEWENSTEIN, Karl: *Teoría de la Constitución*. Reimpresión de la segunda edición. Traducción de la segunda edición alemana por Alfredo Gallego Anabitarte. Editorial Ariel. Barcelona, 1982, p. 294; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: *Democracia, Jueces y Control Judicial de la Administración*. 5ª edición. Editorial Civitas. Madrid, 2000, p. 124; MARTÍN-RETORTILLO BACQUER, Sebastián: *Instituciones de Derecho Administrativo*. Thomson Civitas. Madrid, 2007, p. 447; GARRORENA MORALES, Ángel: *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*. Temas clave de la Constitución Española. Tecnos. 4ª reimpresión. Madrid, 1991, p. 161 y ss. y 170-198. En sentido similar en la doctrina venezolana: PEÑA SOLÍS, José: *Lecciones de Derecho Constitucional General*. Volumen I. Tomo I. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 2008, pp. 303-337;

Partiendo de esa premisa, en los Estados receptores del Sistema Jurídico Continental o Románico, ese papel lo cumple la Justicia Administrativa, o empleando el nombre común trasladado del francés, en donde encuentra origen, el contencioso-administrativo o la Jurisdicción Contencioso-Administrativa². En el caso Iberoamericano, incluido por supuesto el venezolano, la fórmula adoptada

COMBELLAS, Ricardo: *Estado de Derecho Crisis y Renovación*. Tercera edición. Fondo Editorial de la Universidad Arturo Michelena. Caracas, 2013, pp. 24-24; MOLES CAUBET, Antonio: *Rasgos generales de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. En: AA.VV: El Control Jurisdiccional de los Poderes Públicos en Venezuela. Instituto de Derecho Público. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1979, p. 68; ARAUJO JUÁREZ, José: *Los principios fundamentales de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. En: AA.VV: Comentarios a la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Vol. I. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2010, p. 9; BREWER CARIÁS, Allan R.: *Introducción general al régimen de la jurisdicción contencioso-administrativa*. En: Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Colección textos legislativos N° 47. 1° Edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010, p. 19; KIRIAKIDIS, Jorge: *El contencioso administrativo venezolano a la luz de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2012, p. 9; VILLEGAS MORENO, José Luis: *Configuración constitucional del contencioso administrativo y su desarrollo legal y jurisprudencial*. En: AA.VV: El contencioso administrativo en el ordenamiento jurídico venezolano y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia III Jornadas sobre Derecho Administrativo en Homenaje a la Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2006, p. 13; CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: *Perspectivas del contencioso-administrativo venezolano*. En: AA.VV: El contencioso-administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2009, pp. 57-58; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: "Anteproyecto de Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa". *Revista de Derecho* N° 2. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2000, p. 283; UROSA M., Daniela y José Ignacio Hernández G: *El estado actual de la Justicia Administrativa en Venezuela*. Colección Estado de Derecho y Justicia. Justicia Administrativa. Serie Primera. Tomo III. Acceso a la Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Universidad Metropolitana. Caracas, 2012, pp. 40-42.

² Dentro de la extensa bibliografía francesa pueden verse, entre otros: VEDEL, George: *Derecho Administrativo*. Traducción de la 6° edición francesa. Aguilar S.A. Ediciones. Madrid. 1980, pp. 55-138; RIVERO, Jean: *Derecho Administrativo*. Traducción de la 9° Edición. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1984, pp. 147-201; BENOIT, Francis-Paul: *El Derecho Administrativo Francés*. Traducción de Rafael Gil Cremades. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1977, pp. 341-404; RAMBAUD, Patrick *La justicia administrativa en Francia (I). Introducción: organización, medidas cautelares*. En: BARNÉS VÁSQUEZ, J. (Coord.): *La justicia administrativa en el Derecho Comparado*. Editorial Civitas S.A. Madrid, 1993, pp.277-292; AUBY, J.-M et R. Drago: *Traité de Contentieux Administratif*. Tome Premier. 2° édition. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris, 1975, pp. 111-167, 293-375 y 704-721; CHAPUS, René: *Droit Administratif Général*. Tome 1. 7 édition. Montchrestien. Paris, 1993, pp. 593-631; DE LAUBADERE, André, Jean-Claude Venezia et Yves Gaudement: *Traité de Droit Administratif*. Tome 1. Droit administratif général. L.G.D.J. 15e édition. Paris, 1999, pp. 409-505; BRAIBANT, Guy et Bernard Stirn: *Le Droit Administratif Français*. 4e Edition. Press de Sciences Po et Dalloz. Paris, 1997, pp. 449-481; TRUCHET, Didier: *Droit administratif*. 4° édition. Themis Droit. Presses Universitaires de France, Paris, 2012, pp. 32-39 y 111-124; FRIER, Pierre-Laurent et Jacques PETIT: *Droit Administratif*. 7° edition. Montchrestien. Paris, 2012, pp. 435-487.

—con algunas excepciones o matices— fue la de establecer, dentro de la propia estructura organizativa y funcional del Poder Judicial, un conjunto de tribunales con competencias especializadas en ese control y tutela judicial de la persona frente a la Administración³.

Esos órganos judiciales, conjuntamente con la llamada Jurisdicción o Justicia Constitucional⁴, según el caso, constituyen entonces uno de los pilares en que se asienta la existencia del Estado Constitucional Democrático de Derecho, proclamado por la Carta Fundamental, y tienen como propósito el ya referido. A saber: verificar la adecuación al marco jurídico de la actividad administrativa de los órganos que ejercen el Poder Público, y ante el supuesto de constatar la existencia de una conducta o actividad antijurídica, sea que se produzca por acción o por omisión, ordenar la adopción de las medidas necesarias para el restablecimiento de las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas por esa actividad administrativa, empleando los términos del artículo 259 constitucional⁵.

³ Véase entre otros, los diversos trabajos en la obra colectiva: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y GARCÍA PÉREZ, M. (Coord.): *La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Iberoamérica*. Colección Derecho Público Iberoamericano N° 1. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2014.

⁴ En el supuesto venezolano, el uso de los términos varía. Así por ejemplo, para describir a los medios judiciales de control de la Constitucionalidad, se refieren a la Justicia Constitucional: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *La Constitución de 1999*. Editorial Arte. Caracas, 2000, pp. 228-232 (quien a su vez plantea un concepto más restringido de la Jurisdicción Constitucional, esta última ejercida exclusivamente por la Sala Constitucional); CASAL H., Jesús María: *Constitución y Justicia Constitucional*. Universidad Católica “Andrés Bello”. Caracas, 2004, pp. 81-84. Otros autores optan por emplear el término Derecho Procesal Constitucional (v.g. ALVARADO ANDRADE, Jesús María: “La necesaria disputa por la expresión Derecho Procesal Constitucional en Venezuela”. *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* N° 146. Caracas, 2008, pp. 185-218; del mismo autor: “Hacia la construcción de un derecho procesal constitucional en Venezuela (Notas apreciativas críticas sobre nuestro sistema de justicia constitucional”. *Revista de Derecho Público* N° 118. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2009, pp. 21-57; PÉREZ SALAZAR, Gonzalo: “Justificación del estudio del Derecho Procesal Constitucional en Venezuela”. En: *Anuario de Derecho Público* N° 2. Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. Caracas, 2008, pp. 85-92; CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: *El Modelo Iberoamericano de Justicia Constitucional: características y originalidad*. Paredes Editores. Caracas, 2012, pp. 29-30). Se trata, a nuestro modo de ver, de distintos enfoques del mismo asunto, como también acontece con las expresiones “Justicia Administrativa”, “Jurisdicción Contencioso-Administrativa” y “Derecho Procesal Administrativo”.

⁵ Sobre el artículo 259 constitucional, además de la bibliografía ya citada, puede verse especialmente: MOLES CAUBET, Antonio: *El sistema contencioso administrativo venezolano en el Derecho Comparado*. En la obra colectiva: *Contencioso Administrativo en Venezuela*. Tercera edición. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1993, pp. 19-22. Más recientemente: GARCÍA SOTO, Carlos: “Incluso por desviación de poder”. Notas acerca de los orígenes de una parte de la norma constitucional sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”. *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 3. Caracas, 2014, pp. 75-97. Documento en línea: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2014/12/Incluso-por-desviaci-n-de-poder.pdf> (consulta diciembre 2015).

Es esta –descrita de forma sucinta- la finalidad de la jurisdicción contencioso-administrativa, es decir, de la Justicia Administrativa o control judicial de la Administración, si se le enfoca desde una perspectiva más funcional que orgánica, pero que en definitiva describe el mismo instituto. Para lograrla, el ordenamiento jurídico establecerá el marco normativo e institucional destinado a tal fin, y, aunque luzca como una obviedad (que no parece serlo tanto a la vista de la actual situación venezolana), si los tribunales que conforman esa Justicia Administrativa, es decir, los órganos de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se apartan de ese cometido constitucionalmente asignado, desnaturalizan su función constitucional. Y además, colocan en entredicho la existencia del Estado de Derecho, sumen en indefensión al particular frente a la Administración y, en última instancia, dejan de tener su razón de ser y, por consiguiente, no encuentra mayor justificación su existencia. Salvo, en todo caso, la de mantener en las apariencias una fachada de Estado de Derecho como barniz que pretende recubrir la presencia de un régimen autocrático. Ello, porque la fórmula del Estado de Derecho, con los añadidos que se han ido asumiendo en la evolución del Constitucionalismo Contemporáneo (Democrático, Social, de Garantía Prestacional), es la única que en la actualidad se corresponde con la Democracia como fórmula política.

A la luz de lo antes expuesto, veremos en las siguientes páginas varios ejemplos que evidencian la situación actual de la Justicia Administrativa venezolana, partiendo del estudio de algunas disposiciones normativas, y con más detenimiento, de varias decisiones judiciales de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, máxima instancia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

1. Un ejemplo de desconocimiento del Legislador: Los artículo 4, *in fine*, y 104, primer aparte, de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Un primer indicio de la actual desnaturalización del contencioso-administrativo venezolano se comprueba al revisar la redacción de la parte final del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LOJCA)⁶, la cual, dado su origen⁷, asoma desde ya la errada concepción que del control

⁶ G.O. 39.451 del 22/06/10 (reimpresión por “error material”).

⁷ Extraoficialmente, se conoce que la versión del texto presentada a la Asamblea Nacional, tuvo su génesis en la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Y hay que decir que es un dato no oficial, por cuanto, como ya señalamos en anterior oportunidad (*Problemas fundamentales del contencioso administrativo venezolano en la actualidad*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2013, pp. 102-107), aunque resulte insólito - si no se conociera la manera en que se ha legislado en los últimos años en Venezuela -, de la Ley vigente casi nada se sabe con certeza en cuanto a su origen y modo de elaboración, lo que de entrada dificulta su interpretación, visto que se carece del elemento histórico en lo que se refiere a documentos preparatorios, discusiones, anteproyectos, opiniones, etc.

judicial de la actividad administrativa impera en la actual institucionalidad venezolana.

En efecto, la norma en cuestión, luego de reproducir una regla procesal general, en cuanto a que el Juez es el rector del proceso, establece, en lo concerniente al poder cautelar general:

El Juez Contencioso Administrativo está investido de las más amplias potestades cautelares. A tales efectos, podrá dictar, aún de oficio, las medidas preventivas que resulten adecuadas a la situación fáctica concreta, imponiendo órdenes de hacer o no hacer a los particulares, así como a los órganos y entes de la Administración Pública, según el caso concreto, en protección y continuidad sobre la prestación de los servicios públicos y en su correcta actividad administrativa (Resaltado añadido).

A su vez, el artículo 104, intitulado Requisitos de Procedibilidad de las medidas cautelares, establece en su primer aparte:

El tribunal contará con los más amplios poderes cautelares para proteger a la Administración Pública, a los ciudadanos y ciudadanas, a los intereses públicos y para garantizar la tutela judicial efectiva y el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas mientras durante el proceso (Resaltado añadido).

Ya en previas ocasiones nos hemos ocupado de comentar tales dispositivos, que básicamente reflejan una concepción del contencioso-administrativo contraria a sus postulados constitucionales, a su origen histórico, e incluso a su propia noción⁸. Y es que la Ley entiende que el Juez está para proteger, en primer lugar, a la Administración, a la actividad administrativa, a la prestación de los servicios públicos, y al interés público al que está llamado a tutelar esa Administración, en tanto vicaria del interés general⁹. Solo protegido este, es que procedería entonces considerar la tutela de la persona frente a la Administración. Ello es lo que parece desprenderse de la redacción de los artículos parcialmente transcritos.

Nada más alejado de la esencia del control judicial de la Administración. Tanto en su origen como en el diseño constitucional implantando en 1961 y que se mantiene en el artículo 259 de la vigente Constitución, la finalidad del mismo es, como su nombre lo indica, controlar a la Administración, de la forma antes enunciada.

⁸ Cfr. TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *La vía de hecho en Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2011, pp. 218-222; *Problemas fundamentales...*, p. 32.

⁹ De allí que, según esta particular visión, el primero a quien el juez contencioso-administrativo impondría las órdenes cautelares sería al particular, y no a la Administración Pública, a quien más bien habría que proteger mediante esas providencias.

Y es que la Justicia Administrativa no está concebida entonces pues para tutelar a la Administración, pues esta última poca defensa requiere si se considera que, incluso legalmente, goza de una posición de supremacía en muchos casos respecto al particular, comenzando porque ostenta el “formidable privilegio” de la autotutela en sus diversas manifestaciones¹⁰.

Ese control judicial, pues, está destinado a servir de garantía al particular, al ciudadano, o mejor aún, a la persona, frente al Poder de la Administración, la cual unilateralmente ostenta las potestades para incidir en su situación, incluso limitando sus derechos. Y es por ello que surge y se desarrolla el contencioso-administrativo, como mecanismo de defensa del particular, en su faz subjetiva; y, en su faceta objetiva, como medio de control jurídico del accionar administrativo, en obsequio al principio de legalidad o juridicidad y, en última instancia, del Estado de Derecho.

De tal suerte que, en última instancia, y retomando lo establecido en los preceptos legales previos, que la actuación del Juez contencioso-administrativo pueda contribuir a la corrección de la actividad administrativa, o promueva la adecuada prestación de los servicios públicos, o que incluso el mismo haya de considerar la incidencia en el interés general de las decisiones que adopte, en nada desdice de su finalidad primordial: la protección jurídica de la persona frente a la casi omnipotente y omnipresente Administración.

No entender esto no solo es desconocer qué es y para qué sirve la Justicia Administrativa, sino también, ignorar que el Derecho Administrativo está llamado a actuar en un marco de delicado equilibrio o balance entre la potestad administrativa y los derechos de la persona. Y esta desnaturalización de las bases de esta disciplina, no es casual que se detecte en el desconocimiento legislativo, sino que va siendo consustancial con la situación del Derecho Administrativo en la actualidad venezolana, como viene evidenciando la doctrina¹¹.

10 Sobre la autotutela, véase: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Civitas, S.A. Madrid, 1997, pp. 481-529. Para el caso venezolano, véase entre otros: PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo. La actividad de la Administración Pública: de Policía Administrativa, de Servicio Público, de Fomento y de Gestión Económica*. Volumen Tercero. Colección Estudios Jurídicos 9. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas, 2003; pp. 44-83; ARAUJO-JUÁREZ, José: *Derecho Administrativo. Parte General*. Manuales Universitarios. Ediciones Paredes. Caracas, 2007, pp. 674-684; HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso: *La potestad de autotutela administrativa*. Ejecutividad y ejecutoriedad de los actos y de los contratos administrativos. Serie Cuadernos. Ediciones Paredes. Caracas, 2008.

11 Véase recientemente, por ejemplo, en apretada síntesis de la situación actual del contencioso-administrativo venezolano: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *Tres Decálogos de las Desventuras de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*. En: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ y Marta GARCÍA PÉREZ (Coordinadores): “La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Iberoamérica”. Colección *Derecho Público Iberoamericano* N° 1. Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2014, pp. 493-522, así como: KIRIAKIDIS, Jorge: *El contencioso*

Expuesto lo anterior, veamos a continuación cómo, en todo caso, la tendencia legislativa no hace otra cosa que darle continuidad a una inclinación jurisprudencial destinada a desconocer los derechos de la persona, sobre la genérica invocación de un pretendido “interés general” que, aunque ciertamente el Poder Público está llamado a servirlo, precisamente la Justicia Administrativa existe para verificar si, en cada caso concreto en que la Administración Pública actúe afectando las situaciones jurídicas del particular, efectivamente lo está haciendo en obsequio de un interés general, y además, en estricto apego a los requisitos sustantivos y procedimentales delineados por la Constitución y desarrollados por el ordenamiento jurídico.

2. La tendencia de la Sala Político-Administrativa a dar la razón a la Administración a como dé lugar. Lo que las estadísticas dicen.

No nos vamos a ocupar en esta oportunidad de lo concerniente a las posibilidades reales de que, en el ámbito actual del Poder Judicial venezolano, un particular resulte vencedor en un proceso judicial en el cual la contraparte sea la Administración Pública, pues ya la doctrina se ha ocupado detalladamente del asunto¹². Tampoco de inventariar varias de las maniobras procesales que

administrativo del siglo XXI en Venezuela (Teoría sobre las razones que explican la situación actual del contencioso administrativo en nuestro país). En: XVII Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: Vigencia, reforma e innovación Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2014, pp. 425-452. Un panorama de la desnaturalización del Derecho Administrativo en Venezuela en virtud de su manipulación práctica, puede verse en: BREWER-CARIAS, Allan R.: *El Estado totalitario y la ausencia de Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, de Economía Mixta y Descentralizado*. En: XVII Jornadas Centenarias Internacionales del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: Vigencia, reforma e innovación Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2014, pp. 31-151.

¹² Véase al respecto: CANOVA GONZÁLEZ, Antonio: *Perspectivas del contencioso-administrativo venezolano*. En: AA.VV.: *El contencioso-administrativo a partir de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2009, pp. 17-60 y del mismo autor: *La realidad del contencioso-administrativo venezolano. Un llamado de atención frente a las desoladoras estadísticas de la Sala Político-Administrativa en 2007 y primer semestre de 2008*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2009; HERNÁNDEZ G., José Ignacio: *La interpretación jurisprudencial del primer año de aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*. Ponencia presentada en el Seminario sobre la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa organizado por FUNEDA y realizado en la ciudad de Caracas el 10 de junio de 2011; UROSA M., Daniela y José Ignacio Hernández G.: *El estado actual de la Justicia Administrativa en Venezuela*. En: Justicia Administrativa. Serie Primera. Tomo III. Colección Estado de Derecho y Justicia. Acceso a la Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Universidad Metropolitana. Caracas, 2012, pp. 39-40; IRIBARREN MONTEVERDE, Enrique: *El principio del respeto a las situaciones jurídicas subjetivas en el*

emplea la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, máxima instancia de la Justicia Administrativa, para acrecentar la ya privilegiada posición de la Administración Pública en el proceso judicial¹³, pues también de ello la doctrina ha dado cuenta¹⁴.

En esta ocasión, pues, nos limitaremos a dar seis ejemplos recientes de cómo el aludido órgano judicial abdica de su función constitucional y resulta travestida en una suerte de Defensor Político de la Administración, sobre todo cuando se trata de la Administración Pública Nacional. Y ello no con un fin meramente anecdótico, sino persiguiendo evidenciar cómo la tendencia de la Justicia Administrativa venezolana, es cada vez más acentuada, en cuanto a renegar abiertamente de su cometido histórico y constitucional. Comencemos pues, esta breve reseña:

Derecho Público Venezolano. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2013, pp. 114-173; KIRIAKIDIS, Jorge: *El amparo constitucional contra los entes de la Administración Pública. (Cifras 2007 al primer semestre de 2011) de la Sala Constitucional y de las Cortes Contencioso-administrativas*. En: Crisis de la Función Judicial. Colección Estado de Derecho. Serie Primera. Tomo IX. Acceso a la Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Universidad Metropolitana. Caracas, 2012, pp. 31-43. Más recientemente: CANOVA GONZÁLEZ, Antonio, HERRERA ORELLANA, Luis A., RODRÍGUEZ ORTEGA, Rosa y Giuseppe GRATEROL STEFANELLI: *El TSJ al servicio de la Revolución*. Editorial Galipán. Caracas, 2014, pp. 121-182.

¹³ También la Sala Constitucional, incluso con mayor denuedo, acostumbra a valerse de subterfugios procesales para favorecer al Poder Público en desmedro del particular. Véase entre otros: SILVA ARANGUREN, Antonio: *Sobre algunos desestímulos y obstáculos al acceso a la Justicia*. En: Crisis de la Función Judicial. Colección Estado de Derecho. Serie Primera. Tomo IX. Acceso a la Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Universidad Metropolitana. Caracas, 2012 pp. 5-29.

¹⁴ Cfr. TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: “Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Primera parte)”. *Revista de Derecho Público* N° 128 de la Editorial Jurídica Venezolana. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, pp. 205-226; y del mismo autor: “Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Parte Final)”. En: *Revista de Derecho Público* N° 129 de la Editorial Jurídica Venezolana. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012, pp. 261-282, así como: *Problemas fundamentales...*, pp. 181-192; ROJAS PÉREZ, Manuel: *El estado actual de la protección judicial de los funcionarios públicos*. En: Justicia Administrativa. Serie Primera. Tomo III. Colección Estado de Derecho y Justicia. Acceso a la Justicia. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Universidad Metropolitana. Caracas, 2012, pp. 43-71; KIRIAKIDIS, Jorge: *La Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a la luz de la jurisprudencia de los últimos años*. En: AA.VV.: II Congreso Venezolano de Derecho Administrativo en homenaje al Maestro Eloy Lares Martínez. Procedimiento administrativo y contencioso-administrativo. Vol. II. Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA), Caracas, 2014, pp. 103-155.

3. La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia negando su función constitucional. Seis ejemplos recientes.

3.1. Las afirmaciones pretendidamente apodícticas reemplazan a la motivación.

Afirmó la Sala Político Administrativa en el extracto de la sentencia aquí identificada, lo siguiente:

“Por último, observa esta Sala que no existe a cargo de la sociedad mercantil Venezolana de Televisión, C.A., una obligación –ni genérica ni específica– para dar respuesta a la petición que le presentó la parte demandante en fecha 17 de agosto de 2010. Así se determina” (Sentencia 667 del 6/06/12)¹⁵.

El párrafo anterior viene enmarcado en una sentencia respecto a la resolución de una pretensión de condena a actuación planteada por un particular frente a la referida Sociedad Mercantil. Lo curioso del caso, es que, si bien es cierto que Venezolana de Televisión, C.A., tiene forma de Sociedad Mercantil, es decir, está constituida conforme a normas de Derecho Privado, se trata de una Empresa del Estado, y por tanto, *forma parte de la Administración Pública descentralizada funcionalmente*¹⁶. De hecho, de la Administración Pública Nacional.

Por tanto, si el órgano judicial consideró que a la referida entidad estatal, al no ser una autoridad pública, no estaba sometida a las normas constitucionales y legales destinadas a regular el derecho de petición y de obtener adecuada y oportuna respuesta de las autoridades y funcionarios públicos¹⁷, única explicación que se encuentra plausible para justificar su aseveración, debió haber motivado por qué. Es decir, detallar cuáles son las razones para entender que la entidad estatal con forma de Derecho Privado se encontraba exenta de darle cumplimiento a tal régimen. Máxime si se considera que en la misma decisión, de manera contradictoria se le da el tratamiento procedimental y procesal propio

¹⁵ Afirmación por demás innecesaria e impertinente, por cuanto la pretensión ya había sido declarada inadmisibile por pretendidas razones procesales.

¹⁶ Para las fechas de interposición de la demanda y de emisión de la sentencia, la inclusión de las Empresas del Estado dentro de la Administración Pública Descentralizada funcionalmente la establecían los artículos 102 al 107 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública (G.O. 5.890 Extraordinario del 31 de julio de 2008), más allá de la confusa definición que de éstas preveía (lo que no ha cambiado con la Ley vigente) el artículo 103.

¹⁷ Además del artículo 51 de la Constitución, los artículos 5º, 6º.1, 6º.2, 7.9º, 8º y 9º del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública (vigente para entonces), y 3º de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Sobre ese derecho constitucional, véase recientemente para Venezuela: BELANDRÍA GARCÍA, José Rafael: *El derecho de petición en España y Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2013.

de la Administración Pública¹⁸, al igual que en otros casos también a la misma categoría de entes, es decir, a las Empresas del Estado¹⁹.

Hemos comenzado entonces con esta primera afirmación carente de premisas que la sustenten, y que luce bastante contradictoria con el texto mismo de la sentencia. Resultado de la misma: Liberar por vía de criterios judiciales a los entes estatales, de las necesarias sujeciones que la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico les imponen, en protección de los particulares. Veamos de seguidas otros ejemplos cada vez más acentuados, de esa tendencia judicial.

3.2. Todos somos iguales, pero algunos son más iguales que otros.

“...no puede dejar de mencionar esta Sala que en aplicación del principio de igualdad, al que tanto alude la accionante en su escrito recursivo, no puede tratarse igual a los desiguales. En este sentido, se observa que las múltiples atribuciones asignadas al ciudadano Presidente de la República y la envergadura de éstas, impide que a dicho funcionario público se le de (sic) un tratamiento igual al de cualquier otro funcionario que no de (sic) respuesta –dentro de los lapsos establecidos- a las peticiones que se le realicen” (Sentencia 393 del 31/03/11).

Sobre esta decisión se ha ocupado previamente la doctrina²⁰, y realmente, el párrafo transcrito, uno de los muchos que destacan en su texto, es bastante

18 El texto de la decisión señala, en primer término, al pronunciarse sobre el alegato de caducidad de la pretensión: *“De manera que al haber sido presentada en fecha 17 de agosto de 2010, en sede administrativa, la solicitud que dio lugar al recurso por abstención que nos ocupa, a partir del día siguiente comenzó a transcurrir el lapso de veinte (20) días hábiles que tenía la Administración para responder, según el artículo 5 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, el cual feneció el 14 de septiembre de ese mismo año, siendo desde ese momento que podía entenderse que la sociedad mercantil Venezolana de Televisión, C.A. se encontraba en abstención y, por ende, comenzar a transcurrir el lapso de ciento ochenta (180) días continuos previsto en el artículo 32 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para acudir a la vía jurisdiccional”* (Resaltados añadidos). Luego declara inadmisibles las demandas por pretendidas razones procesales, y para hacerlo expresa: *“De modo que, este Órgano Jurisdiccional observa que la parte accionante anexó a su escrito copia de la solicitud presentada ante el Presidente de la sociedad mercantil Venezolana de Televisión, C.A. (...), sin embargo no acompañó a su libelo ninguna prueba que acredite las gestiones que haya realizado ante la Administración para obtener respuesta...”* (Resaltado añadido).

19 Por su parte, la doctrina, visto el marco normativo, también incluye a las Empresas del Estado (habida cuenta de que son entes que forman parte de la Administración Pública Nacional Descentralizada), como sujetos pasivos del Derecho de Petición que consagra el artículo 51 constitucional. Cfr. BELANDRIA GARCÍA, José Rafael (2013): *El derecho de petición en España y Venezuela*. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, p. 385.

20 Cfr. SILVA ARANGUREN, Antonio: “Los ciudadanos no tienen quien les escriba (sobre la obligación de respuesta a cargo del Presidente de la República y el control judicial a la omisión)”. *Revista de Derecho Público* N° 125. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 193-196;

revelador de cómo entiende la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el derecho y principio constitucional de igualdad, recogido en el artículo 21 del Texto Fundamental. Contrariando bases consustanciales a un Estado Democrático y a nuestra fórmula política Republicana, no puede sino concluirse que según el modo de ver de ese órgano judicial, el Presidente de la República (y otros altos jerarcas administrativos, en los términos de la sentencia) es un funcionario público que está por encima de la Constitución, por lo que exigirle el cumplimiento del artículo 51 constitucional en su relación con los ciudadanos, teniendo que contestar “*peticiones de este estilo*²¹ (...) *los distrae de lo verdaderamente importante que es dirigir las políticas públicas protegiendo los intereses del colectivo, lo cual atenta contra el principio de eficiencia que es uno de los principios rectores de la Administración Pública...*”²².

Olvida mucho la Sala Político-Administrativa, con la anterior afirmación. Lo primero es que, de acuerdo con el principio de legalidad, y mucho más en atención al de supremacía constitucional, contestar peticiones no es un acto gracioso de los funcionarios públicos, con independencia de su jerarquía, sino un *deber constitucional* que tiene como correlato el *Derecho* de los ciudadanos a recibir adecuada y oportuna respuesta²³. Olvida que lo que es jurídicamente importante

TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: “Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (Primera Parte)”. *Revista de Derecho Público* N° 128. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2011, pp. 216-217, así como: *La Justicia Administrativa como obstáculo real para el ejercicio del Derecho a la Buena Administración en Venezuela: Dos ejemplos*. En: VII Jornadas de Derecho Administrativo Iberoamericano: La Coruña, España. Del 31 de marzo al 4 de abril de 2014, documento en línea disponible en: http://jdaiberoamericanas.files.wordpress.com/2014/03/la_justicia_administrativa_venezolana_y_la_buena_administracion.pdf (consulta diciembre 2014); PESCI-FELTRI, Flavia: *La inmunidad judicial del Presidente de la República en Venezuela ante el Derecho Constitucional de Petición*. En: CANÓNICO SARABIA, Alejandro (Coordinador): *Actualidad del Contencioso Administrativo y otros Mecanismos de Control del Poder Público*. V Congreso Internacional de Derecho Administrativo Margarita 2013. Editorial Jurídica Venezolana-CAJO. Caracas, 2013, pp. 805-850.

²¹ Según el órgano judicial, hay peticiones de peticiones, en cuanto a estilo se refiere, pero no señala concretamente cuál sería el “estilo” de las que merecen respuesta, aunque queda claro que no es la planteada en ese caso.

²² En anterior oportunidad expresamos respecto a la motivación expuesta en este fallo: “*Lo insólitamente absurdo de tal fundamentación choca tan frontalmente con los más básicos y elementales principios del Estado Democrático y Social de Derecho del Constitucionalismo contemporáneo (juridicidad, igualdad, responsabilidad, racionalidad e interdicción de la arbitrariedad del Poder Público, entre otros), que hace innecesario cualquier comentario al respecto, excepto el señalar que queda claro que para la máxima instancia de la Justicia Administrativa venezolana hay funcionarios públicos que no están sometidos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y respecto de los cuales por tanto no operan las garantías sustantivas y procesales frente a su actuar o inactuar*” (TORREALBA SÁNCHEZ, *La Justicia Administrativa como obstáculo real...*, pp. 10-11).

²³ Cfr. BELANDRIA GARCÍA, *in totum*.

y lo que no lo es, no lo define ni la Administración Pública ni mucho menos el Poder Judicial, sino el ordenamiento jurídico, en atención a principios políticos fundamentales que consagran la separación de los Poderes como base de la legitimidad del orden jurídico y político. Olvida también que, conforme al artículo 141 constitucional, la Administración Pública venezolana está al servicio de las personas, y no viceversa, puesto que la soberanía reside en el pueblo (artículo 5 constitucional), así como que los funcionarios públicos no son otra cosa que servidores de éste.

Olvida, en fin, que de conformidad con el texto constitucional, Venezuela es una República, por lo que no hay jerarquía administrativa ni política que permita sostener jurídicamente que hay funcionarios que realizan funciones tan “importantes”, que a éstos no se les aplica ni la Constitución ni las leyes. Lo contrario, que es lo que expresa el órgano judicial en esta decisión, no solo repugna al Constitucionalismo Contemporáneo, sino que desdice de los principios básicos sobre los que se asienta la forma de Estado Republicana. Principios que adoptamos desde nuestro nacimiento hace más de dos siglos como Estado independiente, y que recoge, como no podía ser de otro modo, el vigente texto constitucional (Preámbulo y artículos 1 al 3 constitucionales), y contrariamente, parece confesar su intención de retrotraernos a absolutismos o totalitarismos ya superados (salvo deshonrosas excepciones) en el mundo occidental.

Ya entrados de lleno en la tendencia jurisprudencial, veamos otros ejemplos.

3.3. Los derechos de petición y de información se satisfacen con un comunicado en un portal electrónico o “página web”.

Frente a una solicitud de información presentada ante el Ministerio de Energía y Petróleo sobre varios puntos vinculados con un programa de edificación de viviendas²⁴, información alusiva a los componentes empleados en los materiales de construcción y sus posibles efectos sobre las personas y el ambiente, petición que no tuvo respuesta, se planteó pretensión procesal de condena a actuación, específicamente, a dar respuesta a tal solicitud.

La Sala Político-Administrativa comienza señalando que la solicitud interpuesta ante el referido órgano administrativo no guarda relación alguna con sus competencias, por lo cual se desestima la pretensión. No obstante, de seguidas señala, respecto a uno de los aspectos específicos en los que se pidió información, lo siguiente:

²⁴ Sobre el derecho de acceso a la información, véase recientemente, entre otros: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *El derecho constitucional de acceso a la información pública y los medios de protección judicial*. En: AA.VV: La Justicia Constitucional y la Justicia Administrativa como garante de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución. III Congreso de Derecho Procesal Constitucional y I Congreso de Derecho Administrativo. Tomo I. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA). Caracas, 2013, pp. 121-144.

“...se advierte -por notoriedad comunicacional- que desde el 17 de enero de 2011 la sociedad mercantil Petroquímica de Venezuela C.A. (PEQUIVEN), adscrita al prenombrado Ministerio, mantiene publicado en su página web la siguiente comunicación: (...) En el transcrito comunicado la sociedad mercantil Petroquímica de Venezuela C.A. (PEQUIVEN), adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, informó a la colectividad en general que las denominadas “PETROCASAS” no son dañinas a la salud ni al medio ambiente, dado que no emiten sustancias tóxicas y están libres de plomo (...) con el cual se busca crear un sistema de edificación de viviendas de calidad a bajos precios, a los fines de combatir el déficit habitacional en el país.

De lo anterior se evidencia que la sociedad mercantil Petroquímica de Venezuela C.A. (PEQUIVEN), adscrita al Ministerio del Poder Popular para la Energía y Petróleo, informó a la colectividad en general sobre el carácter inocuo de las denominadas “PETROCASAS” y del “PVC” su principal componente, lo cual conduce a considerar satisfecha la pretensión en cuanto a esta petición en particular, y en consecuencia, a declarar sin lugar el recurso por abstención o carencia” (Sentencia 1.061 del 3/08/11).

En primer lugar, se trata de una argumentación que se contradice con las previas, puesto que, como acaba de señalarse, el órgano judicial ya había declarado que la solicitud de información no entraba dentro de las competencias del órgano al cual se había planteado, desestimando en consecuencia la pretensión²⁵. Siendo así, no resultaba pertinente, ni desde el punto de vista lógico ni en consideración a las reglas procesales, un pronunciamiento adicional.

Adicionalmente, la contradicción se profundiza porque la Sala Político-Administrativa admite que sí existe un ente, adscrito al Ministerio de Energía y Petróleo, que está realizando la actividad sobre la cual se había solicitado la información, por lo que entonces no tiene mucho sentido haber señalado previamente que el respectivo órgano Ministerial no tenía competencia.

Pero en tercer lugar, y quizá lo más importante, es que para la Sala Político-Administrativa, los derechos de petición e información se satisfacen, en los supuestos en que ambos se ejercen formalmente, es decir, planteando por escrito peticiones en vía administrativa, y ante la falta de respuesta, en sede judicial, con la publicación de un comunicado en un portal electrónico una “página web”

²⁵ Cabría preguntarse si en tal hipótesis, justamente esa falta de competencia en el asunto – alegada por la representación de la Administración como defensa en el proceso judicial- es lo que debió haber constituido la respuesta de la Administración a la solicitud originalmente presentada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (precepto que establece el deber de la Administración de resolver las peticiones que se le dirijan “...o bien declarar, en su caso, los motivos que tuvieran para no hacerlo”). Ello, sin menoscabo de considerar la solución que disponía el entonces artículo 43 del Decreto-Ley Orgánica de la Administración Pública, a saber: la remisión de la solicitud de información al órgano competente para responderla.

por parte de un ente estatal, sin entrar a considerar el contenido de ese comunicado con los puntos concretos respecto de los que se solicitó la información, así como la evidente falta de respuesta y de información formal que debieron dárseles a los solicitantes. Mucho menos, su idoneidad o no para considerar satisfecho el derecho a obtener una *adecuada y oportuna* respuesta, tal como lo exige el artículo 51 constitucional.

A ello cabe agregar que el órgano judicial termina manifestando su parecer respecto de la información solicitada, al expresar que con las políticas adoptadas: “...se busca crear un sistema de edificación de viviendas de calidad a bajos precios, a los fines de combatir el déficit habitacional en el país...”, asunto que no formaba parte del objeto de la controversia, y que en todo caso, es obvio que no es una aseveración que corresponde a un órgano judicial, ya que emite un juicio de valor sobre la conveniencia política de una actividad realizada por la Administración. Cada vez más, en los fallos de la Sala Político-Administrativa, comienza a resultar difícil deslindar claramente una solución jurídica, a una respuesta política propia de la Administración.

Pero sobre el tratamiento de las pretensiones procesales relacionadas con el Derecho a la Información por parte de la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa venezolana, hay otros puntos que conviene destacar, lo que se hará en el siguiente epígrafe.

3.4. Solicitar información a la Administración es un antijurídico abuso de derecho.

En efecto, invocando el tratamiento jurisprudencial que le ha dado la Sala Constitucional del mismo Tribunal Supremo de Justicia a la defensa procesal del Derecho a la información, nada proclive a su ejercicio, como bien ha destacado la doctrina²⁶, la Sala Político-Administrativa, por su parte, ha señalado que:

“...el derecho a la información no puede ser invocado como un elemento que contribuya a la antijuricidad (...) peticiones como las de autos, donde se pretende recabar información sobre la actividad que ejecuta o va a ejecutar el Estado para el logro de uno de sus fines, esto es, la obtención de medicinas en pro de garantizar la salud de la población, 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

²⁶ Sentencia 745 del 15/07/10. Comentando el fallo, véase, entre otros: BREWER-CARÍAS, Allan R.: “De la Casa de Cristal a la Barraca de Acero: el Juez Constitucional vs. El Derecho de Acceso a la Información Administrativa”. *Revista de Derecho Público* N° 123. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2010, pp. 197-206; BREWER-CARÍAS, *El Estado totalitario...*, op. cit., pp. 73-73.

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.” (Sentencia 1.177 del 6/08/14, reiterada, entre otras en sentencia 1.554 del 19/11/14)²⁷.

En otros términos, la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa entiende que el solicitar información a la Administración Pública sobre el diseño y ejecución de sus políticas públicas, es decir, el legítimo ejercicio de un derecho, puede ser antijurídico, un abuso de derecho, porque demanda tiempo y esfuerzo su respuesta y, por tanto, atenta contra la eficacia y eficiencia administrativas. Consideramos que semejante desatino no amerita de mayores comentarios, pues en esta hipótesis el único daño y la única víctima termina siendo el peticionante a quien no se le dio respuesta, salvo destacar que la concepción que tiene la Sala Político-Administrativa de la Administración se asemeja a la que imperó en tiempos del Absolutismo, y para nada a la de una Administración Pública servicial del ciudadano, que es la que delinea el artículo 141 de la Constitución venezolana.

Ahora bien, quizá en los dos últimos ejemplos que a continuación se traen a colación, conjuntamente con el descrito en el epígrafe 3.2., se evidencia no solo

²⁷ Más recientemente, ha vuelto a señalar la Sala Político-Administrativa en la sentencia 1.636 del 3 de diciembre de 2014: “*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*”, agregando que la información solicitada “*.... 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*”, declarando la inadmisibilidad de la pretensión. En varias de esas sentencias, según el órgano judicial, el derecho de petición se satisfaría no con la respuesta correspondiente, sino publicando la información solicitada, lo que en todo caso implica confundir ese derecho con principios de la actividad administrativa tales como la publicidad y transparencia, que en todo caso podrían satisfacer el derecho a la información, mas no el de petición.

el errado tratamiento que le da la Sala Político-Administrativa a los derechos constitucionales de la persona frente al Poder Público, sino que resalta aún más la asunción del rol de defensor político del Estado, usurpando funciones que en el caso venezolano, corresponden a la Procuraduría General de la República, cuando no a los partidos políticos. Pasemos a referirlo a continuación.

3.5. La confusión entre el ser y el deber ser en la determinación de la finalidad de la actividad administrativa.

El párrafo que se cita a continuación se explica por sí mismo. Este se encuentra en una decisión que se pronuncia sobre una solicitud de tutela cautelar, frente a un acto administrativo dictado por el Presidente de la República, negando la petición de los demandantes –por supuesto-, sobre la base de, entre otros pretendidos razonamientos²⁸, el atinente a que “...realizar en esta etapa del proceso un análisis pormenorizado acerca del referido Decreto Presidencial, comportaría vaciar de contenido el fondo del recurso de nulidad...”, argumento invocado usualmente por la Sala Político-Administrativa y, lamentablemente, en general, por los Tribunales y Juzgados contencioso-administrativos, para negar una pretensión cautelar sin tener que entrar en un mayor análisis, en abierta denegación de justicia y en desconocimiento de lo que implica el examen de procedencia de una medida cautelar²⁹. En esa decisión, pues, se expresó, entre otras afirmaciones, que:

“Debe señalarse, sin que ello suponga un pronunciamiento sobre el fondo de la causa, que cualquier declaratoria de monumento nacional constituye una acción tomada en beneficio de la población y en resguardo de la Nación; por tanto, visto el carácter personalísimo del amparo constitucional, debe desestimarse tal alegato” (Sentencia 1.604 del 26/11/14)³⁰.

²⁸ El análisis pormenorizado de esta decisión ameritaría de un trabajo aparte. En todo caso, en su texto se encuentran afirmaciones de esta índole: “*interesa reiterar que de las actas procesales puede deducirse en esta fase cautelar, que las actuaciones a que aluden los recurrentes como lesivas obedecieron al ejercicio de la Potestad del Estado, lo que lleva a inferir que no se trataba de un procedimiento en el que necesariamente debía concederse a los interesados específicas oportunidades para esgrimir argumentos o defensas...*”.

²⁹ Véase al respecto: TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel: *Manual de Contencioso Administrativo. Parte general*. Segunda edición. Editorial Texto, C.A. Caracas, 2007, pp. 289-297, así como la bibliografía allí citada.

³⁰ Esta sentencia reitera además un criterio previo, mediante el cual se sostiene que “...*el principio de participación ciudadana no constituye un verdadero derecho subjetivo constitucional susceptible de tutela judicial directa, que pueda ser revisado en la oportunidad de resolver una medida cautelar de amparo constitucional*”, lo que también es contrario a la Constitución y a la propia concepción del amparo constitucional en Venezuela.

Con la primera afirmación contenida en el párrafo transcrito³¹, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia niega la justificación para que existan controles sobre la Administración y, por tanto, se niega a sí misma. Ello producto de una confusión entre el *deber ser*, es decir, la finalidad constitucional de la Administración Pública, delineada, entre otras normas, en el ya referido artículo 141 constitucional, y el *ser*, es decir, la realidad, en la cual cualquier organización, pública o privada, y mucho más la Administración, al actuar a través de personas (funcionarios, obreros, contratados, concesionarios, delegatarios), puede incurrir, y de hecho incurre continuamente según la experiencia histórica demuestra, en desviaciones de toda índole de su propósito, en este caso su cometido constitucional, sea por culpa o dolo.

La desviación de poder, incluida expresamente como vicio de la actividad administrativa (originalmente del acto administrativo formal) en el artículo 259 constitucional³², es justamente la mejor demostración (si es que hubiera que demostrar semejante obviedad) de que el propio Constituyente prevé la posibilidad de discrepancia entre la finalidad perseguida por el ordenamiento jurídico mediante el conferimiento al Poder Público de una potestad administrativa, y el propósito real que pueda tener la o las personas físicas mediante las cuales la Administración Pública actúa.

Como puede verse, el máximo órgano de la Justicia Administrativa venezolana, califica *a priori* y de forma general como jurídicamente acertada en sus fines, no una categoría *abstracta* de la actividad administrativa, sino todas y cada una de las *actuaciones concretas* (cualquier declaratoria de monumento nacional) que en ejercicio de las potestades asignadas por el ordenamiento jurídico realice *una Administración Pública también concreta*. Como consecuencia lógicamente necesaria, habrá entonces de concebir a los servidores públicos a través de los que actúa esa Administración concreta como seres ajenos a las debilidades humanas, siempre infalibles en cuanto a su finalidad.

No duda pues, la Sala Político-Administrativa, en contrariar a la propia Constitución, a nociones fundamentales del Derecho Administrativo, a los Principios Generales del Derecho, y hasta al sentido común, si se trata de darle la razón a la Administración Pública a la cual –en teoría, y he aquí otra demostración de cuánto alejamiento puede haber entre el *deber ser* y el *ser*– está llamada a controlar³³.

31 Afirmación que, sea dicho de paso, desde el punto de vista jurídico no parece erigirse en premisa pertinente para desestimar un alegato planteado en una pretensión cautelar de amparo constitucional, sobre la base de invocar, sin mayor argumentación, el carácter personalísimo de este último, como si tal carácter impidiera plantear pretensiones mediante esa vía procesal frente a actos generales o normativos.

32 Véase sobre el punto: GARCÍA SOTO, *op. cit.*, así como la bibliografía allí citada.

33 Como necesaria consecuencia de esa peculiar forma de razonar, resultaría también imposible lógica y jurídicamente, pretender cuestionar la finalidad perseguida por el actuar de la Administración en cada caso concreto. La afirmación en cuestión, pues, no luce como un inocuo desliz en la redacción del fallo.

Culminemos esta breve reseña con un insólito ejemplo de sustitución del Juez Contencioso-Administrativo en la Administración Pública, pero no a los fines de restablecer una situación jurídica infringida establecida en un fallo que la enmarca y justifica jurídicamente, sino en el rol constitucional de esa Administración. Por tanto, ejemplo manifiesto del vicio constitucional de usurpación de funciones de una rama del Poder Público por parte de otra.

3.6. La Sala Político-Administrativa decide qué, cuándo, y dónde se expropia. La definitiva confusión entre la Administración y su control jurisdiccional.

Interpuesta una pretensión de condena destinada a obtener una orden judicial de dejar sin efecto (desafectación) varios Decretos Presidenciales que afectaron una serie de bienes inmuebles a los fines expropiatorios, sobre la base de que las expropiaciones como tales no se habían materializado luego de varios años –problema usual y por tanto tradicionalmente abordado por la doctrina y jurisprudencia, en el sentido de buscar remedios a la viciada práctica administrativa de declarar la afectación de inmuebles sin proceder luego al trámite del correspondiente procedimiento expropiatorio, con el consiguiente perjuicio de los titulares de los bienes afectados³⁴, la Sala Político-Administrativa, no obstante, desestima la pretensión en cuestión. Y ello resulta bastante cuestionable, toda vez que lo hace, aunque se haya comprobado contundentemente e incluso así lo acepta el órgano judicial, que en el caso concreto los Decretos de Expropiación tienen lustros, e incluso décadas de haber sido dictados, sin que se hubiera procedido a darle continuidad a los trámites expropiatorios. De tal premisa el resultado debía ser acoger la pretensión interpuesta y declarar la desafectación.

Pero para llegar a la conclusión contraria a la ineludible, el órgano judicial examina los hechos, pero no el marco legal *concreto* aplicable –ni mucho menos los alegatos jurídicos planteados por la parte demandante-, obviando, tanto los

³⁴ Las conocidas *afectaciones eternas*. Al respecto véanse, entre otros, los trabajos de: BREWER-CARÍAS, Allan R.: *Prólogo* a la obra de: MUCI ABRAHAM, José: *La retrocesión en la expropiación*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1988, pp. 7-8 y más recientemente del mismo autor: “Introducción general al régimen de la expropiación. Ley de Expropiación por causa de utilidad pública y social”. *Colección textos legislativos* N° 26. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2002, pp. 37-57; MUCI ABRAHAM, José: *La retrocesión en la expropiación*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 1988, pp. 22-39. Consultado en línea: <http://www.muci-abraham.com/uploads/publicaciones/4071edf270fb26cf131334908e817b72dbe9c9a7.pdf> (enero 2015); HERNANDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: “Las afectaciones y los mecanismos jurídicos para su control”. *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República* N° 17. Año 11. Fundación Procuraduría General de la República, Caracas, 1997, pp. 56-62; REVERÓN BOULTON, Carlos: “Las afectaciones eternas en la expropiación”. *Revista Tachirensis de Derecho* N° 22. Enero-Diciembre 2011. Universidad Católica del Táchira. San Cristóbal, Venezuela, 2011, pp. 113-132.

antecedentes legales, como incluso sus propios criterios jurisprudenciales³⁵. Soslayando pues, tales exigencias, la sentencia se limita a comentar de forma abstracta una serie de asuntos³⁶, para luego proceder a desestimar la pretensión omitiendo el análisis de las circunstancias planteadas en el supuesto particular, incumpliendo así el deber procesal y constitucional de motivar el fallo, así como también de emitir, en los términos del artículo 243.5° del Código de Procedimiento Civil, una *“Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las pretensiones y defensas opuestas...”*, en un claro ejemplo del vicio de inmotivación por incongruencia de la decisión dictada.

Pero no nos ocuparemos en esta oportunidad de tales maniobras procesales del órgano judicial, destinadas a soslayar incluso el examen del caso concreto con el fin de darle la razón a la Administración Pública, aun cuando las evidencias fácticas y el marco jurídico constatado en el supuesto particular indicaran ostensiblemente que no podía tenerla. Lo que nos interesa destacar en esta ocasión es que Tribunal declara sin lugar la pretensión porque concluye que *la expropiación es conveniente al interés general*, asumiendo la posición constitucional de la Administración.

No otra cosa puede deducirse de estas por demás etéreas afirmaciones, que constituyen el único remedo de motivación concreta, contenida en el texto del fallo:

“Ahora bien, como ya se determinó en líneas precedentes (...) se advierte que el Ejecutivo Nacional para la época ordenó la creación del Parque Recreacional “Leonardo Ruiz Pineda”, en aras de optimizar la calidad de vida, los espacios de esparcimiento y el bienestar general de los ciudadanos, en virtud del crecimiento de la población en el sur oeste del Área Metropolitana de nuestra ciudad capital; considerando para ello, su obligación de conservar, defender y mejorar el ambiente preservando los espacios naturales, lo que sin

³⁵ Los demandantes habían invocado expresamente el precedente contenido en la sentencia 1508 de fecha 08/10/03, en la cual la Sala Político-Administrativa, en un caso similar, ante la falta de ejecución de la expropiación decretada, ordenó la desafectación respectiva (criterio jurisprudencial pacífico por décadas, véanse entre otras las sentencias del 10/08/93, caso Jesús Antonio Silva y 1.684 del 29/06/06). El órgano judicial invoca tal decisión, pero la soslaya señalando que: *“...los órganos del Estado venezolano, por mandato Constitucional, se encuentran en el deber de adecuar su actividad a una progresista y revolucionaria gestión ambiental de contenido social...”*, declaración pseudo-política ajena al ejercicio de la función judicial y a la resolución del caso concreto, y que evidentemente no resulta justificación jurídica para apartarse de su previo criterio.

³⁶ Tales como: las normas constitucionales y legales que regulan la materia ambiental; los Considerandos de los Decretos de Expropiación cuestionados por su falta de ejecución; las *“Líneas Generales del Plan de la Patria. Proyecto Nacional Simón Bolívar. Segundo Plan Socialista de Desarrollo Económico y Social de la Nación 2013-2019”*; algunas sentencias de la Sala Constitucional que tratan sobre los Derechos ambientales; el derecho de propiedad; la prevalencia del interés general sobre el interés particular; la expansión urbana en la ciudad capital; la planificación urbanística; la función de los parques recreativos y el derecho al ambiente.

duda constituye una medida administrativa dirigida a la defensa de derechos ambientales (...) declara la Sala que frente al derecho de los particulares afectados por el Decreto impugnado se encuentran los derechos del conglomerado social y la República, acerca del goce y disfrute de espacios verdes, máxime en una ciudad como Caracas, que carece de suficientes tierras para producir un mejor aire, tan necesario en nuestra contaminada ciudad”.

¿Puede haber un mayor ejemplo de confusión entre la finalidad de la Justicia Administrativa y la de la Administración, es decir, entre órgano contralor y órgano controlado? La sentencia nos demuestra que sí, en el párrafo contenido en la parte final del fallo, en el cual la Sala Político-Administrativa, luego de desestimar la pretensión y de constatar que las expropiaciones decretadas desde hace décadas, no se han materializado³⁷, expresa:

“...sobre la base de todos los argumentos expuestos anteriormente para justificar que aún existe la necesidad de la construcción del Parque Recreacional en referencia, esta Sala considera imperioso instar al Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio del Poder Popular para el Ambiente, a la Procuraduría General de la República, así como al Instituto Nacional de Parques (INPARQUES) a revisar y efectuar los procedimientos de expropiación a los que se refieren los actos administrativos aludidos en la motiva del presente fallo, para la construcción del Parque Recreacional allí descrito” (Sentencia 653 del 7 de marzo de 2014).

La iniciativa de “instar” al Ejecutivo Nacional se reitera en el dispositivo del fallo³⁸, y evidencia que la máxima instancia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se concibe a sí misma, ya ni siquiera como Defensor de la Administración Pública en lugar de ser su contralor, sino como parte de ella.

Esta conclusión la consideramos obligada. Al haber ese tribunal declarado que considera “*que aún existe la necesidad*” de expropiar por presuntas razones de interés general, y además “*instando*” a los órganos competentes para que la lleven a cabo, la misma niega su función constitucional y, por ende, se niega a sí misma. Y de paso, asume, sin que nadie de lo haya pedido y en abierta usurpación de las funciones de la rama Ejecutiva del Poder Público, la legitimidad para determinar cuáles son las políticas y las acciones concretas

³⁷ Expone la decisión: “*Para concluir, no se debe dejar de lado que de la revisión exhaustiva de las actas no se desprende de autos que las autoridades administrativas hayan procedido a realizar los procedimientos relativos a las expropiaciones de los inmuebles que se encuentran incluidos dentro del polígono de afectación...*”.

³⁸ Dispositivo segundo: “**INSTA** al Ejecutivo Nacional por órgano del **Ministerio del Poder Popular para el Ambiente**, a la **Procuraduría General de la República**, así como al **Instituto Nacional de Parques (INPARQUES)** a revisar y efectuar los procedimientos de expropiación a los que se refieren los actos administrativos aludidos en la motiva del presente fallo, para la construcción del Parque Recreacional allí descrito”.

que debe llevar a cabo la Administración Pública conforme a su cometido constitucional.

La superposición o confusión de roles deja claro, si podía quedar alguna duda, lo que puede esperar de la Jurisdicción contencioso-administrativa venezolana hoy en día, el particular que impetra tutela jurídica frente al actuar de la Administración.

4. ¿Y la Justicia Constitucional? Un ejemplo reciente.

Pero si se espera una actuación distinta de la Justicia Constitucional venezolana, más apegada a su rol constitucional, se sufrirá una gran decepción. Sobre las actuaciones de la Sala Constitucional del TSJ mucho pudiera decirse, pero ello excedería el objeto de este trabajo, amén de que ya sido suficientemente comentado por la doctrina³⁹. De allí para finalizar estas páginas, a continuación comentaremos brevemente uno de sus más reciente fallos, que evidencia cómo la confusión de roles entre rama Ejecutiva y Judicial –incluso en ámbitos aparentemente ajenos a la actual controversia política - no es para nada exclusiva de la Justicia Administrativa, puesto que la Justicia Constitucional incurre en el mismo vicio de usurpación de funciones.

Se trata de la sentencia 390 del 01/06/17, mediante la cual la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia Venezolano declaró INADMISIBLE una demanda por intereses colectivos y difusos interpuesta por una serie de ciudadanos y de personas jurídicas, en contra de las autoridades nacionales del Transporte y del Metro de Caracas.

La causa de la pretensión se refería, básicamente, a las continuas interrupciones o suspensiones de la prestación del servicio de transporte del metro de Caracas y de sus servicios accesorios de transporte superficial, cada vez que se producen manifestaciones o marchas públicas de la tendencia política opositora. Lo cual, alegaron los demandantes, además de vulnerar el derecho a la libertad de tránsito, también menoscaba los de reunión y de manifestación pacífica. Pues bien, la pretensión fue declarada inadmisibles sobre la base de que la vía idónea era la interposición de una pretensión procesal administrativa

³⁹ Véanse entre otros, los trabajos de BREWER-CARÍAS, Allan R.: “Crónica sobre la “in” Justicia Constitucional. La Sala Constitucional y el autoritarismo en Venezuela”. *Colección Instituto de Derecho Público* N° 2. Universidad Central de Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2007; *Práctica y distorsión de la Justicia Constitucional*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2016; *La destrucción del Estado de Derecho, la ruina de la democracia y la dictadura judicial*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2016; *El juez legislador y la patología de la Justicia Constitucional*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2016; AGUIAR, Asdrúbal: “Historia inconstitucional de Venezuela (1999-2012)”. *Colección Estudios Políticos* N° 6. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, 2012; UROSA MAGGI, Daniela: *La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como legislador positivo*. Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Caracas, 2011.

de reclamo por defectuosa prestación del servicio público del metro de Caracas, ante la Justicia Administrativa.

Mucho podría señalarse respecto a tal decisión del órgano judicial, tomando en cuenta que la Sala Constitucional continuamente ha estimado pretensiones interpuestas frente a la prestación de servicios públicos, como lo son por ejemplo las medidas cautelares contra Alcaldes y Gobernadores (todos de tendencia política opositora al Ejecutivo Nacional), por supuestamente dejar de ejercer sus competencias en una serie de materias vinculadas con la prestación de servicios públicos, sin haber examinado ni la idoneidad de la vía procesal ni la competencia afín de la Justicia Administrativa⁴⁰, o sus antecedentes⁴¹. No obstante, a los efectos de estas páginas lo más relevante es que, luego de declarar inadmisibile la demanda (lo cual debió haber conllevado a una orden de terminar el proceso y archivar el expediente contentivo de la causa), el Tribunal incurre en *extra petita* y establece:

“No obstante lo anterior, visto los alegatos esgrimidos por la parte actora y, dado que es un hecho notorio y comunicacional que en varias estaciones del Metro de Caracas, así como en otros medios de transporte pertenecientes al Estado, han ocurrido hechos que afectan directamente bienes e intereses patrimoniales de la República, esta Sala ordena a la Secretaría que notifique al Procurador General de la República para que, conforme con lo señalado en los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, cuantifique, en forma cierta, los daños ocasionados a los bienes del Estado y, dentro de su autonomía, actúe ante los órganos respectivos y se establezcan las responsabilidades civiles y administrativas derivadas de esos daños, a objeto de no dejar impune el resarcimiento pecuniario de los daños a bienes del Estado Venezolano. Así se establece”.

Se trata de un dispositivo que no solo atenta contra el principio de congruencia procesal, dado que el órgano judicial incluye un asunto que no había sido planteado por los demandantes en su libelo, por lo que además deja de apegarse al principio dispositivo sin que exprese ninguna justificación para ello. Pero lo más grave es que el Tribunal asume las funciones de la Administración Pública, es decir, del Ejecutivo Nacional, declarando que por “hecho notorio comunicacional” se han producido daños a bienes del Estado, es decir, al patrimonio público, por lo cual, *ordena* a la Procuraduría General de la República (el texto no emplea ese

40 Véase entre otras decisiones, la sentencia 389 del 1/06/17.

41 Véase por ejemplo nuestro trabajo: *La violación al debido proceso —y a otras garantías constitucionales— perpetrada en Venezuela por los Poderes Judicial y Legislativo: el caso de las sanciones por desacato a mandamientos de amparo constitucional*. En: ACUÑA CEPEDA, M.S., RODRÍGUEZ LOZANO, L.G., SALINAS GARZA, J.A. y SÁNCHEZ GARCÍA, A. (Coords.): *El Debido Proceso. Tomo IV. Desde una visión latinoamericana*. Tirant Lo Blanch, Ciudad de México, 2016, pp. 451-500, así como la bibliografía allí citada.

verbo pero es el único posible dados los términos del mandato), que proceda a cuantificar tales daños⁴² “dentro de su autonomía”. Paradójicamente, es justamente la Sala Constitucional la que estaría atentando contra esa “autonomía” que invoca⁴³, además de asumir funciones de defensa, protección y resguardo de los bienes públicos que lógicamente no le corresponden, por ser una típica materia cuya competencia le viene asignada constitucionalmente a la Administración Pública, como administradora y gestora de la Hacienda Pública⁴⁴, y no al Poder Judicial, llamado a resolver conflictos intersubjetivos aplicando el ordenamiento jurídico.

De allí que resulta un contrasentido, y mucho más censurable, una flagrante usurpación de funciones, el que un Tribunal le “ordene” a un órgano de la Administración Pública que ejerza sus competencias sin que tal mandato sea consecuencia necesaria de la ejecución de una sentencia que se pronuncia sobre pretensiones de partes. Antes y al contrario, haciendo uso de poderes inquisitivos jurídicamente inexistentes y partiendo de inferir de un “hecho notorio comunicacional” la existencia de unos determinados daños a bienes públicos, hecho que en todo caso, corresponde establecer a la Administración Pública, si se trata de exigir las reparaciones pecuniarias que correspondan.

Esto solo puede explicarse (no justificarse) bajo la premisa de que la Sala Constitucional no actúa como Tribunal, sino que asume *ex officio* las atribuciones de otras ramas del Poder Público, con el agravante de que el mandato judicial ni siquiera fue que *ordenó realizar las averiguaciones* para determinar posibles daños al patrimonio público, sino que *da por probados los daños* sin que haya habido un juicio o siquiera un previo procedimiento administrativo, y entiende que la Procuraduría es una suerte de auxiliar de ella, en el cumplimiento de esas

42 Por supuesto que los artículos invocados en la sentencia (9 y 10 del Decreto-Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República), no facultan a este órgano para “cuantificar daños” ni establecer responsabilidades patrimoniales, sino para representar judicial y extrajudicialmente los intereses patrimoniales de la República, sobre la base de la previa decisión administrativa tomada por los entes u órganos respectivos.

43 Ello, más allá de que la Procuraduría General de la República carece de autonomía en lo que se refiere a la Administración Pública Nacional, pues es un órgano de asesoría jurídica y representación judicial y extrajudicial en la defensa de los intereses patrimoniales de la República (artículo 247 constitucional). Pero lógicamente, cualquier tribunal debería respetar su ámbito competencial como órgano de otro Poder (el Ejecutivo).

44 Artículo 236.11 constitucional. La competencia en cuestión ha sido desarrollada, respecto a los bienes públicos, en el Decreto-Ley Orgánica de Bienes Públicos (G.O. 40.544 del 19/11/14), que asigna la competencia para el resguardo y protección de estos al sistema de bienes públicos, bajo la rectoría de la Superintendencia de Bienes Públicos, órgano dependiente del Ministerio de Finanzas. Sobre el tema de los bienes públicos en Venezuela, puede consultarse, entre otros, recientemente: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *La formación, trayectoria, significado actual, estado de la doctrina y enseñanza del dominio público en Venezuela*. En: LÓPEZ RAMÓN, F. y O. VIGNOLO CUEVAS (Coords.): *El dominio público en Europa y América Latina*. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, 2015, pp. 477-528.

funciones de protección del patrimonio público que le corresponden al Ejecutivo Nacional, y no al Poder Judicial.

De tal suerte que, o la Sala Constitucional se ve a sí misma como si fuera, no el defensor, sino el propio Ejecutivo Nacional⁴⁵, o peor aún, considera que el supraprincipio de la separación de las ramas del Poder Público no está vigente en Venezuela⁴⁶, y que ella es un súper poder.

5. Consideración final

Con las anteriores consideraciones, sumadas a las evidencias que ha aportado la doctrina venezolana respecto a que desde hace ya tiempo el Poder Judicial venezolano ha dejado de cumplir sus cometidos, comenzando por la protección de la persona frente al Poder Público y el control de la juridicidad de las actuaciones de este último, no es de extrañar el resultado. A saber, la contribución que este ha dado para que Venezuela se encuentre sumida en la más grave crisis política, económica y social de al menos los últimos cien años.

Y es que la separación de los poderes no es un mero formulismo legal o político, es uno de los pilares del Estado Social y Democrático de Derecho. Cuando esa base es inexistente o sumamente precaria, el Poder tiende a abusar de él, como es bien conocido y advertido desde hace siglos. Y el abuso continuo y sistemático tiende a llevar, o bien a la sumisión de una sociedad a los designios despóticos de unos pocos, o a situaciones de conflictividad de consecuencias impredecibles. En un futuro, tarde o temprano, aquellos que contribuyeron a generar cualquiera de esas dos deplorables situaciones habrán de responder por sus actos.

45 Pues la actuación de la Procuraduría General de la República se realiza asesorando al Ejecutivo Nacional y representando a la República. De allí que el artículo 10.2 de la Ley que la rige señala que la redacción de documentos jurídicos vinculados con ingresos públicos nacionales se hará “conforme a las instrucciones impartidas por el Ejecutivo Nacional”.

46 Esta hipótesis no es nada aventurada. Ya una Magistrada y Presidente de la Sala Constitucional y del Tribunal Supremo de Justicia venezolano afirmó hace unos años que: “*No podemos seguir pensando en una división de poderes porque eso es un principio que debilita al Estado*”. Nota de prensa de Juan Francisco Alonso para el diario El Universal del 05/12/09: Morales: “La división de poderes debilita al Estado”. http://www.eluniversal.com/2009/12/05/pol_art_morales:-la-divisio_1683109.shtml.

EL RÉGIMEN DE LA EMPRESA PÚBLICA EN VENEZUELA

Víctor Rafael Hernández-Mendible

Doctor en Derecho. Director del Centro de Estudios de Regulación Económica en la Universidad Monteávila (Venezuela), Profesor de la Maestría en Derecho en la Universidad del Rosario (Colombia), así como profesor en la Maestría en Derecho Energético y Sustentabilidad en la Universidad Autónoma de Nuevo León (México) y miembro de la Comisión Académica del Doctorado en Derecho Administrativo Iberoamericano de la Universidad de La Coruña (España). Miembro deoamericano de Derecho Administrativo. la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación; fundador de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo, de la Red Internacional de Bienes Públicos y Presidente de la Red Iberoamericana de Derecho de la Energía.

Recibido: 7-5-2019 • Aprobado: 25-5-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 59-76

Resumen

La realidad venezolana fue que el Estado empresario nació con la transformación del modelo económico liberal, que dio paso a un modelo de economía mixta durante más de medio siglo y que conforme al anclaje constitucional y el desarrollo legal acorde a la Constitución, se considera que actualmente constituye una economía social de mercado. En este trabajo se analiza, cuál ha sido la evolución de la empresa pública en Venezuela, abordando los siguientes aspectos. La relación entre la empresa pública y la empresa del Estado; el desarrollo de la empresa pública nacional; las empresas públicas contemporáneas. Al final se incluyen unas argumentadas conclusiones sobre el tema descrito.

Palabras clave

Empresa Pública. Venezuela. Evolución. Régimen

Abstract

The Venezuelan reality became the entrepreneurial State born with the transformation of the liberal economic model, in the passage of an economic model. Establish a social market economy. This paper analyzes, has been the evolution of the public company in Venezuela, addressing the following aspects. The relationship between the public company and the State company; the development of the national public company; The contemporary public companies. At the end there are some well-founded conclusions about the described topic.

Keywords

Public Company. Venezuela. Evolution. Regime.

A la memoria de mi maestro español, don Jesús González Pérez.

SUMARIO: I. Introducción. II. La relación entre la empresa pública y la empresa del Estado. III. El desarrollo de la empresa pública nacional. IV. Las empresas públicas contemporáneas. V. Las consideraciones finales.

I. Introducción

El ejercicio de la actividad empresarial pública supone el desarrollo de una política de intervención del Estado en determinados sectores económicos y sociales, que conducen a suprimir en unos supuestos y a restringir en otros, –conforme a los principios y las reglas constitucionales–, el ejercicio de las libertades económicas a la propiedad privada de los medios de producción, la libertad de empresa, la libre iniciativa empresarial privada, la libre competencia e incluso la libertad de asociación.

Ello es constitucionalmente posible, pues el Estado reconoce por un lado las libertades económicas, promocionando su ejercicio y fomentando su disfrute, pero estas encuentran límites en el interés social y el desarrollo sostenible; y por el otro establece los presupuestos, para legalmente establecer reservas, restricciones y limitaciones mediante la planificación, regulación, intervención y gestión económica¹, efectuada por las organizaciones institucionales que establezca el propio Estado.

En este escenario es que se hace referencia a empresas públicas, empresas del sector público o empresas estatales, que pueden ser constituidas por los tres niveles de organización territorial del Estado, dando nacimiento a las empresas nacionales, estatales o municipales, según la participación en su capital, que posean o sean titulares las distintas entidades territoriales u entes creados por estas.

A la empresa pública se le atribuyen unos cometidos concretos que le llevan a moverse entre dos estándares. Por un lado, ingresar a un mercado y participar

¹ Se alude a la expresión de “gestión económica” en los términos originalmente empleados por VILLAR PALASÍ, José Luis, “La actividad industrial del Estado en el Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública* N° 3, Madrid, 1950, pp. 60, 76-77; y, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “La actividad industrial y mercantil de los municipios”, *Revista de Administración Pública* N° 17, Madrid, 1955, p. 118.

en el desarrollo de una actividad económica, compitiendo con los demás operadores económicos; y el otro, el deber de atender a la satisfacción de los intereses superiores colectivos, colocándose en ocasiones en el aparente dilema de sucumbir a directrices políticas coyunturales o de actuar con estricta sujeción al Derecho².

La realidad venezolana fue que el Estado empresario nació con la transformación del modelo económico liberal³, que dio paso a un modelo de economía mixta⁴ durante más de medio siglo y que conforme al anclaje constitucional y el desarrollo legal acorde a la Constitución, se considera que actualmente constituye una economía social de mercado⁵.

En efecto, la intervención del Estado empresario en la economía comenzó mediante la creación de las empresas públicas que tenían por objeto el otorgamiento de créditos a los particulares, para fomentar el desarrollo del sector industrial nacional (Banco Industrial de Venezuela), luego se crearon empresas para prestar los servicios públicos (Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela⁶, CADAFE⁷) y finalmente, se constituyeron empresas por el Estado para gestionar los considerados sectores básicos de la economía nacional (Petróleos de Venezuela y sus empresas filiales, Corporación Venezolana de Guayana y sus empresas filiales)⁸.

2 MARTÍN MATEO, Ramón, “Relaciones de gobierno y empresa a través de instituciones especializadas”, *Revista de Administración Pública* N° 76, Madrid, 1975, p. 401.

3 Brewer-Carías, Allan R., El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela, *Estudios sobre la Constitución. Libro Homenaje a Rafael Caldera*, Tomo II, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1979, pp. 1139-1246; Di Stefano, Alfredo, La Constitución Económica y la Intervención del Estado en la Economía, *El Estado Constitucional y El Derecho Administrativo en Venezuela. Libro Homenaje a Tomás Polanco Alcántara*, Estudios del Instituto de Derecho Público de la Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2005, pp. 273-281.

4 BREWER-CARÍAS, Allan R., “Reflexiones sobre la Constitución Económica”, *Revista de Derecho Público* N° 43, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1990, p. 15.

5 BREWER-CARÍAS, Allan R., *Ob. cit.*, pp. 7-9; ARAUJO-JUÁREZ, José, Régimen general de derecho público relativo a las empresas del Estado, *Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 195-196; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., “Economía social de mercado en el estado de garantía de prestaciones”, (Dir. Jaime Rodríguez Arana-Muñoz y Ernesto Jinesta Lobo, Coord. José Pernas García), *El Derecho administrativo en perspectiva. Homenaje al profesor Dr. José Luis Meilán Gil*, Tomo I, Ed. RAP, Buenos Aires, 2014, pp. 331-348.

6 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *Telecomunicaciones. Regulación y Competencia*, Editorial Jurídica Venezolana-FUNEDA, Caracas, 2009, pp. 29-30.

7 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *Energía Eléctrica, Regulación de fuentes convencionales, renovables y sostenibles*, Centro de Estudios de Regulación Económica-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 137-138.

8 CABALLERO ORTÍZ, Jesús, “La noción de empresa pública y empresa del Estado en el derecho venezolano”, *Revista de Derecho Público* N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 24.

No obstante lo que expresan las normas, respecto a la posibilidad de concurrencia del Estado empresario con la iniciativa privada para contribuir al desarrollo del país, la realidad es que en los últimos 20 años se ha producido una sucesión de ataques a las libertades económicas, que han afectado la propiedad de los medios de producción, la libertad de empresa y la libre competencia, desarrollándose una política económica de planificación centralizada, cada vez más rígida y cerrada, en donde la iniciativa privada ha sido paulatinamente sustituida por la presencia empresarial del Estado, sin que ello haya redundado en mayor eficiencia económica.

Esta situación conduce a analizar, cuál ha sido la evolución de la empresa pública en la realidad jurídica nacional, en virtud de lo cual, a los fines de lograr una mayor claridad en la exposición de las ideas, se dividirá el presente trabajo en los siguientes subepígrafes a saber: La relación entre la empresa pública y la empresa del Estado (II); el desarrollo de la empresa pública nacional (III); las empresas públicas contemporáneas (IV); y las consideraciones finales (V).

II. La relación entre la empresa pública y la empresa del Estado

La diferencia que se plantea en este epígrafe, no es una mera cuestión semántica que rodea a la empresa pública, sino de auténtico carácter conceptual. En efecto, ante el empleo indiscriminado en algún sector de la doctrina científica, la legislación y la normativa infralegal de las expresiones empresa pública y empresas del Estado, procede efectuar algunas precisiones sobre el tema, para determinar sus semejanzas y diferencias, cuando se hace referencia a una u otra.

En este sentido se admite que *lato sensu*, se consideran empresas públicas a aquellas organizaciones dotadas de personalidad jurídica, cuyo patrimonio y capital, en su totalidad o en su mayor parte, se encuentran sustraídos de la titularidad privada y sometidos al control del Estado⁹.

Ahora bien, la forma jurídica de la empresa pública en sentido amplio no ha sido única, pues bajo esta categorización se ha constituido por vía legal, los institutos autónomos que realizan actividades empresariales (Corporación Venezolana de Guayana), sujetos a un régimen jurídico predominante de derecho público; así como las sociedades mercantiles (Petróleos de Venezuela) o civiles, que han sido creadas por actos jurídicos societarios o por vía legal, quedando en cualquier caso sometidas a un régimen jurídico predominante de derecho privado. Esto llevó a sostener a la doctrina científica, que las empresas públicas tienen su régimen jurídico en virtud de las formas jurídicas que adoptan y no de la actividad que realizan¹⁰.

9 CABALLERO ORTÍZ, Jesús, *Ob. cit.*, p. 23.

10 CABALLERO ORTÍZ, Jesús, *Ob. cit.*, p. 25.

En lo que respecta a las denominadas empresas del Estado, luego de estudiar toda la normativa existente en aquel momento y advertir la falta de definición, se detectaron los siguientes elementos cuantitativos y cualitativos que permiten identificarlas como tales¹¹:

En primer lugar, las sociedades con capital exclusivamente público¹².

En segundo lugar, las sociedades con capital mayoritario de la República, sola o conjuntamente, con otras personas públicas.

En tercer lugar, las sociedades filiales de las mencionadas anteriormente, si aquellas solas o de manera conjunta con otras empresas públicas, tienen participación mayoritaria en el capital de dichas filiales.

En cuarto lugar, las sociedades en las que los entes públicos tengan el control y la responsabilidad en la gestión, aun cuando su participación no sea mayoritaria.

Según lo señalado, el ordenamiento jurídico no contempla distinción entre las sociedades de capital exclusivamente público y las sociedades de economía mixta, siendo consideradas ambas empresas del Estado, en tanto este tiene participación mayoritaria en el capital social¹³.

En razón de lo expuesto, se considera que la expresión empresa pública en sentido amplio, comprende dos formas jurídicas de organización: la de instituto autónomo destinado a la actividad empresarial; y la societaria, que puede comprender las sociedades civiles, asociaciones civiles y las sociedades mercantiles denominadas empresas del Estado. Por tanto, no es admisible la asimilación de las nociones de empresa pública con empresa del Estado, pues entre aquella y esta hay una relación de género a especie¹⁴.

Es así como se puede asumir la definición amplia de empresa pública, que considera como tal a “aquella empresa productora de bienes y servicios que el Estado gestiona o controla directamente, mediante sus propios órganos o indirectamente mediante entes públicos instituidos al efecto, con la finalidad principal de satisfacer necesidades de naturaleza individual en interés general de la colectividad”¹⁵.

Efectuada esta precisión, procede analizar la evolución de la empresa pública en la realidad nacional, lo que se hará seguidamente.

11 CABALLERO ORTÍZ, Jesús, *Ob. cit.*, p. 33.

12 TINOCO RICHTER, César, *Teoría de la Administración y Derecho Administrativo*, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1970, p. 272.

13 CABALLERO ORTÍZ, Jesús, *Ob. cit.*, p. 34.

14 CABALLERO ORTÍZ, Jesús, *Ibidem*.

15 STAMMATI, Gaetano, “La empresa pública en el marco de la acción económica del Estado”, *La Empresa Pública*, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Zaragoza, 1970, p. 51.

III. El desarrollo de la empresa pública nacional

El estudio de la empresa pública ha ocupado la atención de la doctrina científica nacional desde hace más de cinco décadas¹⁶. No obstante, cabe advertir que los tiempos actuales no son los mismos.

Entre la tercera década del siglo pasado¹⁷ y comienzos de los años setenta, la empresa pública atendía a un modelo económico de desarrollo nacional, que luego tomará otro rumbo a partir de la adhesión de Venezuela al Tratado del Acuerdo de Cartagena, conocido como Pacto Subregional Andino.

El ingreso al mercado común andino condujo a un doble proceso: Por una parte de nacionalización y por otro de estatización actividades económicas y empresas. Mediante el primero, se reservó a los capitales nacionales de cada uno de los países integrantes del Pacto Andino, determinadas actividades, la producción de bienes, la prestación de servicios¹⁸ o la gestión de las empresas¹⁹ que se consideraron pertinentes, para lograr los cometidos establecidos en las políticas públicas que se pretendían desarrollar, a los fines de satisfacer plenamente determinadas necesidades colectivas y lograr un mayor desarrollo nacional.

A través del segundo, se procedió a que el Estado se reservará tanto el desarrollo de determinadas actividades económicas, como la explotación de bienes y recursos específicos, lo que condujo a la exclusión absoluta de la participación privada –nacional o extranjera-, al establecimiento de un régimen de monopolio público y en consecuencia a la supresión de la libertad de empresa, la libre competencia e incluso de la propiedad privada de los medios de producción, dando paso a la constitución y la gestión de empresas en que tendría la totalidad de las acciones y que excepcionalmente una parte mayoritaria de las acciones, mediante el establecimiento de empresas mixtas (inversionistas públicos y privados)²⁰.

16 BREWER-CARIÁS, Allan, *Las empresas públicas en el derecho comparado: Estudio sobre el régimen de las actividades industriales y comerciales del Estado*, Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967; y posteriormente, *Régimen Jurídico de las empresas públicas en Venezuela*, Ed. CLAD, Caracas, 1980.

17 ARAUJO-JUÁREZ, José, “Régimen general de derecho público relativo a las empresas del Estado”, *Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, p. 199.

18 El artículo 302 de la Constitución reconoce que “El Estado se reserva[rá], mediante 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”.

19 El artículo 300 de la Constitución dispone que “La ley nacional establecerá las condiciones para la creación de entidades funcionalmente descentralizadas para la realización de actividades sociales o empresariales, con el objeto de asegurar la razonable productividad económica y social de los recursos públicos que en ellas se inviertan”.

20 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., *La nacionalización de las actividades, los servicios y las empresas en Venezuela, Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 12-16.

Cabe recordar que la expresión nacionalizaciones es polisémica y que ordinariamente se emplea como sinónimo de estatizaciones, aunque en otra oportunidad ya se ha advertido que no tienen el mismo significado²¹.

Al fracaso de esta política económica le siguió una política de liberalización de los sectores económicos a comienzos de la década de los noventas, que aunque bien intencionada –en algunos sectores fue mal concebida y peor implementada-, lográndose algunas mejoras, –que no fueron plenamente percibidas por la sociedad- y otras nunca se concretaron, lo que generó una política de péndulo, que se iniciará en el último año del pasado siglo y comienzos del presente, cuando se adoptó una nueva hoja de ruta, que de manera sigilosa pero progresiva fue incrementando la intervención del Estado en la economía, lo que llevó a su concreción parcial en la reforma de la propia Constitución y a que se expandiera en las leyes de aplicación y desarrollo de las mismas, para en una segunda fase pasar a una política más hostil contra las libertades económicas²², que condujo al gobierno al margen de la Constitución y las leyes, a desconocer el derecho de propiedad privada de los medios de producción, intervenir empresas sin previsión legal para ello o sin el debido proceso, a realizar supuestas expropiaciones que al no ser indemnizadas, se convirtieron en confiscaciones larvadas y por tanto inconstitucionales, que culminaron en un incremento de las empresas públicas, bien bajo la modalidad de institutos autónomos o empresas del Estado, mediante las que se ha pretendido, –sin éxito como lo demuestran los resultados²³-, un nuevo modelo de desarrollo de todo el sector productivo del país.

Ante este panorama que ha sido debidamente documentado en trabajos previos por la doctrina científica²⁴, es que se puede entender la existencia de la empresa pública en la actualidad.

21 La doctrina científica había señalado acertadamente que “Nuestras nacionalizaciones no han sido inspiradas, ni por el anticapitalismo en sí mismo, ni por el antiestatismo, sino más bien por la voluntad de recuperar, en provecho del Estado, industrias explotadas por empresas extranjeras”. CABALLERO ORTÍZ, Jesús, “La noción de empresa pública y empresa del Estado en el derecho venezolano”, *Revista de Derecho Público* N° 2, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1980, p. 24.

22 HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor R., “Réquiem por la libertad de empresa y el derecho de propiedad”, *Revista de Derecho Público* N° 112, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2007, pp. 215-225.

23 OBUCHI, Richard, LIRA, Bárbara y ABADÍ, Anabella, *Gestión en Rojo*, Ediciones IESA, Caracas, 2014.

24 AA.VV., (Coord. Casal, Jesús María y Suárez, Jorge L.), *La libertad económica en Venezuela. Balance de una década (1999-2009)*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2011.

IV. Las empresas públicas contemporáneas

En el presente, conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública las denominadas empresas públicas deben ser consideradas como parte de la Administración Pública.

En efecto, la mencionada Ley señala que las autoridades que sean titulares de la potestad organizativa tienen competencia para crear entes descentralizados funcionalmente, siempre que lo amerite el cumplimiento eficiente y eficaz de los cometidos del Estado. Tal creación debe hacerse con estricta sujeción al ordenamiento jurídico y podrá comportar dos modalidades²⁵. Es así como los entes descentralizados funcionalmente pueden adoptar:

1. La forma de derecho privado, que son aquellos conformados por las personas jurídicas constituidas de acuerdo a las normas del derecho privado y que pueden adoptar o no la forma empresarial, conforme a los fines y objetivos para los cuales son creados y a que la fuente fundamental de sus recursos, provenga de su propia actividad o de los aportes públicos.
2. La forma de derecho público, que son aquellos conformados por personas jurídicas creadas y regidas por normas de derecho público y pueden tener atribuido el ejercicio de potestades públicas.

Es así como los entes denominados en sentido lato empresas públicas serían personas jurídicas, creadas conforme a normas de derecho privado o de derecho público, que según el ordenamiento jurídico podrán adoptar las formas de institutos autónomos, así como de sociedades civiles o mercantiles, constituyendo en cualquier caso, parte de la Administración Pública y más específicamente de la denominada Administración Pública descentralizada funcionalmente.

Es este el escenario que permite ubicar a las empresas públicas en sentido amplio, como parte de la Administración Pública de Venezuela y por ende sujeta a los principios constitucionales que informan la actividad de toda la Administración Pública y que se encuentran desarrollados en el resto del ordenamiento jurídico.

Seguidamente se hará referencia a las dos grandes expresiones de la empresa pública, a la que se ha hecho referencia anteriormente.

4.1. Los institutos autónomos

Con sujeción a la previsión constitucional, los institutos autónomos solo podrán crearse por ley, lo que brinda la primera pista respecto a su régimen jurídico preeminente de derecho público²⁶.

²⁵ Artículo 29 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

²⁶ Artículo 140 de la Constitución.

La legislación civil ya había señalado que constituían una persona jurídica o moral²⁷ y la legislación administrativa reconoce que se trata de una persona jurídica de derecho público, que tiene un patrimonio propio y goza de un conjunto de competencias, que le son atribuidas por su acto de creación²⁸.

Dentro del marco de libertad de configuración que tiene el Poder Legislativo, para desarrollar los principios, valores y reglas previstas en la Constitución, este se auto-vínculo al establecer un grupo de requisitos mínimos, que deberán cumplirse al expedir las leyes de constitución de los institutos autónomos.

Cabe destacar que el régimen de los institutos autónomos es idéntico, con independencia que se constituyan para realizar actividades propias de la Administración Pública o actividades empresariales. De allí que los requisitos objetivos sean los mismos, mientras que lo que cambiará será la orientación que se le dé al instituto autónomo, al momento de su creación.

No obstante, a los efectos de este trabajo el análisis se centrará en los institutos autónomos que se dedican a las actividades empresariales y que por tanto encajan en el concepto de empresa pública en sentido amplio.

El legislador estableció que tales institutos autónomos para su creación, que formalmente se debe realizar por vía legal, debe precisar lo siguiente:

1. El señalamiento concreto de su finalidad (industrial, comercial, intermediación financiera, actividad aseguradora), competencias y actividades (exploración, explotación, comercialización, orientada al sector primario, secundario o terciario de la economía, fomento e impulso de las PYMES o de las industrias básicas).
2. El grado de autogestión presupuestaria, administrativa y financiera que se establezca. Se trata de determinar, cuál sería el grado de autonomía que se le atribuye al ente empresarial para gestionar su presupuesto, efectuar la contratación y las inversiones, adquirir préstamos y endeudarse, en el marco de la legislación nacional en estas materias.
3. La descripción de la integración de su patrimonio y de sus fuentes de ingresos. Hay que establecer cómo se conformarán los ingresos y los egresos, es decir, si los primeros provendrán de asignaciones de presupuesto público o si además podrán originarse ingresos propios producto del desarrollo de la actividad empresarial, siendo esto último lo idóneo para garantizar su sostenibilidad económica.
4. Su estructura organizativa interna a nivel superior, con indicación de sus unidades administrativas y señalamiento de su jerarquía y atribuciones. Se trata de predefinir el ejercicio de la potestad organizativa, comenzando por indicar si se trata de una dirección colegiada y de cuántos miembros o una dirección unipersonal. La forma de designación

27 Artículo 19 del Código Civil.

28 Artículos 19 del Código Civil y 98 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

- de los directores, las distintas gerencias que coadyuvarán con la directiva para efectuar la gestión, así como el señalamiento de los respectivos ámbitos de actuación.
5. Los mecanismos particulares de control de tutela que ejercerá el órgano de adscripción. Estos podrán ser mecanismos de control previo, concomitantes o posteriores al desarrollo de la gestión empresarial.
 6. Además se deberán cumplir de manera general, los requisitos que establece la Ley Orgánica de la Administración Pública, en lo atinente a los entes públicos.

Las empresas públicas organizadas bajo la forma jurídica de institutos autónomos tienen atribuidos por ley, los privilegios y las prerrogativas que las leyes otorgan a la República como personificación jurídica del Estado, a los estados, los distritos metropolitanos o los municipios, como entidades territoriales-menores²⁹.

Es importante mencionar que siendo los privilegios y las prerrogativas de previsión expresa, así como de interpretación y aplicación excepcional, estos no pueden extenderse a las otras empresas públicas que se constituyen bajo la forma jurídica de empresas del Estado, si una ley de manera concreta no se los ha otorgado³⁰.

Como corolario hay que mencionar, que las empresas públicas constituidas bajo la forma jurídica de instituto autónomo, como integrantes de la Administración Pública Descentralizada funcionalmente se encuentran sujetas a todo el ordenamiento jurídico que le concierne, tanto en su condición de tal Administración como de la actividad empresarial que realizan y por tanto deben actuar con eficiencia, eficacia, celeridad, objetividad, transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad y con sujeción plena a la Ley y el Derecho³¹.

En este sentido se pueden destacar a título enunciativo, por la importancia de la actividad empresarial pública, que a través de institutos autónomos se han

²⁹ Artículo 100 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

³⁰ Esta precisión encuentra su justificación en el hecho que el Máximo Tribunal de Venezuela, inicialmente lo reconoció en Sala Constitucional, sentencia 2291, de 14 de diciembre de 2006 y en Sala Político Administrativa, sentencia 771, de 8 de junio de 2011; no obstante, en contravención a la Constitución y las leyes, se han venido ampliando las prerrogativas y los privilegios por vía jurisprudencial, para otorgárselo a las empresas del Estado, sin que exista algún basamento jurídico para ello. En tal sentido, Sala Constitucional, sentencia 281, de 26 de febrero de 2007 y Sala Político Administrativa, sentencia 977, de 20 de julio de 2011. Estas decisiones han sido censuradas por la doctrina científica, al respecto se recomienda Torrealba Sánchez, Miguel Ángel,

Notas sobre algunos criterios recientes de la Sala Político-Administrativa en la aplicación de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (primera parte), *Revista de Derecho Público* N° 128, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2011, pp. 206-207; y del mismo autor, "Problemas fundamentales del contencioso administrativo venezolano en la actualidad", *Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)*, Caracas, 2013, pp. 176-179.

³¹ Artículos 141 de la Constitución y 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

llevado a cabo las gestiones económicas en sectores como el aeroportuario³², el postal³³, el minero³⁴, el ferroviario³⁵ y el portuario³⁶, entre otros.

4.2. Las empresas del Estado

Los entes de la Administración Pública descentralizados funcionalmente denominados legalmente empresas del Estado, son aquellas sociedades mercantiles en las cuales participan los órganos que ejercen el Poder Público y los entes territoriales o descentralizados funcionalmente en su constitución, composición accionarial, dirección y gestión.

Es así como el reconocimiento de estas empresas se encuentra establecido a nivel legislativo desde una doble perspectiva: El criterio cuantitativo, que considera como empresas del Estado, a aquellas donde los entes (República, estados y municipios, institutos autónomos, empresas del Estado, fundaciones, sociedades civiles) tengan una participación mayor al cincuenta por ciento del capital social³⁷; y, el criterio cualitativo, que considera como empresas del Estado, aquéllas en las cuales la República, los estados o los municipios o algunos de los entes descentralizados funcionalmente que ellos constituyan, tienen una participación decisiva, en cuanto a su dirección y administración³⁸.

Si bien las empresas del Estado tienen fundamento constitucional³⁹ y están reguladas expresamente en las leyes, en la actualidad encuentran su justificación en el interés del gobierno de realizar distintos negocios jurídicos: Así se tiene, la constitución de estas empresas por disposición del Ejecutivo Nacional (para la comercialización de alimentos⁴⁰, realización de la actividad de intermediación

32 Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía.

33 Instituto Autónomo Postal Telegráfico de Venezuela.

34 Instituto Autónomo Corporación Venezolana de Guayana.

35 Instituto Autónomo de Ferrocarriles del Estado.

36 Instituto Autónomo Nacional de Puertos.

37 Artículo 103 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, establece que “son empresas del Estado, las sociedades mercantiles en las cuales la República, los estados, los distritos metropolitanos y los municipios, o alguno de los entes descentralizados funcionalmente a los que se refiere esta Ley, solos o conjuntamente, tengan una participación *mayor* al cincuenta por ciento del capital social” (Cfr. *Gaceta Oficial* n° 6.147, de 17 de noviembre de 2014), sin embargo debe señalarse que el artículo 6.8 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del sector público, somete a la aplicación de dicho texto jurídico a “Las sociedades mercantiles en las cuales la República o las demás personas a que se refiere este artículo tengan participación *igual o mayor* al cincuenta por ciento del capital social. Quedarán comprendidas además, las sociedades de propiedad *totalmente* estatal, cuya función, a través de la posesión de acciones de otras sociedades, sea coordinar la gestión empresarial pública de un sector de la economía nacional”. Cfr. *Gaceta Oficial* n° 6.210, de 30 de diciembre de 2015.

38 Artículos 23.1, 24.1 y 25.1 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

39 Artículo 300 de la Constitución.

40 Constituyen referencias de ello, La Corporación de Abastecimiento y Servicios Agrícolas (LA CASA), Café Venezuela, Mercados de Alimentos (MERCAL), Empresa Nacional de Almacenes (ENACA).

financiera⁴¹, actividad industrial⁴², actividad de telecomunicaciones⁴³, de servicios de televisión en señal abierta⁴⁴, de transporte aéreo⁴⁵ o terrestre de pasajeros⁴⁶), mediante la celebración de una asamblea constitutiva de los accionistas y su posterior inscripción en el registro mercantil; o mediante la modalidad de las estatizaciones, que ha supuesto la compra de las acciones por empresas públicas establecidas a empresas privadas nacionales, mediante un proceso de absorción; o la compra de las acciones directamente por el Estado, a los inversionistas extranjeros de las sociedades mercantiles privadas (sector de las telecomunicaciones⁴⁷ y de la energía eléctrica⁴⁸); o la constitución de nuevas

41 Como ejemplos recientes se tienen el Banco de Desarrollo Económico y Social de Venezuela, Banco de Comercio Exterior, Banco del Tesoro, Banco del Pueblo Soberano, Banco de la Mujer, Banco Nacional de Vivienda y Habitat.

42 Se pueden mencionar entre otras, Venezuela Industrial (VENINSA), Industria Venezolana Endógena de Papel (INVEPAL), Industria Endógena Venezolana de Válvulas (INVEVAL), Compañía Nacional de Industrias Básicas, Empresa de Producción Social de Servicios de Laminación del Aluminio, Empresa de Producción Social de Tubos sin Costura, Empresa de Producción Social Siderúrgica Nacional, Empresa de Producción Social para la Concentración de Mineral de Hierro, Empresa de Producción Social de Pulpa y Papel, Empresa de Producción Social para el Desmante de Algodón, Empresa de Producción Social Recuperadora de Materias Primas, Empresa de Producción Social Minera Nacional, Empresa de Producción Social Constructora Nacional de Rieles para Vías Férreas y Estructuras Metálicas para ser destinadas a la Construcción de Viviendas y otras Aplicaciones, Empresa de Producción Social de Insumos Básicos para la Construcción de Viviendas, Empresa de Producción Social Cemento Cerro Azul, Construcciones para Viviendas del Metro (COVIMETRO).

43 Al respecto, se tiene la Corporación Venezolana de Telecomunicaciones (COVETEL).

44 En este sentido, la Nueva Televisión del Sur (TELESUR) y la Fundación Televisión Venezolana Social (TEVES), que aunque no constituye formalmente una sociedad mercantil, realiza una actividad típica de estas empresas.

45 Como nueva línea aérea estatal, se constituyó el Consorcio Venezolano de Industrias Aeronáuticas y Servicios Aéreos (CONVIASA).

46 La empresa del Sistema Integral de Transporte Superficial.

47 El 1° de enero de 2007, el Estado poseía el 6,59% de las acciones de la Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV), una semana después el gobierno anunció la nacionalización de la empresa y el día 12 de febrero de 2007, se suscribió un memorando de acuerdo de compra-venta del porcentaje de acciones que tenía *Verizon Communications*. El Estado luego de adquirir el 28,51 % que poseía en titularidad esta corporación y de realizar una oferta pública de adquisición de acciones, ha reestatizado la empresa adquiriendo el 86,21% de capital social de la empresa. Debe recordarse que esta fue una empresa que se constituyó privada, que en el año 1953 fue estatizada, que luego en 1991 fue privatizada parcialmente y que finalmente ha sido reestatizada el día 19 de mayo de 2007.

48 El Estado adquirió el 92,98% de las empresas privadas que conforman el grupo Electricidad de Caracas (ELECAR), estatizando una empresa que desde su creación y durante más de cien años fue totalmente privada y nacional, dado que sus accionistas eran venezolanos, no obstante en el año 2000, el gobierno permitió una oferta pública de adquisición de acciones que produjo la compra del 82,14% de las acciones por el inversionista extranjero *AES Corporation* con quien suscribió el memorando de entendimiento para la compra-venta de sus acciones, el día 8 de febrero de 2007. El Estado también adquirió el 88% de la empresa Sistema Eléctrico de Nueva Esparta (SENECA), que siendo originalmente estatal, por su ineficiencia económica y deficiente prestación del servicio había sido privatizada y ahora ha sido reestatizada.

sociedades mercantiles de carácter mixto, donde el Estado asume la mayoría accionarial y deja a los inversionistas privados un porcentaje menor, figura que se ha denominado migraciones forzosas⁴⁹, en el sector de hidrocarburos⁵⁰.

Ahora bien, con independencia del criterio legal que se aplique para la consideración de una empresa como pública o estatal y de los negocios jurídicos que hayan justificado su constitución, ello genera consecuencias jurídicas que deben tenerse presentes en la gestión que realizan.

La primera es la publicación, cuando menos parcial de su régimen jurídico. Es así como las empresas públicas denominadas empresas del Estado, se van a regir en principio por lo establecido en la legislación ordinaria⁵¹, pero por su naturaleza también le son aplicables disposiciones de derecho público, como la Constitución, la Ley Orgánica de la Administración Pública, el Decreto sobre organización y funcionamiento de la Administración Pública Nacional, la Ley Orgánica de Administración Financiera del sector público, la Ley de Contrataciones Públicas y sus reglamentos, la Ley Orgánica de Bienes Públicos, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y el sistema de control fiscal, así como la Ley contra la Corrupción⁵².

La segunda se refiere al régimen de personal. Los trabajadores de las empresas del Estado disfrutaban del régimen jurídico general de los empleados y obreros, de allí que resulte totalmente inapropiado considerar que quienes son trabajadores de una empresa del Estado, puedan tener un régimen estatutario propio de los funcionarios públicos.

Además debe tenerse presente que la Ley del Estatuto de la Función Pública no contempla su aplicación a las empresas del Estado⁵³ y en todo caso debe recordarse, que constitucionalmente la única forma de ingresar a la función pública es previo concurso público⁵⁴, lo que no ocurre en las empresas que se analizan.

49 Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de migración a empresas mixtas de los convenios de asociación en la Faja Petrolífera del Orinoco, así como de los convenios de exploración a riesgo y ganancias compartidas, *Gaceta Oficial* n° 38.632, de 26 de febrero de 2007. Este Decreto-Ley debe ser analizado en concordancia con la Ley sobre los efectos del proceso de migración a empresas mixtas de los convenios de asociación de la faja petrolífera del Orinoco, así como de los convenios de exploración a riesgo y ganancias compartidas, *Gaceta Oficial* n° 38.785, de 8 de octubre de 2007.

50 Sobre el particular véase BREWER-CARIAS, Allan R., *Crónica de una destrucción. Concesión, Nacionalización, Apertura, Constitucionalización, Desnacionalización, Estatización, Entrega y Degradación de la Industria Petrolera*, Editorial Jurídica Venezolana-Centro de Estudios de Regulación Económica Universidad Monteávila, Caracas, 2018.

51 Artículo 108 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

52 Con provecho se recomienda ARAUJO-JUÁREZ, José, *El régimen general de derecho público relativo a las empresas del Estado, Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 191-241.

53 Artículo 1 de la Ley del Estatuto de la Función Pública.

54 Artículo 146 de la Constitución.

El tercer aspecto que es consecuencia de lo anterior, consiste en que las empresas del Estado deberán negociar y celebrar convenciones colectivas de trabajo y se pueden producir conflictos colectivos, de conformidad con el ordenamiento internacional, la Constitución y la Ley Orgánica del Trabajo. Ello implica que el Estado como garante de los derechos constitucionales, en su condición de patrono no debe poner obstáculos al ejercicio del derecho constitucional a la huelga⁵⁵ y en su condición de regulador social, debe establecer de manera proporcional, adecuada y necesaria tanto los servicios de mantenimiento y seguridad de la empresa⁵⁶, mientras se desarrolla una huelga dentro de ella o en el sector respectivo, como los servicios mínimos⁵⁷ para garantizar el abastecimiento de bienes esenciales a los consumidores o la prestación de los servicios públicos a los usuarios.

En cuarto lugar, existe otro elemento fundamental en la aplicación del régimen jurídico laboral a las empresas del Estado, que se encuentra relacionado con la obligatoria participación de los trabajadores en la dirección de la empresa, en los términos contemplados en la normativa laboral.

En quinto lugar, en lo atinente al sometimiento de las empresas del Estado al control jurisdiccional, la estatización de las antiguas empresas privadas o la constitución de nuevas empresas del Estado genera como consecuencia, que al integrarse a la organización de la Administración Pública descentralizada funcionalmente, quedan sometidas al orden jurisdiccional administrativo, por la actividad administrativa que efectúen, por la inactividad en que incurran, así como por el hecho de poseer el Estado un control decisivo y permanente en cuanto a su dirección o administración.

Debe señalarse que las empresas del Estado al constituir parte de la Administración pública nacional descentralizada funcionalmente, también se encuentran por mandato constitucional en el deber actuar al servicio de los ciudadanos y deben gestionarse con eficiencia, eficacia, responsabilidad, transparencia, rendición de cuentas, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Ello plantea un doble reto en la gestión y dirección de las empresas públicas: A los gerentes jurídicos, de formarse o actualizarse en el complejo ordenamiento jurídico de derecho público que deberán conocer, interpretar y aplicar a partir de la constitución en un caso o estatización de las antiguas empresas privadas en el otro; y a los gerentes corporativos, en la utilización de las mejores prácticas en la gobernanza empresarial, a los fines de alcanzar la sostenibilidad de las empresas con responsabilidad social corporativa⁵⁸.

55 Artículos 97 de la Constitución y 486 al 491 de la Ley Orgánica del Trabajo.

56 Artículos 485 de la Ley Orgánica del Trabajo.

57 Artículos 483 de la Ley Orgánica del Trabajo.

58 ORJUELA CÓRDOBA, Sandra, La responsabilidad social empresarial y la sostenibilidad en el sector energético. Construyendo el futuro, *Energía Eléctrica. Regulación de fuentes*

Precisado lo anterior, cabe efectuar unas reflexiones finales sobre la empresa pública en el derecho nacional.

V. Consideraciones finales

Las empresas públicas en el concepto amplio del término, alejadas del ordenamiento jurídico, se caracterizan por las prácticas siguientes⁵⁹:

1. Confunden la misión empresarial (ser una empresa competitiva, eficiente, que presta servicios de calidad o produce bienes a bajo costo para los usuarios o los consumidores y produce dividendos a los accionistas); con la persecución de fines indefinidos de carácter social, cultural y político que no se corresponden con su objeto social (Petróleos de Venezuela desde el año 2003) e incluso los religiosos (Banfoandes entre 2003-2008)⁶⁰.

2. La politización de los cargos directivos, quienes actúan guiados por criterios ajenos al campo de la gerencia eficiente, productiva y competitiva, es decir, de las mejores prácticas gerenciales, basadas en criterios técnico-económicos se pasó a una gestión no profesional, basada en criterios políticos, lo que genera ineficiencia en la gestión⁶¹.

3. La contratación de personal no profesional, carente de la cualificación necesaria para cubrir los puestos de trabajo que exigen una especialización técnica para ejecutar la gestión. No es infrecuente que se sustituya al personal capacitado, en el cual se han invertido años en su formación, por el entorno de los familiares, amigos o relacionados que más allá de su preparación profesional vienen a buscar qué negocios hacen y cuánto dinero obtienen de una pasantía breve, pero rentable en la empresa pública.

convencionales, renovables y sostenibles, Centro de Estudios de Regulación Económica-Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2017, pp. 74-120.

59 ARIÑO ORTIZ, Gaspar, La liberalización de los servicios públicos en Europa. Hacia un nuevo modelo de regulación para la competencia, *Servicios Públicos, Regulación y Renegociación*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2005, pp. 12-13; DE LA CUÉTARA, Juan Miguel y NORIEGA SANDBERG, Raquel, El Proyecto de Ley Argentina de Servicios Públicos. Análisis Crítico, *Servicios Públicos, Regulación y Renegociación*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2005, pp. 242-243.

60 El diario El Universal, titulaba el 1° de agosto de 2004, “Banfoandes donó un millardo a iglesia evangélica para un acto”, https://espanol.groups.yahoo.com/neo/groups/upla-ven_ccs/conversations/messages/4884. Es preciso señalar que el presidente de Banfoandes al momento de la donación pertenecía a dicha iglesia.

61 Se sustituyeron en el desempeño de la presidencia de Petróleos de Venezuela a personas técnicamente capacitadas que tenían años de gerencia y formación en el negocio petrolero y en su lugar se designó como Presidente [C.E.O.] al Ministro de Energía y Petróleo, que es y actúa como un político de ideología marxista, según sus propias declaraciones de prensa.

4. El aumento desproporcionado del número de empleados que ingresan a trabajar en la empresa⁶², produce una burocratización no para mejorar la gestión, sino para ocupar plazas de trabajo muchas veces inexistentes e innecesarias, pero que permiten pagar los favores políticos de los directivos de turno, incluso a costa de reducir la productividad⁶³.

5. La descapitalización por mala gestión, genera el sobreendeudamiento, que no se realiza para mejorar la calidad de la prestación de los servicios, el aumento en la producción de los bienes, el incremento de la inversión o lograr una mayor eficiencia, sino con la finalidad de afrontar los gastos corrientes de la empresa, como personal, servicios, bienes, etc. (Compañía Anónima de Administración y Fomento Eléctrico).

6. La exclusión de la empresa de las reglas de la competencia, además de materializar una violación al principio de sometimiento de la Administración Pública a la Ley y al Derecho, constituye un desconocimiento del modelo de economía social de mercado que surge de la Constitución⁶⁴.

7. Las empresas públicas tienen la virtud que aún estando mal gestionadas, no se atrasan, nunca quiebran y muchos menos se liquidan, –como señala la doctrina científica- se encuentran investidas de la inmortalidad (Banco Industrial de Venezuela).

8. Lo anterior se traduce en ausencia de desarrollo e innovación que contribuyan al progreso de la sociedad, lo que afecta e incluso impide que se desarrollen servicios de calidad técnica adecuada –cuando se prestan si se tiene la fortuna de recibirlos, resultan ineficientes-, no satisfacen las necesidades de los usuarios y los costos que se pagan son sumamente elevados, porque no existen servicios o bienes más caros que aquéllos que no se tienen⁶⁵.

62 Petróleos de Venezuela incrementó la nómina de empleados en la industria petrolera, que en 2003 tenía de 40.000 personas a tener en la actualidad 140.626 personas, http://www.pdvsa.com/index.php?tpl=interface.sp/design/faq.tpl.html&newsid_temas=8

63 En el año 1999 la producción de la cesta petrolera era de 3.300.000 barriles diarios aproximadamente y para noviembre de 2018, la producción ha descendido a 1.171.000 barriles diarios aproximadamente. OPEP, Monthly Oil Market Report, 13 November 2018, https://www.opec.org/opec_web/en/publications/338.htm

64 La doctrina científica ha señalado que “...entre los principios propios del sistema de economía social de mercado en el que la Constitución de 1999 se inscribe, destacan los principios de igualdad y no discriminación y la libre competencia entre las empresas públicas y las empresas privadas y, por consiguiente, en el ejercicio de la actividad empresarial pública de que se trate, las empresas públicas se habrán de someter sin excepción ni privilegio alguno –directo ni indirecto- a las mismas reglas de libre competencia que rigen el mercado, pues de lo contrario ello podría impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia vulnerando el artículo 113, C, no pudiendo tampoco incurrir en prácticas o abusos que al amparo de la posición de dominio puedan cometer las empresas públicas”. Araujo-Juárez, José, Régimen general de derecho público relativo a las empresas del Estado, *Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2008, pp. 208-209.

65 Debe mencionarse en materia de infraestructuras que la autopista que une a las ciudades de Caracas (capital de la República) con La Guaira, –donde se encuentran el principal aeropuerto

Algunos de estas características que se han hecho presentes en la empresa pública de latitudes distintas, llevaron a pronosticar la defunción de la empresa pública⁶⁶, sin embargo, más recientemente en la búsqueda de readaptarlas y que subsistan en el mundo actual, se ha señalado que "...no hay que proscribir necesariamente a la empresa pública. Sigue siendo un instrumento legítimo de los gobiernos siempre que su creación esté justificada, siempre que se vea libre de injerencias políticas y siempre que no se revista de privilegios cuando actúe en el mercado en competencia con las privadas"⁶⁷.

En razón de lo anteriormente expuesto, es posible finalizar señalando que la creación y gestión de la empresa pública requiere una profunda reflexión y una transformación tanto en el fondo como en la forma, pero ello no será posible lograrlo en tanto no se restituyan la Constitución, la democracia y el Estado de Derecho en Venezuela. Justamente ese es parte del reto que tiene por delante la sociedad en este momento.

internacional y el principal puerto internacional de Venezuela-, el peaje iba a ser aumentado conforme al contrato de concesión en una suma irrisoria –Bs. 100,00- y ante la protesta de un grupo de usuarios habitantes de La Guaira, el gobierno decidió no aumentar la tarifa del peaje y ponerle fin al contrato de concesión con la empresa mexicana concesionaria, lo que produjo un conflicto que debió ser resuelto mediante arbitraje internacional, en tanto que la autopista quedó totalmente abandonada. Después de varios años sin mantenimiento ni del concesionario, ni del Estado y de las advertencias al gobierno por el Colegio de Ingenieros de Venezuela, respecto a la factibilidad que uno de los viaductos iba a colapsar y se caería, se tuvo que cerrar temporalmente el tránsito de vehículos por dicha autopista, el día 5 de enero de 2006. Ello produjo como consecuencia que los usuarios que se habían negado a pagar el aumento contractual del peaje de Bs. 100, hayan tenido que pagar para transportarse por la carretera alterna sumas que oscilaban alrededor de los Bs. 400.000, que el tiempo de traslado entre ambas ciudades pasase de entre 30 o 35 minutos a tener que realizarse grandes colas que llevaban a un promedio entre 2 y 6 horas cada día, para efectuar el traslado entre las ciudades, lo que produjo que muchas personas que tienen su residencia en una ciudad y trabajaban en la otra hubiesen perdido el trabajo. A pesar de la negativa del vocero gubernamental del Ministerio de Infraestructura Guillermo Rangel, efectuada al periódico Últimas Noticias, el 18 de marzo de 2006 que el viaducto no colapsaría, el día domingo 19 de marzo de 2006, ante la vista de todo el país el viaducto se derrumbó dejando definitivamente interrumpido el tráfico por esa autopista. En fin, el ahorro del aumento del peaje y un acto demagógico del gobierno impidieron la continuación de los trabajos que hacía la concesionaria, el gobierno tampoco asumió el mantenimiento y construcción de la nueva infraestructura, finalmente se produjo el desplome de la vía y como consecuencia todos han pagado la elevación de los costos y del tiempo por el traslado de personas y bienes entre ambas ciudades, así como el incremento en los servicios, lo que ha hecho que se cumpla el brocárديو que no existe servicio más caro e infraestructura más costosa, que aquélla que no se tiene.

⁶⁶ ARIÑO ORTÍZ, G., "El servicio público como alternativa", *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 23, Civitas, Madrid, 1979, pp. 537-560.

⁶⁷ ARIÑO ORTÍZ, G., Discurso de clausura del IV Congreso de la Asociación Iberoamericana de Estudios de Regulación, *Revista de Regulación Económica. Empresas & Finanzas*, N° 2, ESAN, Lima, 2010, p. 9.

LA DIGNIDAD: PRINCIPIO Y SOPORTE DE LA PERSONA HUMANA

María Candelaria Domínguez Guillén

Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Abogada, Especialista en Derecho Procesal, Doctora en Ciencias mención “Derecho”, Profesora Titular por concurso de oposición, Investigadora-Docente Instituto de Derecho Privado.

Recibido: 8-7-2019 • Aprobado: 9-8-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 77-104

Resumen

Con ocasión de la obra de GONZÁLEZ PÉREZ relativa a la “dignidad de la persona” la autora se pasea por varios aspectos relativos a la dignidad tales como su noción, su carácter de principio y culmina refiriendo a título enunciativo algunas situaciones jurídicas que podrían vulnerar la dignidad de la persona. Refiere los principales instrumentos jurídicos que consagran este valor innato del ser humano. No obstante que la dignidad como sustento y principio de la persona natural, en modo alguno precisa consagración jurídica expresa, porque constituye un valor inherente al hombre, más allá de la letra de ley.

Palabras claves

Dignidad. Principio general. Principio jurídico. Sustento. Valor. Constitución. Persona humana.

Abstract

On the occasion of the work of GONZLE Perez on the “dignity of the person” the author walks through various aspects related to dignity such as her notion, her character of principle and culmination referring by way of referring to some legal situations that could violate the dignity of the person. It refers to the main legal instruments that enshrine this innate value of human beings. However, the dignity as the sustenance and principle of the natural person, in no way requires express legal consecration, because it constitutes an inherent value to man, beyond the letter of law.

Key words

Dignity. General principle. Legal principle. Sustenance. Value. Constitution. Human person.

“... Se ha llegado a creer que hasta hoy la dignidad de la persona no había obtenido el pleno reconocimiento del Derecho; que en el mundo de las tinieblas que nos ha precedido, no se pasó del plano de las ideas, encontrándose el hombre en el más absoluto abandono; que solo en nuestros días tiene conciencia de su seguridad, al contar con procedimientos que le permitan la más eficaz protección (...) Se tiene la impresión de que existe porque así lo han decidido los votos mayoritarios de los representantes de los Estados en un organismo internacional, o de los miembros de un Parlamento, o de los congresistas de un partido político”.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ¹.

SUMARIO: Introducción. 1. Noción de dignidad. 2. Carácter de principio. 3. Violaciones a la dignidad. A manera de conclusión

Introducción

La obra de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ sobre *La dignidad de la persona* nos pasea por tantos tópicos relevantes asociados al ámbito del Derecho de la Persona, que permite concluir que se trata de un principio fundamental de Derecho en materia de interpretación. Su libro constituye punto de partida para comprender la trascendencia de tal principio a la vez que la exhaustividad con que proyecta las aristas más relevantes del tema hacen del texto lectura obligada para quien pretenda aproximarse al tema. De nuestra parte, solo aprovecharemos la ocasión de su merecido homenaje para reflexionar a la luz de su magnífica obra sobre algunos tópicos del Derecho de la Persona que hemos considerado en otras oportunidades.

Dividimos la estructura del presente estudio en la noción de dignidad, su importancia como principio y, finalmente, un tercer y último punto en que enuncian someramente algunos supuestos que constituirían violaciones a la dignidad humana. Dada la amplitud de bibliografía sobre la materia, haremos especial hincapié en la obra del homenajeado.

¹ *La dignidad de la persona*. Madrid, Civitas, 1986, p. 19.

1. Noción de dignidad

La dignidad implícita en el ser humano-persona ha sido vista como un valor necesario de todo individuo que, a su vez, justifica su existencia jurídica y su máxima protección en cualquier hipótesis². La palabra “dignidad” proviene del latín *dignitas atis*, que le imprime calidad de *dignus*, esto es, que merece algo³. Tiene en el contexto jurídico un significado similar al del lenguaje común⁴. Esto pues todo ser humano merece o es digno de un trato acorde con su condición de tal.

La dignidad de la persona se presenta como característica innata y esencial del ser humano que lo hace merecedor de un tratamiento cónsono con su substrato. Esa dignidad inherente al ser no la pierde jamás por más aberrante

2 Véase entre otros, además de la obra citada de nuestro homenajeado, FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico”. En: *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho* N° 50, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996, pp. 11-45; OEHLING DE LOS REYES, Alberto: “El concepto constitucional de dignidad de la persona: forma de comprensión y modelos predominantes de recepción en la Europa continental”. En: *Revista Española de Derecho Constitucional* N° 91, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, pp. 135-178; PRIETO ÁLVAREZ, Tomás: *La dignidad de la persona. Núcleo de la moralidad y el orden público, límite al ejercicio de libertades públicas*. Navarra, Caja de Burgos-Thomson-Civitas, 2005; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, Ignacio: *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*. Madrid-Barcelona, Marcial Pons Jurídicas y Sociales S.A., 2005; PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio: *La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho*. Madrid, Cuadernos Bartolomé de las Casas 26, Universidad Carlos III, Dykinson, 2ª ed., 2003; BENDA, Ernesto: “Dignidad Humana y derechos de la personalidad”. En: *Manual de Derecho Constitucional*. (BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE). Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2ª edic., 2001, pp. 117-144; DAVENPORT, Russell W.: *La dignidad del hombre*. Buenos Aires, Sociedad Editorial Latinoamericana, 1955; SALDAÑA, Javier: “La dignidad de la persona. Fundamento del Derecho a no ser discriminando injustamente”, pp. 57-80, <https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/BD-DND-8.pdf>; MELENDO, Tomás: *Dignidad humana y bioética*. Pamplona, EUNSA, 1999; MARTÍNEZ MORÁN, Narciso: “La dignidad de la persona ante el desafío de la biotecnología”. En: *Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, Vol. 1, N° 1, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, 2008, pp. 149-175, <https://www.revistamisionjuridica.com>; ÁLVAREZ, Tulio Alberto: “Persona y dignidad humana: bases quirítarias de la conceptualización de los derechos fundamentales y la bioética”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 10-I (edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén), Caracas, 2018, pp. 81-119; ORTIZ-ORTIZ, Rafael: “Investigación especulativa sobre el fundamento jurídico de la dignidad humana”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 97. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1996, pp. 177-261; ORTIZ-ORTIZ, Rafael: “La dignidad y el desarrollo de la personalidad como premisa axiológica del constitucionalismo contemporáneo”. En: *Revista de la Fundación Procuraduría General de la República* N° 14, Caracas, 1996, pp. 15-297.

3 ORTIZ-ORTIZ, *La dignidad...*, ob. cit., p. 161.

4 Véase: *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid, Real Academia de la Lengua. Edición del Tricentenario. Actualización 2018. <https://dle.rae.es/>. Refiere en su primera acepción que la dignidad es la cualidad de digno, en tanto que digno es merecedor de algo (bien sea en sentido favorable o adverso). Cuando se usa de una manera absoluta indica siempre buen concepto. Corresponde al mérito y condición de una persona.

que sea su conducta en la vida⁵. Todo individuo tiene derecho a que se respete su dignidad, con independencia de sus características corporales, mentales o anímicas y del resto de circunstancias personales⁶. Toda persona humana tiene dignidad y esta no se adquiere en razón de alguna actividad⁷. Todo ser humano se merece respeto en virtud de su dignidad⁸. La dignidad es la cualidad más propia del hombre implícita en su mismo ser⁹. Aunque, en expresión de SALDAÑA, es citada “a veces desmesuradamente, para defender los derechos más esenciales de la persona”¹⁰. Se trata de una noción considerada por la filosofía llegándose a una conclusión semejante¹¹ a la jurídica.

Las cosas tienen utilidad, las personas en cambio dignidad¹². Persona implica en otra de sus acepciones “dignidad”, valor o importancia¹³, ello en referencia a la persona humana o persona por antonomasia. Se ha indicado incluso que persona y dignidad se identifican en una sola e indisoluble unidad¹⁴. La persona

5 Véase también: HOYOS CASTAÑEDA, Ilva M.: *La persona y sus derechos*. Colombia, Themis, 2000, pp. 75-93; FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo: *Persona, pareja y familia*. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995 pp. 14 y 15; VIELMA MENDOZA, Yoleida: “La persona humana como realidad ontológica del Derecho”. En: *Dikayosine*, N° 6, Universidad de Los Andes, 2001, pp. 123-136.

6 BENDA, *ob. cit.*, p. 121; ROCHFELD, Judith: *Les grandes notions du droit privé*. Paris, Thémis, 2016, pp. 21-23.

7 MILLÁN-PUELLES, Antonio: *Léxico filosófico*. Madrid, Ediciones S.A., 1984, p. 46.

8 RUBIO LORENTE, Francisco: *Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial)*. Barcelona, Ariel, 1995, pp. 72-74, señala el autor haciendo referencia a una sentencia del año 1985 que “la dignidad es un valor espiritual que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás” (ibíd., p. 72).

9 PRIETO ÁLVAREZ, *ob. cit.*, p. 157; PECES-BARBA MARTÍNEZ, *ob. cit.*, p. 50, la dignidad humana es un horizonte, un deber ser que se realiza en el dinamismo de la vida.

10 SALDAÑA, *ob. cit.*, p. 58.

11 Véase: GUTMANN, Thomas: “Dignidad y autonomía. Reflexiones sobre la tradición kantiana”. En: *Estud. Filos* N° 59, Universidad de Antioquia, 2019 (trad. del alemán: Carlos EMEL RENDÓN), pp. 233-254, <http://www.scielo.org.co/pdf/ef/n59/0121-3628-ef-59-00233.pdf>, especialmente p. 234, En la filosofía moral, el principio del respeto a personas opera como suposición fundamental de planteamientos no consecuencialistas, para los cuales de lo que se trata en principio es de expresar que el individuo es fin en sí mismo. El vínculo entre personalidad y dignidad, es decir, el principio del respeto a las personas, se remonta en esta forma, en lo esencial, a Immanuel KANT, y se alimenta todavía en forma predominante de un pensamiento que, dejando de lado todas las diferenciaciones, puede caracterizarse como “la tradición kantiana”; SINGH CASTILLO, Carlos: “Persona y dignidad en la historia de la filosofía: su significación para la bioética médica”. En: *Revista Información Científica*, Vol. 94, N° 6, 2015, pp. 1416-1426, <http://www.revinfscientifica.sld.cu/index.php/ric/article/view/170/1428>, Se concluye que la persona, en tanto ser sociocultural autónomo, único e irrepetible, constituye en sí misma en todas las etapas de la vida un valor, del cual dimana su dignidad intrínseca, por eso, ha de ser objeto de respeto.

12 VIELMA MENDOZA, *ob. cit.*, p. 123.

13 BARRACA MAIRAL, Javier: *Pensar el Derecho. Curso de Filosofía Jurídica*. España, Albatros, 2005, p. 27.

14 Véase: ORTIZ-ORTIZ, *La dignidad...*, *ob. cit.*, p. 167.

es un *príus* para el Derecho¹⁵ porque preexiste a éste; no existe para el Estado sino que es el Estado el que existe para el hombre¹⁶. De allí que modernamente se impone el carácter declarativo de la ley respecto de la persona natural o persona por excelencia a diferencia de la persona incorporal¹⁷. La persona humana es una realidad psicofísica que en razón de su dignidad precisa del reconocimiento de su capacidad jurídica o personalidad¹⁸. De allí la importancia de interpretar siempre a favor de la persona, conforme a su dignidad¹⁹. Ello con base en la propia Constitución como texto supremo²⁰. La palabra “persona” denota la idea de dignidad humana. Se dice digno a alguien que merece algo. Merecimiento que se explica por la superioridad respecto de cada hombre o de su obrar²¹.

Por muy bajo que caiga un hombre, por grande que sea la degradación, seguirá siendo persona con la dignidad que ello comporta²². Todo hombre tiene una dignidad igual a la de cualquier otro. El ser humano por el hecho de serlo, tiene una categoría superior a la de cualquier otro ser, una dignidad que no puede serle arrebatada. Aunque no tenga otra cosa tiene dignidad²³. La dignidad significa excelencia, eminencia, grandeza y superioridad. Todo hombre tiene, en tanto ser creado, excelencia, eminencia y superioridad en el ser²⁴. La dignidad

15 Véase: VALLET DE GOYTISOLO, Juan: *Panorama de Derecho Civil*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1963, p. 88. Véase también nuestro: *Manual de Derecho Civil I Personas*. Caracas, Paredes, 2011, p. 50.

16 FERNÁNDEZ SEGADO, *ob. cit.*, p. 26.

17 Véase nuestro *Manual de Derecho Civil I...*, p. 51.

18 BIANCA, C. Massimo: *Diritto Civile. I, La norma giuridica i soggetti*. Varese, Giuffrè Editore Milano, Seconda Edizione, 2002, p. 136.

19 Véase: HAKANSSON-NIETO, C.: “Los principios de interpretación y precedentes vinculantes en la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano. Una aproximación”. En: *Dikaion*, Universidad de la Sabana, 2009, <http://dikaion.unisabana.edu.co>,

El centro del derecho es la persona humana y, por eso, si desea formularse para su promoción debe convertirse en el medio por el cual el ser humano pueda alcanzar mayores grados de perfección con el fin de realizar un conjunto de bienes (humanos) que lo ayuden a solventar sus necesidades, tanto en su dimensión individual como social. Por todo lo anterior, de lo que se trata es de poner a la persona humana, y su dignidad, como el fin supremo de la sociedad y de cualquier comunidad política, lo que significa que toda su actividad debe estar orientada a realizarla y promoverla. De este modo, el principio *pro homine* busca interpretar extensivamente los derechos constitucionales para darles una mayor protección. La regla principal es que, en el caso de diversas interpretaciones posibles, siempre se debe elegir la más favorable a la persona para promover sus derechos y libertades.

20 Véase nuestros trabajos: “Primacía de la persona en el orden constitucional”. En: *El Estado constitucional y el Derecho Administrativo en Venezuela. Libro homenaje a Tomas Polanco Alcántara*. Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público, Caracas, 2005, pp. 299-320.

21 HOYOS CASTAÑEDA, *ob. cit.*, p. 76.

22 GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 25.

23 *Ibid.*, p. 95.

24 *Ibid.*, pp. 78 y 79

de la persona es, pues, el rango de la persona como tal. Es una categoría que no la tienen los seres irracionales²⁵. Se reconoce en cada hombre un fin, un sujeto, un valor, una dignidad inalienable, en una perspectiva incompatible con una visión meramente utilitarista del ser humano, que de hecho o de derecho, lo reduzca a objeto, medio o instrumento al servicio de otros fines²⁶.

Si bien nos damos una idea de su contenido y relevancia, la dignidad se presenta como una noción imprecisa²⁷ que jurídicamente ha sido vista para algunos como un concepto jurídico indeterminado²⁸, siendo variable con el tiempo²⁹. Indica GONZÁLEZ PÉREZ: “No parece pueda ofrecerse una definición de algo tan consustancial a la persona como es su dignidad. La ley eterna que Dios grabó en cada uno de nuestros corazones nos dirá qué es dignidad de las personas y cuándo estamos ante un atentado contra ella. Sin necesidad de precisiones previas, una fuerza instintiva innata sabrá advertirnos de cuándo se desconoce, no se protege o lesiona la dignidad de una persona. Ante los intentos de definición, la doctrina no tiene el menor recelo en confesar que el término se le escapa, que las formulaciones generales son insatisfactorias, que la dignidad es una noción con un cuerpo semántico poco preciso. Por lo que determinar en particular que comportamientos lesionan la dignidad de otro es algo que solo puede esclarecerse en un proceso de concreción”³⁰. Veremos *infra* 3 cuáles serían algunos de tales supuestos.

La dignidad de la persona es un valor metajurídico que el Derecho debe reconocer; la dignidad no es un derecho sino que es el fundamento de todo Derecho³¹. El respeto a la dignidad se impone como un valor superior, lo contrario nos llevaría a la autodestrucción; si menospreciamos y despreciamos la condición humana de cada persona, implicaría la nulidad de aquella y nuestra propia condición³². La dignidad supone el respeto a la condición humana³³.

La dignidad humana entraña no solo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas y humillaciones, sino que supone también la

25 GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 24.

26 HOOFT, Pedro Federico: *Bioética y derechos humanos. Temas y casos*. Buenos Aires, Depalma, 1999, p. 71.

27 Véase: MELENDO, Tomás y Lourdes MILLÁN-PUELLES: *Dignidad ¿una palabra vacía?* Pamplona, Eunsa, 1996. Véase igualmente: HOYOS CASTAÑEDA, *ob. cit.*, pp. 211-218.

28 FUEYO LANERI, Fernando: “Código Civil. Hacia un proyecto de libro uniforme sobre la persona y los bienes y derechos de la personalidad”. En: *La persona en el sistema jurídico latinoamericano*. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 131, refiere que la dignidad de la persona es un concepto jurídico indeterminado que no tiene carácter absoluto.

29 AGUIAR ARANGUREN, Asdrúbal: “La dignidad humana: ¿una noción de contenido variable para el Derecho?”. En: <http://www.sideme.org/doctrina/articulos/art0011-ve.htm>.

30 GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 111.

31 RECASENS SICHES, citado en FERNÁNDEZ DE BUJÁN, Federico: *La vida. Principio rector de Derecho*. Madrid, Dykinson, 1999, p. 113.

32 ORTIZ-ORTIZ, *La dignidad...*, p. 107.

33 ROCHFELD, *Les grandes, cit.*, p. 22, asociada generalmente con los derechos fundamentales.

afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo. Esto implica de un lado, el reconocimiento de la total autodisponibilidad, sin interferencias o impedimentos externos, de las posibilidades propias de cada hombre; de otro, la autodeterminación que surge de la libre proyección histórica de la razón humana, antes que una predeterminación dada por la naturaleza de una vez por todas³⁴.

La doctrina distingue entre la noción ontológica inherente a todo ser humano, por contraste con la noción ética de dignidad que puede estar ausente en algunos sujetos. El término “persona” es empleado para designar a los seres que poseen una “dignidad intrínseca”: la dignidad ontológica es una cualidad inseparable unida al ser mismo del hombre, siendo por tanto la misma para todos. Es el valor que descubre al hombre por el solo hecho de existir³⁵. Todos tenemos en igual medida, la dignidad en su sentido ontológico porque no admite grados. A diferencia de la dignidad en su sentido ético³⁶. El hombre por más vil que sea no pierde su dignidad como valor porque es una noción ínsita al ser humano, pero su comportamiento contrario a la ética, será calificado desde otra acepción de la palabra como “indigno”³⁷. Existiría así una “dignidad esencial” o dignidad en sentido estricto, por contraste con una “dignidad accesoria”, la cual dependerá de una conducta correcta. De allí la expresión coloquial “no tener dignidad” o ser “indigno”, ajena al valor bajo análisis.

La dignidad humana supone el valor básico fundador de los derechos de la persona³⁸. Los derechos de la personalidad son pues facultades derivadas de la dignidad³⁹. La noción de dignidad acompaña al ser humano a todo lo largo de su

34 PEREZ LUÑO, Antonio-Enrique: *Teoría del Derecho. Una concepción de la experiencia jurídica*. Madrid, Tecnos, 1997.

35 ANDORNO, Roberto: *Bioética y dignidad de la persona*. Madrid, Tecnos, 1998, pp. 56 y 57.

36 *Ibid.*, p. 57. Distingue la noción ontológica y ética de dignidad. En el primer sentido (ontológico) todo hombre, es un ser digno; en su sentido ético la dignidad, contrariamente supone el fruto de una vida conforme al bien y entonces no será poseída por todos de la misma manera; VERGÉS RAMÍREZ, Salvador: *Derechos humanos: fundamentación*. Madrid, Tecnos, 1997, p. 85, la dignidad que el hombre nunca pierde y otra noción que tendría que ver con la conducta del hombre. “De allí que haya una dignidad, de corte “metaantropológico”, que jamás puede perderse, frente a la otra dignidad, que es fruto del libre comportamiento de la persona. Solo esta última dignidad es capaz de dos extremos opuestos: aquilatarse o perderse. La primera en cambio, no puede jamás borrarse del rostro de la persona, porque se confunde con su mismo ser humano. La exigencia, pues, se convierte así, en manos de R. SPAMANN, en la dignidad que reclama su respeto”.

37 Se suele escuchar por ejemplo, normalmente que “si tal persona tuviese un poco de dignidad se desempeñaría de cierta forma”. Tal afirmación se refiere a la noción de dignidad ética o accesoria.

38 PÉREZ LUÑO, *ob. cit.*, p. 224; FERNÁNDEZ SEGADO, *ob. cit.*, p. 18, los derechos inviolables de la persona, en cuanto inherentes a su dignidad se fundan en ella.

39 VIDAL MARÍN, Tomás: *El derecho al honor y su protección desde la Constitución española*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Boletín Oficial del Estado, 2001, p. 38. Véase también: NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “Dignidad de la persona, derechos fundamentales,

existencia y si se quiere se proyecta aun antes y después de la misma, razón que justifica la protección anterior y posterior a la personalidad jurídica humana⁴⁰.

2. Carácter de principio

Se ha reconocido el respeto a la dignidad de la persona como un principio jurídico. “Debemos partir necesariamente del reconocimiento de la dignidad humana como principio básico del orden constitucional”. Esta debe ser reconocida por el Derecho porque emana de la propia e invariable naturaleza humana⁴¹. Estamos ante una superación del positivismo y ante una clara aproximación a fundamentaciones iusnaturalistas⁴². La dignidad humana se enmarca en un contexto valorativo que predomina sobre la positividad de las normas⁴³. Se cita con razón, a propósito del tema en estudio, que el “sustento” deriva de una concepción *iusnaturalista* de los derechos humanos, que al margen de discusiones técnicas suponen una “exigencia ideal”, fundada en normas o principios estimativos o de valor⁴⁴. Y así como bien se ha referido, la incorporación constitucional de un sistema de derechos muestra intersecciones⁴⁵

bloque constitucional de derechos y control de convencionalidad”, <http://www.crdc.unige.it/docs/articulos/Dignidad.pdf>.

40 Nos referimos a la protección que excede los límites de la personalidad del ser humano, si es previa alude al concebido y si es posterior supone la protección del cadáver y la memoria del difunto.

41 FERNÁNDEZ DE BUJÁN, ob. cit., p. 113. Véase también: AVENDAÑO GONZÁLEZ, Luis E. y otros: “El principio de dignidad en la jurisprudencia constitucional mexicana”, En: *Foro, Nueva época*, Vol. 19, N° 1, 2016, pp. 77-98; ROMERO CORREA, Juan Pablo: “Caleidoscopio del principio de la dignidad humana desde la jurisprudencia constitucional colombiana”, pp. 37-43, <http://revistas.usantotomas.edu.co>; TOBAR MESA, Keyla: “La dignidad como base del ordenamiento jurídico”, Tesis entregada a la Universidad de Chile para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Profesor Guía: Paulino VARAS ALFONSO, s/f, http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-tobar_k/pdfAmont/de-tobar_k.pdf

42 GONZÁLEZ PÉREZ, ob. cit., p. 81. Véase también: OEHLING DE LOS REYES, ob. cit., p. 135, apareciendo aún más fortalecidos conceptos de Derecho natural en el texto constitucional; MEJÍA ARNAL, Luis Aquiles: *La determinación del Derecho. Control de la casación civil venezolana sobre la determinación y aplicación del Derecho, en los conceptos jurídicos no definidos por la ley*. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2018, a lo largo de su texto refiere la dignidad entre los valores citados por los autores partidarios del iusnaturalismo incorporados al texto constitucional.

43 ORTIZ-ORTIZ, *Investigación...*, p. 182, esta positividad no puede ser fundamento sólido de la dignidad humana (idem).

44 Véase: MONROY CABRA, M. G.: *Los derechos humanos*, Temis, Colombia, 1980, pp. 17-20, la mayoría de los ordenamientos “reconocen” los derechos humanos. Véase también: VERGÉS RAMÍREZ, ob. cit., pp. 22-45; AVENDAÑO GONZÁLEZ, L.E. y otros, ob. cit., p. 97, la función integradora de la Carta Magna opera también a partir de valores.

45 BIDART CAMPOS, Germán: “¿La incorporación constitucional de un sistema de derechos?”. En: *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, Madrid, Civitas-Instituto de Derecho Público-Universidad Central de Venezuela, 2003, Tomo III, pp. 2483-2487, especialmente p. 2487.

de iusnaturalismo, pues en definitiva “hay derechos con normas y sin normas, porque los derechos no están en las normas”⁴⁶. La dignidad de la persona constituye un principio general de Derecho⁴⁷, siendo principio rector supremo del ordenamiento jurídico⁴⁸, el cual debe cumplir su función orientadora por encima de las normas o la margen de éstas. La dignidad es un valor que no depende en modo alguno de reconocimiento normativo expreso.

“Aceptar, por tanto, que por razón de la dignidad humana, de la excelencia del ser personal, hay un trato que se le adecua o no a la persona, es, en igual forma, admitir que la dignidad de la persona es el mismo estatuto ontológico de la persona humana. Reconocer como principio fundamental del ordenamiento jurídico la dignidad de la persona humana es tanto como admitir que hay bienes que constituyen su ser, que expresan su libertad o que la ordenan a unos fines que le exigen a otro –sea el poder público u otra persona– actuar respetando ese ser y esos bienes que le son propios. Esto es lo que significa aceptar en toda su radicalidad la dimensión jurídica y normativa de la persona humana”⁴⁹. La dignidad de la persona es pues principio rector y valor fundante de todo el ordenamiento⁵⁰. La dignidad, la libertad y la igualdad forman parte de los fines de la justicia⁵¹. De hecho la dignidad está asociada a la igualdad y la no discriminación⁵².

Los principios generales de Derecho como su nombre lo indica preceden o inspiran un sistema jurídico, por lo que amén que una función subsidiaria (CC, art. 4) cumplen una finalidad directiva en la interpretación⁵³, se sobreponen a éste⁵⁴. La dignidad de la persona como principio orientador del Derecho e inspirador de los derechos de la persona debe tenerse por norte.

46 *Ibid.*, p. 2484.

47 Véase en este sentido: GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, pp. 83-94.

48 FERNÁNDEZ SEGADO, *ob. cit.*, p. 19.

49 HOYOS CASTAÑEDA, *ob. cit.*, p. 62.

50 HOOFT, *ob. cit.*, p. 172. *Cfr.* VARELA CÁCERES, Edison Lucio: *El Registro del Estado Civil*. Vol. 1 (Organización y principios sectoriales). Caracas, Editorial RVLJ, 2018, pp. 40 y ss.

51 FERNÁNDEZ SEGADO, *ob. cit.*, p. 20.

52 Véase: SALDAÑA, *ob. cit.*, p. 79, el posicionamiento objetivo de la dignidad que he tratado de defender aquí comienza con el reconocimiento del otro como yo. De modo que el dolor del otro, el sufrimiento del que no tiene poder ni palabra provocado por el ultraje a cualquier expresión de su dignidad es también mi dolor, un dolor constitutivo de mi objetividad humana. No pensemos que esta afirmación es un sinsentido, la propia historia nos ha demostrado en tiempos recientes que el olvido de la dignidad de la persona acarrea desastrosas consecuencias.

53 Véase nuestro: *Manual de Derecho Civil I...*, pp. 36-38. *Cfr.* VARELA CÁCERES, Edison Lucio: “Introducción a los principios generales del Derecho: Especial referencia a los principios sectoriales del Derecho Laboral”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 5 (homenaje a Fernando Ignacio PARRA ARANGUREN), Caracas, 2015, pp. 247-287.

54 Véase nuestros comentarios en: *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil*. Colección Nuevos Autores N° 1, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 3ª edic., 2010, pp. 787 y 788.

“Si el principio jurídico existe con independencia de que haya sido acogido en una norma legal, su consagración legislativa no supone que pierda aquel carácter. Cuando un principio se positiviza no pierde su carácter principal”, seguirá siendo un principio general de Derecho y también una norma jurídica de aplicación inmediata. La primacía de la dignidad de la persona es un principio general de Derecho como bien afirma GONZÁLEZ PÉREZ⁵⁵. Si algo hay de eterno y permanente en el Derecho es la primacía de la persona y su dignidad⁵⁶. La primacía de la dignidad, como todo principio general del Derecho, ejerce una importante función en la interpretación del ordenamiento jurídico⁵⁷.

“La dignidad humana, desde nuestro punto de vista, es un principio y como tal debe ser asumido en todas las actuaciones de particulares y del Estado; es además un principio axiológico, es decir, de “valor” y siendo éstos de naturaleza objetiva y absoluta, de la misma cualidad goza la dignidad humana. Sin dignidad no hay derechos y no existe ninguna plataforma ideológica sustentable⁵⁸. El principio de la dignidad humana debe ir más allá de su carácter formal⁵⁹. La dignidad no solo se presenta como un ideal o principio general al que el Derecho debe tender, sino que se impone –como principio objetivo que es– a cualquier consideración normativa, y que el Derecho positivo debe establecer como su finalidad más importante⁶⁰. De allí que más que un derecho, la dignidad se configura como un principio que constituye la base o fundamento de los derechos. Así como también el libre desarrollo de la personalidad no se perfila como un derecho sino como un principio cuyos límites establece el artículo 21 de la Carta magna⁶¹.

Nuestro sistema jurídico se refiere en distintas normas a la dignidad del ser humano. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela alude a la dignidad de la persona en su artículo 3: “El Estado tiene como fines esenciales la defensa y 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 reconocidos en esta Constitución. La educación y el trabajo son los procesos fundamentales para alcanzar dichos fines”. El artículo 55 *eiusdem*: “... los cuerpos de seguridad del Estado respetarán la dignidad y los derechos humanos de todas las personas...”. Y su artículo 46: “... 2. Toda persona privada de libertad será

55 GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 85.

56 *Ibid.*, p. 86.

57 *Ibid.*, p. 89.

58 ORTIZ-ORTIZ, *Investigación...*, p. 201; ORTIZ-ORTIZ, *La dignidad...*, p. 167.

59 ANDORNO, *ob. cit.*, p. 61.

60 ORTIZ-ORTIZ, *La dignidad...*, p. 167.

61 Véase sobre esta también como un principio de carácter general, nuestro trabajo: “Alcance del artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (libre desenvolvimiento de la personalidad)”. En: *Revista de Derecho* N° 13. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2004, pp. 13-40.

tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...”. Los artículos 80 y 81 también aluden a “dignidad” a propósito de los derechos de los ancianos y las personas con discapacidad, respectivamente.

Los instrumentos internacionales se pronuncian en sentido semejante⁶². La Declaración Universal de Derechos Humanos señala en su artículo 1: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica en el Preámbulo que los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, el artículo 10.1 indica que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”. La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José señala en su artículo 11.1 que “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”⁶³. La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos proclamada por la UNESCO, en el artículo 2, señala: “a. Cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derechos, cualesquiera que sean sus características genéticas; b. Esta dignidad impone que no se reduzca a los individuos a sus características genéticas y que se respete su carácter único y diversidad”⁶⁴.

Vale recordar el importante valor normativo que se le concede modernamente a los instrumentos internacionales, dando lugar a la “convencionalización” del ordenamiento⁶⁵. Recordemos que los Tratados Internacionales tienen valor constitucional de conformidad con el artículo 23 de la Constitución. Se ha llegado incluso a sostener el valor supraconstitucional de tales instrumentos cuando contengan normas más favorables al individuo⁶⁶. Así mismo debe sostenerse el

62 Véase: GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, pp. 32-40; SALDAÑA, *ob. cit.*, p. 63.

63 Véase: PETRINO, Romina: “Art. 11, protección de la honra y de la dignidad”. En: *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho argentino*, Enrique Alonso REGUEIRA (Direct.), Buenos Aires, La Ley, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, UBA, 2013, pp. 202-217. Véase sobre la dignidad en tales declaraciones: HOOFT, *ob. cit.*, pp. 9 y 10.

64 ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa: “Persona Humana, ingeniería Genética y procreación Artificial. Horizontes, atajos, principios y trincheras de nuestro tiempo”. En: *La persona humana*. Argentina, edit. La Ley, 2001 p. 20.

65 Véase: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: “La convencionalización del Derecho Público en América”. En: *Hacia un Derecho Administrativo para retornar a la Democracia. Liber amicorum al profesor José R. Araujo-Juárez*. CERECO-CIDEP, DÍAS. V. R. HERNÁNDEZ-MENDIBLE y J. L. VILLEGAS MORENO, Caracas, 2018, pp. 235-264; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Derecho Civil Constitucional*, p. 59, nota 185.

66 Véase: RINCÓN EIZAGA, Lorena: “La incorporación de los tratados sobre derechos humanos en el Derecho interno de Venezuela en la Constitución de 1999”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 120, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2001, pp. 87-108, los Tratados Internacionales podrían prevalecer incluso sobre la propia Constitución cuando

carácter meramente enunciativo de los derechos establecidos en la Constitución según el art. 22⁶⁷ inclusive si tal cláusula de implícitud no existiera⁶⁸.

En todo caso, tales normas e instrumentos tienen simple carácter enunciativo pues la dignidad intrínseca a la persona no precisa de reconocimiento legal. La dignidad de la persona humana se presenta como un principio incontrovertible de Derecho que está reconocido en diversos textos jurídicos pero cuyo reconocimiento en modo alguno es necesario para la existencia del principio en estudio⁶⁹. Se alude a su carácter innato e independiente de su consagración legislativa⁷⁰.

La Constitución española en su artículo 10 indica: “La dignidad humana es el fundamento del orden político y de la paz social”. Por su parte, el artículo primero de la Constitución alemana señala: “La dignidad del hombre es sagrada y constituye deber de todas las autoridades del Estado su respeto y protección”⁷¹. Debe tenerse claro que el valor de la dignidad es anterior a la Constitución y no creado por ésta, pues se ha limitado a reconocerla y garantizarlo⁷². La Constitución colombiana también contiene referencias expresas a la dignidad⁷³.

contengan normas más favorables que el Texto Fundamental (ibíd., p. 150); HERNÁNDEZ VILLALOBOS, L.: “Rango o jerarquía de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico venezolano (1999)”, *Revista de Derecho* N° 3, TSJ, Caracas, 2001, pp. 111-131; VARELA CÁCERES, Edison Lucio: “La supremacía constitucional y la supuesta supraconstitucionalidad”. En: *Derecho Procesal y otros ensayos. Libro homenaje a la obra docente del profesor René Molina Galicia*. Caracas, Editorial RVLJ. Flor Karina ZAMBRANO FRANCO, coord., 2018, pp. 347-387.

67 Que data del texto de 1858. Véase nuestro trabajo: “Panorama de los Derechos de la persona en las distintas Constituciones de Venezuela”. En: *Revista de Derecho de la Defensa Pública* N° 2, 2016, pp. 55-88. www.ulpiano.org/ve/revistas/bases/artic/texto/.../2/rdefpub_2016_2_55-88.pdf.

68 Véase: BIDART CAMPOS, Germán J.: “Los derechos no enumerados en la Constitución”. En: *Estudios de Derecho Público. Libro Homenaje a Humberto J. La Roche*. Colección Libros Homenaje N° 3, Fernando PARRA ARANGUREN Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2001, Vol. I, pp. 225-233, refiere acertadamente que en aquellas constituciones donde no exista la cláusula constitucional de implícitud debe considerarse a su vez implícitamente contenida.

69 OEHLING DE LOS REYES, *ob. cit.*, p. 172.

70 Véase: MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Carlos: “En torno al concepto jurídico de persona (Una contribución teórica para la determinación del estatuto jurídico del concebido no nacido)”. En: *Cuadernos de Bioética*. N° 47-49, Vol. 13, 2002, pp. 43-52, el carácter innato –lo que es tanto como decir natural– de los derechos humanos, su anclaje en la dignidad natural del hombre y su incidencia sobre el reconocimiento de personalidad jurídica por los ordenamientos positivos (...) y por tanto la estrecha vinculación entre la subjetividad jurídica y la naturaleza humana, no deriva originariamente de la propia DUDH, sino que es más bien ésta la que se funda en la previa existencia de esos derechos, y se dirige a declararlos y protegerlos.

71 FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *ob. cit.*, p. 114.

72 FERNÁNDEZ SEGADO, *ob. cit.*, p. 22.

73 Véase: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *La constitucionalización de la unión marital de hecho a través de la jurisprudencia*, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 10 (edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén), 2018, pp. 915 y 918, www.rvlj.com.ve

El derecho a la dignidad consiste en que cada hombre debe ser respetado por su condición humana⁷⁴. Siendo un derecho que está sobre la potestad del Estado y no puede éste ni vulnerarlo ni restringirlo⁷⁵. La noción de dignidad sustenta la base los derechos de la persona humana⁷⁶ y de toda la teoría que inspira la personalidad jurídica del hombre. Y se ha dicho con razón que no es que exista un derecho a la dignidad sino que la dignidad es base de todo Derecho⁷⁷. Solamente ella cumple los requisitos necesarios para dar “soporte”⁷⁸ a los derechos del hombre⁷⁹. La noción de dignidad es un “supuesto necesario” en tanto que principio, y no constituye un derecho con contenido concreto sino una “idea reguladora”⁸⁰. Siendo “soporte” y “supuesto” de todo derecho del ser humano, la dignidad humana sirve como fundamento o postulado a cualquier catálogo de derechos humanos y como orientación objetiva (premisa axiológica) del articulado de Derecho positivo⁸¹.

La noción de dignidad del ser humano es lo que permite pronunciarnos en contra de ciertas teorías relativas al inicio de la personalidad, a favor de la protección del concebido, y por el respeto de la personalidad pretérita. Así por ejemplo, el artículo 13.8 entre otros de la Ley sobre donación y trasplantes de órganos dispone “se respete la dignidad de la persona fallecida”⁸², aunque sea una noción inherente a la persona. Pero se pretende asociar a la idea de respeto del cadáver como residuo material de la persona física. Así mismo, por ejemplo, con base a la dignidad se ha extendido la protección de la unión de hecho en Colombia⁸³, independientemente del género⁸⁴.

74 PETRINO, *ob. cit.*, p. 203.

75 *Ibid.*, p. 204.

76 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Innovaciones...*, p. 18: “Cualquier persona en razón de la dignidad derivada de su condición, cuenta con ciertos derechos que le son inherentes”.

77 VERGÉS RAMÍREZ, *ob. cit.*, p. 85.

78 Utilizamos tal término –acuñado por VERGÉS RAMÍREZ– en el título de nuestro artículo porque la dignidad en efecto conforma el apoyo o sostén de todo derecho de la persona.

79 *Ibid.*, p. 86.

80 ORTIZ-ORTIZ, *Investigación...*, p. 185.

81 ORTIZ-ORTIZ, *La dignidad...*, p. 37.

82 *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39 808 del 25-11-11. Véase también: artículo 31.3 alude a “conferir en todo momento al cadáver del o de la donante un trato digno y respetuoso”. El artículo 52.7 *eiusdem* prevé suspensión del ejercicio de la profesión: “Incumpla con la obligación de respetar la dignidad del donante cadáver, establecida en esta Ley”.

83 Véase: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, *La constitucionalización*, p. 954, La Corte Constitucional, orientada a garantizar el respeto a la dignidad de la persona humana, ha interpretado y aplicado los derechos a la protección de la familia, la integridad del matrimonio, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad, el mínimo vital, la salud y la asociación para ampliar el espectro de protección jurídica de las personas que integran las uniones maritales de hecho, con independencia de quienes las conformen (destacado nuestro).

84 *Ibid.*, p. 932, independientemente de si se trata de parejas heterosexuales o parejas homosexuales. Por tanto, una diferencia de trato para quienes se encuentran en situaciones asimilables puede conllevar una desigualdad, así como la ausencia de regulación legal puede

“Aun cuando el alma se haya separado del cuerpo, la dignidad de la persona se extiende más allá de la muerte y exige el debido respeto a lo que en vida constituyó una unidad con alma”⁸⁵. Dignidad que se adquiere con el nacimiento y se conserva hasta la muerte⁸⁶. La dignidad de la persona se proyecta inclusive después de la muerte y de aquí el hecho universalmente aceptado del debido respeto hacia los muertos, que se traduce en la sanción penal de quien no respete su memoria o que profane el cadáver⁸⁷. “En vida podemos disponer del destino que se le dará a nuestro cuerpo cuando ya no tenga vida, cuando éste solo sea un cadáver. El tratamiento de éste está impregnado por la dignidad de la persona, el orden público y las buenas costumbres y es por eso que aun cuando el cadáver no es persona tampoco puede recibir el tratamiento de una cosa. Así como se protege al concebido en homenaje a una personalidad futura de una forma semejante aun cuando más tenue se protege al cadáver y a la memoria del difunto en homenaje a una personalidad pretérita”. El reconocimiento de la dignidad humana como principio básico permite descubrir el fundamento de la protección legal a la vida⁸⁸.

La preservación de la dignidad de la persona humana se convierte en la piedra angular para la construcción de todo el sistema axiológico constitucional, o lo que es lo mismo decir que los fines, los valores, los principios, los derechos y los bienes jurídicos existen solo en función del enaltecimiento de la dignidad humana⁸⁹. Concluye atinadamente nuestro homenajeado que debe procurarse evitar la aplicación de una norma inferior que suponga una infracción de cualquiera de los valores superiores del ordenamiento como sería la dignidad de la persona. Se precisa la conformidad con la Constitución de la norma a aplicar⁹⁰. Como las Constituciones modernas se basan en definitiva en la dignidad de la persona humana, la misma se ubica en el centro del ordenamiento jurídico, el que debe interpretarse y aplicarse desde esta perspectiva⁹¹. Los ordenamientos

generar un déficit de protección ajeno a la Constitución, al comprometer principios y derechos como la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad o la solidaridad (destacado nuestro).

85 GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 121.

86 VIELMA MENDOZA, *ob. cit.*, p. 124.

87 GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 122.

88 FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *ob. cit.*, p. 156.

89 MARTÍNEZ GÓMEZ, J. A.: “Diferencia de los Derechos inherentes a la personalidad con respecto a los derechos humanos y los derechos fundamentales”. En: *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, 2013, <http://caribeña.eumed.net/derechos-humanos/>.

90 GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p.186. Véase también reseñando la dignidad de la persona como principio fundamental de la Constitución colombiana: HOYOS CASTAÑEDA, I. M.: *La persona...*, pp. 75 y 76.

91 DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: “En torno al neoconstitucionalismo”, *A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, Año 10, N° 40, abr./jun. 2010, p. 33. Se crea así un nuevo modelo de Estado de Derecho, como una superación de las etapas anteriores, el Estado Constitucional, y se produce lo que se llama la constitucionalización del ordenamiento jurídico, el que pasa a estar totalmente impregnado de la ideología de la Constitución. Véase sobre la

jurídicos positivos no pueden ser indiferentes a los principios superiores que incluyen la dignidad de toda persona. Serán más o menos justos en la medida que los acepten y desarrollen en una regulación adecuada. Los silencios, lagunas o deficiencias deben cubrirse acudiendo a ellos. Y la contravención más o menos flagrante de los principios descalificará al ordenamiento⁹².

3. Violaciones a la dignidad

Si bien no dejar de ser notablemente dificultoso determinar de modo satisfactorio qué es la dignidad de la persona humana, no faltan autores que entienden por el contrario que manifiestamente sí es posible fijar cuando se vulnera la dignidad⁹³. Precisamente GONZÁLEZ PÉREZ ha indicado criterios al respecto, siendo indiferente las circunstancias personales del sujeto porque la dignidad es semejante en todos por igual⁹⁴.

Se ha dicho que la dignidad supone el rechazo a toda idea que traiga consigo la “cosificación” de la persona, es decir, el ser humano no puede ser tratado como “una cosa”. El hombre merece un tratamiento digno como ser superior y racional. No es posible tratar al máximo sujeto de derecho que es el hombre como un objeto. El *quid* será determinar que eventos u omisiones derivan en tratar al ser humano como un objeto.

La naturaleza más íntima del hombre se resiste a la cosificación de su ser⁹⁵. “Hoy en día tenemos una conciencia más clara de la dignidad humana que en otras épocas. Por ello, no resistimos a toda cosificación del ser humano, como las que la historia de la humanidad ha conocido. En este sentido, parece claro, por ejemplo, que el restablecimiento formal de la esclavitud al modo antiguo sería impensable”. Sin embargo, la dignidad esencial del hombre es actualmente puesta a prueba con las biotecnologías⁹⁶.

El respeto a la dignidad de la persona supone colocar límites a las innovaciones científicas que pueden afectar al ser humano. Ello encuentra sentido a través

constitucionalización nuestros trabajos: *Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*, EJV-CIDEP, Caracas, 2018 (especialmente prólogo de Víctor Hernández-Medible, pp. 9-22); “Notas sobre la constitucionalización del Derecho Civil en Venezuela”. En: *Jurisprudencia Argentina* N° 13, Buenos Aires, 2018, pp. 12-35; “Trascendencia de la Constitución en el Derecho Civil Venezolano”. En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 10, IDIBE, Feb. 2019, pp. 52-91. Véase también sobre el primero: SILVA ARANGUREN, A.: *Recensión del libro Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*, de María Candelaria Dominguez Guillén, Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia N° 11, 2018, pp. 447-453, <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-447-453.pdf>

92 GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, pp. 59 y 60.

93 FERNÁNDEZ SEGADO, *ob. cit.*, p. 25.

94 GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, pp. 112 y ss.

95 ANDORNO, *ob. cit.*, p. 110.

96 *Ibid.*, 91. Véase también: MARTÍNEZ MORÁN, *ob. cit.*, pp. 149-175.

de la bioética⁹⁷ que pretende combinar la investigación científica con el respeto a la dignidad del ser humano, orientando la ciencia y la moral⁹⁸, especialmente en la relación médico- paciente⁹⁹. La bioética permite esclarecer o aclarar lo que la ética debe ser¹⁰⁰. Se han indicado entre los principios bioéticos: el respeto de la persona, el respeto a la vida, el principio terapéutico y el principio de la

97 Véase en este sentido: FERNÁNDEZ DE BUJÁN, *ob. cit.*, pp. 72-87. Indica el autor que todo avance en el conocimiento y toda investigación científica que afecte el origen, génesis y desarrollo de la vida humana, debe supeditarse al respeto a la individualidad y a la dignidad del ser, ya no todo lo que es posible desde el punto de vista científico es asimismo ético. Es decir, no todo lo que se puede hacer se debe hacer (ibíd., p. 79); SEPÚLVEDA LÓPEZ, Myriam: "La dignidad humana como valor ético jurídico implicado en la bioética y el bioderecho". En: *Misión Jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales* N° 2, Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, 2009, pp. 101-131, www.revistamisionjuridica.com; LENOIR, Noëlle: "L'Europe, Le Droit et la Biothique". En: *Héctor Gros Espiell. Amicorum Liber*. Bruylant Bruxelles, 1997, Vol. I, pp. 641-666; GAFO, Javier: *10 palabras claves en Bioética*. España, Verbo Divino, 5ª edic., 2000, pp. 11-40; ROMEO CASABONA, Carlos María: *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994; MARÍN MATEO, Ramón: *Bioética y Derecho*. Barcelona, edit. Ariel S.A., 1987; MELENDO, Tomás: *Dignidad humana y Bioética*. Pamplona, EUNSA, 1999; ATIENZA, Manuel: "Juridificar la bioética". En: *Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas*. Rodolfo VÁZQUEZ (compilador). México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 64-91; PARRA TAPIA, Ivonne K.: "Algunas consideraciones ético-filosóficas sobre Bioética". En: *Estudios de Filosofía del Derecho y de Filosofía Social. Libro homenaje a José Manuel Delgado Ocando*. Fernando PARRA ARANGUREN Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 4, 2001, Vol. I, pp. 489-508; FROSINI, Vittorio: *Derechos humanos y Bioética*. Santa Fé de Bogotá, Temis, 1997; MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N.: *Bioderecho*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998; GARZÓN VALDÉS, Ernesto: "¿Qué puede ofrecer la ética a la medicina?". En: *Bioética y Derecho. Fundamentos y problemas*. Rodolfo VÁZQUEZ (compilador). México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 42-63; CASADO, María: *Bioética, Derecho y sociedad*. Madrid, Trotta, 1998; CASADO, María: "Hacia una concepción flexible de la bioética". En: *Estudios de Bioética y Derecho*. María CASADO (comp.). Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 21-34; SÁDABA, Javier: "La necesidad de la bioética. Repensar al sujeto". En: *Estudios de Bioética y Derecho*. María CASADO (comp.). Valencia, España, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 35-49; SOMMER, Susana E.: *Genética, clonación y bioética ¿Cómo afecta la ciencia nuestras vidas?* Argentina, Biblos, 1998, pp. 19 y 20; JONAS, Hans: *Técnica, medicina y ética. Sobre la práctica del principio de la responsabilidad*. España, Paidós Básica, 1997. Trad. Carlos FORTEA GIL, 33-39; HOOFT, *ob. cit.*, pp. 3-47; ANDORNO, *ob. cit.*, pp. 19-51; PALENZUELA PÁEZ, Luis Lorenzo: "Procreación, ética y Derecho". En: *Memoria del VIII Congreso Mundial de Derecho de Familia 1994*. Caracas, Publicidad Gráficas León SRL, 1996, Tomo I, pp. 223-237.

98 Véase: FROSINI, *ob. cit.*, pp. 75 y 76, indica el término bioética se deriva de la fusión de dos vocablos de origen griego: *bios* vida y *ethos* moral. La definición dada en la enciclopedia de Bioética de 1978 según la cual supone el estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, cuando esa conducta se examina a la luz de los valores y de los principios morales.

99 RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D.: *Derecho Civil. Parte general*. Argentina, Astrea, 2ª reimpr., 2003, p. 246, con base a la dignidad del paciente.

100 SÁDABA, *ob. cit.*, p. 35.

identidad¹⁰¹. GAFO alude igualmente entre los principios que deben regir la bioética a los principios de no maleficencia y beneficencia (hacer el bien), el principio de autonomía o consentimiento informado¹⁰² y el principio de justicia consistente en dar a cada uno su derecho¹⁰³. Se alude a bioderechos como aquellos que pueden verse afectados por la bioética¹⁰⁴, los cuales deben estar orientados por ella¹⁰⁵. La dignidad humana puede protegerse en un doble contexto, bien en cuanto afecta a individuos específicos o bien en lo que trasciende a la especie humana en su conjunto¹⁰⁶.

Una vez referido el carácter vital y, a la vez, impreciso de la noción de dignidad, vale preguntarse qué actos podrían considerarse en términos generales inaceptables jurídicamente por afectar este valor esencial del ser humano y que se proyecta como principio como sustento de los derechos y principio del orden jurídico.

Al respecto nos comenta GONZÁLEZ PÉREZ que “únicamente podrá llegarse a una posición firme acudiendo a la esencia y fundamento de la dignidad de la persona. La dignidad es el rango o la categoría que corresponde al hombre como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto y superior a todo lo creado.

101 ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa: “Persona humana, ingeniería genética y procreación artificial. Horizontes, atajos, principios y trincheras de nuestro tiempo”. En: *La persona humana*. Argentina, La Ley, 2001, pp. 28 y 29. El principio de respeto a la persona indica que “nunca es lícito manipular o intervenir en el ser humano-persona, en ninguna de sus dimensiones vitales, como medio para un fin extrínseco a él”; el principio de respeto a la vida denota que “nunca es lícito atentar contra la vida humana en ninguna de sus dimensiones”; según el principio terapéutico “nunca es lícito moralmente intervenir o manipular elementos o partes constitutivos del cuerpo o de la vida humana con fines no terapéuticos (vgr. eugenésicos); el principio de identidad se formula indicando que “nunca es lícito moralmente atentar, de cualquier forma que sea, contra la identidad espiritual o biológica de la persona humana” (idem).

102 Véase sobre el consentimiento informado: RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D.: *Actos jurídicos y documentos biomédicos*. Buenos Aires, La Ley, 2004 pp. 251 y ss.; RABINOVICH-BERKMAN, *Derecho Civil*, p. 257, el enfermo tiene derecho a conocer su enfermedad pues el desconocimiento de la misma puede generar daño en su tiempo de vida, siendo imposible combatir algo cuya existencia se desconoce. Véase también nuestro trabajo: “Derechos del paciente y responsabilidad civil médica (Venezuela)”. En: *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 8, IDIBE, Valencia, Feb. 2018, pp. 328-372, <http://idibe.org/>.

103 GAFO, ob. cit., pp. 23-34.

104 Véase: RABINOVICH-BERKMAN, *Derecho Civil*, p. 236, llamamos bioderechos a los existenciales que tiene por objeto la vida, el cuerpo y la libertad física. Hay desprendimientos de tales en instituciones inherentes al tratamiento de la muerte, trasplantes, identidad sexual, relación médico-paciente; SEPULVEDA LÓPEZ, ob. cit., pp. 105-109.

105 SEPULVEDA LÓPEZ, ob. cit., p. 104, En cuanto a la dignidad de la persona se puede establecer como principio guía y delimitador para el investigador su protección (lo difícil es determinar qué acciones lesionan dicha dignidad, al considerar que cualquier intervención técnica, ya sea en el cuerpo o en la mente humana, puede ser atentatoria de esa dignidad); para permitir que se actúe sobre el ser humano se establece como necesario una limitante, el consentimiento del sujeto.

106 MARÍN MATEO, ob. cit., p. 121.

Comporta un tratamiento acorde a la naturaleza humana. Se atentará contra la dignidad humana siempre que se olvide esta esencial superioridad del hombre y se le considere como cualquier otra parte de la naturaleza. Será indigno todo lo que suponga una degradación del puesto central que le corresponde en la Creación¹⁰⁷. La dignidad exige pues dar a todo ser humano lo que es adecuado a su naturaleza¹⁰⁸. Y así por ejemplo, la dignidad postula el reconocimiento de la personalidad jurídica del ser humano¹⁰⁹. Y aunque en razón de su dignidad innata todo ser humano es persona, se discute cuándo comienza para el Derecho tal condición¹¹⁰.

La dignidad no es un concepto neutro o indiferente sino una eminencia de ser bueno, algo que constituye un bien. Por ello, hay cosas indignas, cosas contrarias a la dignidad humana. En otras palabras, la dignidad humana representa un criterio objetivo de bondad o de malicia de las conductas del hombre en relación consigo mismo, con su perfección personal –éste es el criterio de la moralidad–; pero también es criterio objetivo de justicia o de injusticia en las relaciones con los demás –éste es el criterio de juridicidad–. Se aprecia así que en el estudio de la dignidad se entrecruzan dos elementos: moral y Derecho. Sin la persona, sujeto libre, ser dominador de su ser, no se podrá hablar de la moralidad ni la juridicidad. No se puede pretender referir la dignidad de la persona solo a su alma y olvidarse de su cuerpo. La persona es una unidad sustancial de cuerpo y alma única e irrepetible, en quien reside la dignidad. El alma espiritual e inmortal es el principio de la unidad del ser humano, es aquello por lo cual existe como un todo en cuanto persona. El cuerpo es revelador de la persona en su unidad con el alma¹¹¹.

De allí que la dignidad está indisolublemente asociada a los derechos de la personalidad¹¹² y las distintas violaciones dirigidas a estos son generalmente transgresiones a la dignidad de la persona. Y recordemos que los derechos

107 GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 112.

108 FERNÁNDEZ SEGADO, *ob. cit.*, p. 23.

109 Véase: GONZÁLEZ PÉREZ, *ob. cit.*, p. 60.

110 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Instituciones fundamentales*, p. 36.

111 HOYOS CASTAÑEDA, *ob. cit.*, p. 81

112 Véanse nuestros trabajos: “Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad”. En: *Revista de Derecho* N° 7, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2002, pp. 55 y 56; “Innovaciones de la Constitución de 1999 en materia de derechos de la personalidad”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 119, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2000, pp. 17-44; *Ensayos sobre...*, *cit.*, pp. 615-641; “Sobre los derechos de la personalidad”. En: *Dikaion. Lo Justo, Revista de Actualidad Jurídica*, Año 17, N° 12, Universidad de la Sabana, Colombia, 2003, pp. 23-37; “Los derechos de la personalidad: breve referencia a su proyección constitucional”, *Cuestiones Jurídicas*, Universidad Rafael Urdaneta, Vol. 11, N° 1, 2017, pp. 39-65, <http://200.35.84.134/ojs-2.4.2/index.php/cj/article/view/481>. Véase también: ORTIZ ORTIZ, Rafael: “Los derechos de la personalidad como derechos fundamentales en el nuevo orden constitucional venezolano”. En: *Estudios de Derecho público. Libro homenaje a Humberto J. La Roche*, Colección Libros Homenaje N° 3, F. PARRA ARANGUREN editor, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, Vol. II, pp. 39-82; OCHOA GÓMEZ, Oscar E.: “Derechos de la personalidad”.

personalísimos¹¹³ están dirigidos a proteger la esencia física y moral del individuo. Algunas de tales violaciones afectan la integridad psico-física del ser humano dada la indivisibilidad que se plantea respecto al cuerpo y el alma del hombre, es decir, a su esencia física y su esencia moral. Las violaciones a los derechos a la vida, la integridad física o la disposición del cuerpo vulneran el cuerpo de la persona pero ciertamente ejercen influencia en su parte psíquica. Las violaciones de los derechos a la libertad, el honor, la privacidad, la intimidad, la imagen o la voz si bien atienden a la parte relativa a la integridad moral o psíquica del sujeto ciertamente mantienen una estrecha e íntima relación con la dignidad por ser ésta el fundamento de todos los derechos de la persona¹¹⁴.

Así pues según lo que implica el estudio de la teoría general de la persona y de los derechos de la personalidad podemos distinguir ciertos supuestos asociados a la dignidad de la persona como es el caso de muerte o eutanasia inclusive apoyándose en el concepto para justificarla¹¹⁵. El derecho de morir con dignidad se presenta pues como una proyección del derecho a la vida¹¹⁶. En este sentido, puede decirse someramente, que constituyen violaciones a la dignidad del ser humano: la clonación¹¹⁷ y cualquier otra forma de manipulación genética, la

En: *Estudios de Derecho Civil. Libro homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona*. Colección Libros Homenaje N° 5. Fernando Parra Aranguren Editor. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2002, Vol. I., pp. 879-964; PÉREZ VARGAS, Víctor: “Los valores de la personalidad y el Derecho Civil latinoamericano”. En: *La persona en el sistema jurídico latinoamericano*. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1995. pp. 91-109; CIFUENTES, Santos: *Derechos personalísimos*. Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1995.

113 Así los denomina Santos Cifuentes. Véase denominándolos “derechos existenciales”: RABINOVICH-BERKMAN, *Derecho Civil*, p. 154 y ss.

114 Véase: ROCHFELD, *Les grandes*, cit., p. 23, el papel de la dignidad interviene en la protección de derechos asociados al elemento psicológico, tales como la integridad psíquica, la vida privada y la imagen entre otros.

115 Véase: RIQUEZES CONTRERAS, Oscar: “¿*Quid est dignitas?* La dignidad humana como valor para la vida. Su invocación como fundamento para morir”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 8 (Homenaje a juristas españoles en Venezuela), 2017, pp. 273-297; SÁNCHEZ CÁMARA, Ignacio: “El valor y la dignidad de la vida terminal. Prolegómenos filosóficos para una crítica de la eutanasia”. En: *Cuadernos de Bioética*, 30 (98), 2019; pp. 43-53 <http://aebioetica.org/revistas/2019/30/98/43.pdf>, La dignidad de la persona es incompatible con la licitud de la eutanasia.

116 Véase nuestro trabajo: *Aproximación al...*, cit., pp. 126-153; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: “Sobre el derecho a vivir y el derecho a morir”. En: *Derecho Administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, Coord. J. LAGUNA, I. SANZ, I. DE LOS MOZOS y J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ, Vol I, T. I, 2017, pp. 207-220.

117 Véase: ARIAS DE RONCHIETTO, *ob. cit.*, p. 53, la clonación se traduce en la fotocopia genética de un ser humano. La clonación impone un determinado patrimonio genético, no lo trasmite y reduce al hombre al *status* de cosa fabricada en serie; HIDALGO, Soraya Nadia: “Clonación, o reproducción en serie de seres humanos ¿una alternativa del siglo XXI? Estatuto Jurídico”. En: *Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, 1994*. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, T. I, pp. 308-329; CAMACARO GONZÁLEZ, Mayra Alejandra y Gaudis Josefina MARTÍNEZ RIVAS: “Influencia de la clonación sobre el derecho a la identidad”. En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 121, Caracas, UCV, 2001, pp. 365-388;

distanasia¹¹⁸ –por oposición a ésta se alude a ortotanasia o derecho a morir con dignidad¹¹⁹–, el desconocimiento de la identidad¹²⁰ del transexual,¹²¹ la criopreservación¹²² y experimentación de embriones¹²³, ciertas implicaciones

SOMMER, ob. cit., pp. 111-123; HARRIS, ob. cit., pp. 43-45; ANDORNO, ob. cit., p. 110; la idea de un hombre fabricado choca con la percepción más íntima de la dignidad de la persona; Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo, *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 39912, del 30-04-12, art. 40. "... Si fecunda óvulos humanos con fines distintos a la procreación o terapéuticos o realiza actos de clonación u otros procedimientos dirigidos a la modificación genética, será penado o penada con prisión de ocho a doce años".

118 La distanasia es la prolongación encarnizada de la vida humana a toda costa a través de medios ordinarios y extraordinarios. Se opone a la ortotanasia o derecho a morir con dignidad. Véase nuestro: *Diccionario de Derecho Civil*, Caracas, Panapo, 2009, pp. 63, 64 y 121.

119 Véase entre otros: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 135 y ss.; PEREIRA SOJO, Leydimar y otras: "El derecho a morir con dignidad". En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 121, Caracas, UCV, 2001, pp. 389-427; TABOADA, Paolina: "El derecho a morir con dignidad". En: *Acta bioeth.* Vol. 6, N° 1, Santiago, 2000, <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php>; RUIZ DE LA CUESTA, Antonio: "Reflexiones sobre el derecho a vivir y morir dignamente: sus prescriptividad ética y jurídica". En: *Problemas de la eutanasia*. Francisco Javier ANSUÁTEGUI ROIG coord. Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 1999, pp. 123-151 (en la misma obra colectiva: FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio: "Dignidad humana y eutanasia", pp. 27-45); DE LA FUENTE, Juan Ramón: "Morir con dignidad". En: *Revista de la Facultad de Medicina*, Vol. 62, N° 1, UNAM 2019, pp. 50-54, <https://www.medigraphic.com>

120 PETRINO, ob. cit., p. 205, constituida por una identidad estática y otra dinámica, esta última conformada por características religiosas, ideológicas, políticas y profesionales; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, pp. 92-126; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María C.: "Notas sobre el derecho a la identidad en el ordenamiento jurídico venezolano". En: *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 6, IDIBE, febrero 2017, pp. 41-69; PELLEGRINO PACERA, Cosimina: "El empleo del cine en el estudio del Derecho Civil a través de la obra de María C. Domínguez Guillén". En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 10-I (Edición homenaje a María Candelaria Domínguez Guillén), Caracas, 2018, pp. 295-314; ELIZONDO BREEDY, Gonzalo y Marcela CARAZO VICENTE: "Derecho a la identidad". En: *Presente y Futuro de los Derechos Humanos*. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, pp. 381-384, en Medellín, un niño de 6 meses le fueron cercenados sus órganos genitales por un perro. Sus padres autorizaron cualquier tratamiento incluso el cambio de sexo. La Corte estimó que ni siquiera los padres pueden decidir por el menor en casos trascendentales que puedan afectar la dignidad humana.

121 Transexual es una persona con un sexo físico contrario a su sexo psicológico. La adaptación del físico a la mente se logra sosteniendo un derecho a la identidad sexual. Véase: FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos: *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 288-481; HOOFT, ob. cit., pp. 259-294, cita una sentencia argentina del 7 de noviembre de 1997 que autoriza el cambio del transexual apoyada en el derecho a la identidad personal y la dignidad de la persona (*ibid.*, pp. 269 y 270).

122 Véase ANDORNO, ob. cit., pp. 117-119; BANDA VERGARA, Alfonso: "Dignidad de la persona y reproducción humana asistida". En: *Revista de Derecho Valdivia* Vol. 9, N° 1, 1998, pp. 7-42, <http://mingaonline.uach.cl/scielo.php>; RIBEIRO SOUSA, Dilia María: "Situación jurídica del concebido ante los avances de la ciencia (especial referencia al tratamiento del concebido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y sus diferencias con la Constitución de 1961)". En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 118, Caracas, UCV, 2000, pp. 271-295; CARRASCO DE PAULA, Ignacio: "El respeto debido al embrión humano. Perspectiva histórico-dogmática". En: *Identidad y estatuto del embrión humano*. España, Ética y Sociedad, 2000, pp. 21-42.

de la reproducción artificial¹²⁴ que alcanzan la filiación¹²⁵, el descubrimiento del genoma humano¹²⁶, la consagración de la teoría de la viabilidad y la figura humana¹²⁷, las cláusulas contractuales que representen un atentado contra la libertad de la persona¹²⁸, los tratos humillantes, las violaciones al derecho a la vida o la integridad personal, la afectación de los derechos que tienen que ver con la privacidad o la intimidad¹²⁹, la vulneración del derecho al honor¹³⁰. La intervención quirúrgica contra la voluntad de la persona (aunque ello derive en la muerte)¹³¹, proyectado inclusive a las transfusiones sanguíneas¹³². De allí

123 Véase: ANDORNO, ob. cit., pp. 119-123.

124 Véase: Ibid., pp. 140-144, 124-128.

125 Véanse nuestros trabajos: “Breves notas sobre reproducción asistida y bioética en Venezuela”. En: *La protección multinivel de los derechos fundamentales en Europa y en América Latina, a cura di Angelo Viglianisi Ferraro*, Pubblicazioni degli Studi Mediterranea di Reggio Calabria, 26, Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018 pp. 191-204; “Gestación subrogada”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 1, 2013, pp. 183-227

126 Véase: ZARRALUQUI, Luis: “El genoma humano: estatuto jurídico”. En: *Memoria del VIII Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, 1994*. Caracas, Publicidad Gráficas León S.R.L., 1996, Tomo I, pp. 281-297; APARISI MIRALLES, Angela: *El proyecto genoma humano: Algunas reflexiones sobre sus relaciones con el Derecho*. Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1997 (de la misma autora: *El principio de la dignidad humana como fundamento de un bioderecho global*, Cuadernos de Bioética XXIV 2013/2, pp. 201-221, <http://www.redalyc.org/pdf/875/87528682006.pdf>); ANDORNO, ob. cit., pp. 131-140.

127 La teoría de la viabilidad (no solo nacer vivo sino ser apto para la vida) y la de la figura humana vulneran la dignidad del ser humano, pues supone la existencia de seres humanos sin subjetividad jurídica. El CC, art. 17, consagra la “vitalidad”. Véase nuestros estudios: *Inicio y extinción de la personalidad jurídica del ser humano (nacimiento y muerte)*. Caracas, TSJ, Colección Estudios Jurídicos N° 17, 2010, Primera reimp., pp. 91 y 98; *Instituciones fundamentales de Derecho Civil*, Colección Estudios N° 2, Centro Latinoamericano de Estudios e Instituciones Jurídicas (CENLAE), Caracas, 2019, pp. 40-42; ANDORNO, Roberto: “¿Todos los seres humanos son personas?”. En: *XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Buenos Aires, septiembre de 1997, <http://www.jornadas-civil.org/ponencias/co9p12.html>, la posición más justa es la que reconoce a todo ser humano como “persona” al margen de su estado físico o psíquico, pues para ser “persona” basta con la simple pertenencia a la especie humana, no siendo exigible ningún requisito adicional.

128 Se refieren a las cláusulas contractuales ofensivas de la libertad, tales como la sumisión a servicios perpetuos, prohibición de matrimonio o cualquier otra libertad esencial. No debe confundirse con las obligaciones de no hacer que pueden tener lugar en ciertos contratos según su naturaleza. Véase nuestro trabajo: “La obligación negativa”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 2. Caracas, 2013, pp. 43-123.

129 Véase sobre ambos derechos: PETRINO, ob. cit., pp. 209-213.

130 Véase nuestro: *Aproximación*, ob. cit., pp. 195-203.

131 Véase nuestros comentarios en: *Instituciones fundamentales...*, ob. cit., p. 75; *Aproximación al...*, ob. cit., pp. 162 y ss. Véase también: RABINOVICH-BERKMAN, *Derecho Civil*, pp. 250 y 251, la autodeterminación de la integridad física está basada en la dignidad del sujeto.

132 Véase: VICTORIA RUSSI, Angelo Mauricio y otros: “La dignidad humana como fundamento para la ponderación entre el derecho a la vida y la libertad de conciencia en los casos de transfusión sanguínea”. En: *Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 2019, <https://www.eumed.net/rev/cccss/2019/05/dignidad-humana-ponderacion.html>, en el ámbito jurídico colombiano como el mexicano prevalece la regla general de la libertad de conciencia sobre el derecho a la vida en los

que se afirme que la dignidad prima incluso en ocasiones sobre la vida¹³³. La experimentación científica podría afectar la dignidad del ser humano si no se trata de supuestos donde el riesgo sea proporcional al beneficio y tenga lugar la autodeterminación producto de la información¹³⁴. HOOFT cita dos casos de experimentos en seres humanos que constituyeron evidentes casos que atentaban contra la dignidad de la persona: los *hipothermia experiments* y la investigación de la sífilis en enfermos de raza negra¹³⁵.

Así mismo, en la determinación del nombre de pila del niño, deben evitarse apelativos que choquen con la dignidad del ser humano o tan rimbombantes que sean contrarios al interés superior del menor¹³⁶. El honor como derecho de la personalidad, representa si se quiere el derecho que mayor vinculación ofrece respecto a la noción en estudio¹³⁷. Esto porque la definición de honor viene dada por en su aspecto subjetivo por el sentimiento que cada sujeto tiene sobre su propia dignidad. En tanto que en su matiz objetivo implica la estimación de los terceros. De allí que se sostenga que inclusive aun las personas de mala reputación tienen derecho al honor porque subsiste el aspecto subjetivo del mismo¹³⁸. Ello no es sino producto de la idea fundamental relativa a que toda

casos de transfusión sanguínea, siempre y cuando se cumpla con determinados preceptos que se establecieron a lo largo la presente investigación; RABINOVICH-BERKMAN, *Derecho Civil*, p. 249, en la transfusión no debe despreciarse el elemento espiritual o psicológico... mucho más grave es considerar “segura” la transfusión. Véase en sentido contrario: TSJ/SConst., sent. N° 1431, del 14-08-08, “Por tanto, solo para el supuesto de que la transfusión de hemoderivados sea la única opción científicamente comprobada y tecnológicamente asequible en el país para resguardarle la vida al paciente-objeto, la transfusión de hemoderivados aun en contra de la voluntad del paciente-objeto es lo correcto y legalmente procedente para el médico, pues, como se ha dicho, el derecho a la vida no es un derecho de libertad que implique disponibilidad. Se trata de un derecho que merece protección absoluta aun en contra del titular...”.

133 MARÍN MATEO, ob. cit., p. 120.

134 Véase sobre el tema: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: “La dignidad de la persona y los ensayos clínicos con medicamentos”. En: *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, N° 81, 2, 2004, pp. 213-233.

135 Véase HOOFT, ob. cit., pp. 55-57, Los *hipothermia experiments* consistían en sumergir los cuerpos de los detenidos en tanques de agua con temperaturas entre 2° y 15° durante largo tiempo, mientras que las consecuencias en el organismo eran rastreadas de diversas maneras, y en los casos en que se producía la muerte de las personas involucradas se practicaban las autopsias correspondientes. Estos experimentos procuraban obtener información de interés para los pilotos militares cuyos aviones fueran derribados en los mares más fríos. Otro caso paradigmático ocurrió en Estados Unidos con la investigación de un grupo de enfermos de sífilis de raza negra, a quienes intencionalmente se privó de tratamiento médico, mientras que otro grupo recibía dosis de antibióticos, para luego poder efectuar un estudio comparativo entre los resultados. Tales experimentos se bien podrán responder a una racionalidad científica están absolutamente fuera de lo razonable porque atentan gravemente contra la dignidad que le es inherente a todo hombre.

136 Véanse nuestros trabajos: *Ensayos sobre...*, cit., pp. 569 y 570; *Manual de Derecho Civil I...*, cit., pp. 148 y 179; *Derecho Civil Constitucional...*, cit., p. 94.

137 Véase: PETRINO, ob. cit., pp. 207-209; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Aproximación...*, p. 195-203.

138 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Innovaciones...*, p. 31.

persona tiene dignidad y por ello toda persona tiene honor¹³⁹. Lo que sucede a decir de GONZÁLEZ PÉREZ es que mientras que la dignidad que consagra la Constitución implica una categoría personal pero despersonalizada, absoluta y no relativa a cada sujeto, el derecho al honor protege una dignidad personalizada y relativa a un hombre¹⁴⁰.

Existirán otros supuestos que según el caso puedan constituir una vulneración a la dignidad de la persona. Por ejemplo, aun cuando sea discutible, la dignidad de la mujer fue invocada por el Tribunal Constitucional español en su sentencia del 11 de abril de 1985 como justificación de la despenalización del aborto en un supuesto concreto; el embarazo que es consecuencia de una violación. Con base en que “la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto no solo contrario a la voluntad de la mujer, sino realizado venciendo su resistencia por la violencia, lesionando en grado máximo su dignidad personal y el libre desarrollo de su personalidad, y vulnerando gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral al honor, a la propia imagen y la intimidad personal”¹⁴¹. Y se añade: “obligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexigible: la dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero instrumento, y el consentimiento necesario para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente la suya en todos los sentidos”¹⁴².

La doctrina recuerda varios sucesos de Latinoamérica y de nuestro propio país que suponen una violación de los derechos del hombre y, en consecuencia, un menosprecio a la dignidad humana¹⁴³. La negación o violación de la dignidad

139 Las personas incorpóreas lo tienen en su sentido objetivo únicamente, pues el honor subjetivo viene asociado a la idea de dignidad. Véase: SUÁREZ DÍAZ, Adelaida: *El derecho al honor en la sociedad anónima*, Tesis presentada para optar al título de Especialista en Derecho Mercantil, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro de Estudios de Postgrado, 2016, Tutora: Edilia DE FREITAS, www.saber.ucv.

140 GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *La degradación del derecho al honor (honor y libertad de información)*. Madrid, Civitas, 1993, pp. 34 y 35. El autor cita a Ríos, Lautaro: “La dignidad personal en el ordenamiento jurídico español”. En: *XV Jornadas de Derecho Público*, Universidad de Valparaíso, 1985, pp. 220 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: “Honor y libertad de información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, N° 70, 1993, pp. 315-340.

141 En efecto, obligar a una mujer a dar luz en tales circunstancias, implica poner por encima de su integridad psicofísica y de su dignidad, la protección al *conceptus*. De manera pues que la protección del concebido se presenta como un principio que no está exento de excepciones ante supuestos como el indicado en que prevalezcan valores superiores.

142 GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad...*, p. 92.

143 ORTIZ-ORTIZ, *Investigación...*, p. 183, notas 8 y 9. Agrega el autor la situación carcelaria venezolana que ciertamente es un atentado a la dignidad humana; cita la matanza de Sabaneta que tuvo lugar los primeros días de diciembre de 1993 (en la cual se produjo la masacre más violenta que se ha visto en una cárcel de nuestro país) y los suicidios en masa de diciembre de 1994 acontecidos en la cárcel de Tucuyito por no soportar las condiciones infrahumanas. Cita en

viene dada por figuras como la pena de muerte, la esclavitud, el tormento, etc.¹⁴⁴ La cita de eventos recientes podría ser amplia para mencionarse en estas breves notas.

El Estado respetará siempre la dignidad de la persona y no se limitará al respeto sino que promoverá las condiciones que la hagan posible y removerá los obstáculos que impidan su plenitud¹⁴⁵. Los poderes públicos no solo tienen obligación de respetar la dignidad sino que deben también protegerla, impidiendo los atentados de los particulares, adoptando las medidas adecuadas para evitarlos y reaccionando ante los ataques de cualquier tipo. Y debe protegerla incluso frente a la propia persona. Esto pues, si la dignidad es un derecho es también un deber. Y estará justificada la actuación para impedir cualquier acto del hombre que afecte contra su dignidad¹⁴⁶. El Estado es garante de la dignidad a través del respeto a los derechos humanos. Se debe siempre considerar como principio rector de actuación de todo Estado de Derecho que “Es obligación del Estado respetar la dignidad de la persona y contradice la dignidad humana convertir al individuo en mero objeto de la acción del Estado”¹⁴⁷.

El reconocimiento de la esencial dignidad de la persona humana se hace necesario para hacer frente a nivel jurídico y ético a las exqu coastes científicas que cada vez más van tomando un lugar considerable en la vida del hombre moderno¹⁴⁸. Las nuevas técnicas científicas y los profundos avances tecnológicos pueden constituir en buena parte un gran paso pero por otro pueden representar un profundo atentado a la dignidad del ser humano.

Si bien se torna difícil ofrecer una definición de dignidad en razón de su evidente vaguedad y abstracción, debemos admitir que de la dignidad más que una noción se tiene un sentimiento. Sabemos solo que la dignidad es ese algo que forma parte de la esencia del ser humano y que *per se* le hace merecedor de un respeto y de un trato cónsono con su condición de hombre. Percibimos así sin analizar a profundidad la noción que muchas son las conductas que podrían atentar esa cualidad inalienable que ningún hombre o mujer debe perder. Algunos casos son tan evidentes que ni siquiera resistirían un juicio ético, de allí que viejas y nuevas nociones como la esclavitud o la clonación sean consideradas dejando un mal sabor y un profundo rechazo, porque al margen de presiones técnicas, sentimos que constituyen una vil ofensa a la dignidad del ser humano.

Argentina la desaparición de jóvenes estudiantes por el régimen militar denominado “noche de los lápices”; las de cadáveres descubiertos en Perú, las violaciones de los derechos humanos en Cuba o los niños desamparados asesinados en Brasil.

144 ORTIZ-ORTIZ, *La dignidad...*, p. 37.

145 GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad...*, p. 59.

146 *Ibid.*, pp. 61 y 62.

147 LÓPEZ ORTEGA, Juan José: “Consentimiento informado y límites a la intervención médica”. En: *Problemas de la eutanasia*. Francisco Javier ANSUÁTEGUI ROIG, coord. Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 1999, p. 62.

148 Véase HOOFT, *ob. cit.*, p. 80, indica que esa dignidad representa un valor absoluto que en modo alguno puede ser relativizado.

GONZÁLEZ PÉREZ, amén de los derechos de la personalidad¹⁴⁹, se pasea por considerables supuestos asociados a la dignidad que exceden el ámbito del Derecho de la persona, a saber, en el ámbito de las relaciones familiares¹⁵⁰, obligaciones y contratos¹⁵¹, relaciones laborales¹⁵², Derecho Administrativo¹⁵³, Derecho Penal¹⁵⁴, Derecho Procesal¹⁵⁵ y su protección jurisdiccional¹⁵⁶. Señala atinadamente que deriva de la dignidad la presunción de buena fe de la persona¹⁵⁷.

Al efecto indica GONZÁLEZ PÉREZ que a veces se invoca la dignidad para defender soluciones radicalmente contrarias a ella como las relativas al aborto o a la eutanasia¹⁵⁸. Solo podrá llegarse a una solución firme acudiendo a la esencia y fundamento de la dignidad de la persona. La dignidad es el rango o la categoría que corresponde como ser dotado de inteligencia y libertad, distinto a todo lo creado. Comporta un tratamiento acorde a la naturaleza humana. Se atentará a la dignidad humana siempre que olvide esta esencial superioridad del hombre y se le considere como cualquier otra parte de la naturaleza. “Sera indigno todo lo que suponga una degradación del puesto central que le corresponde en la Creación”¹⁵⁹. Constituye la dignidad de la persona un derecho fundamental y principio general del Derecho, como tal principio es fundamento del

149 GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad...*, pp. 124 y 125.

150 *Ibid.*, pp. 125-128.

151 *Ibid.*, pp. 128-130.

152 *Ibid.*, pp. 130-136.

153 Véase: *Ibid.*, pp. 136 y ss., incluye la dignidad como límite de la actividad administrativa, las situaciones del funcionario, del militar, del estudiante, del recluso en instituciones penitenciarias. Véase también: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: “La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo”, *Revista de Direito Administrativo & Constitucional* N° 29, Año 7, Editora Fórum, Belo Horizonte, Jul-set-2007, pp. 11-35; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: “El acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa”. En: *Constitución y Proceso, Actas del Seminario internacional de Derecho Procesal Constitución y Proceso llevado a cabo en el Campus de la Pontificia Universidad Católica del Perú entre el 22 y el 25 de septiembre de 2009*, Perú, PUCP/ARA, 2009, pp. 259-290.

154 GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad...*, pp. 161-169.

155 *Ibid.*, pp. 169-174.

156 Véase: *Ibid.*, pp. 175-198.

157 Véase: GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad...*, p. 157; GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 2009; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María C.: “Buena fe y relación obligatoria”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 11, 2018, pp. 17-80, www.rvlj.com.ve.

158 Véase: GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad...*, pp. 19 y 20, la dignidad humana es intangible porque así se ha decidido. Lo que explica que en nombre de la dignidad se llegue a soluciones radicalmente contrarias sobre temas fundamentales en nuestros días como la admisibilidad de ciertas formas de procreación y manipulaciones genéticas, el aborto, la disponibilidad de órganos humanos, los experimentos médicos con personas y la eutanasia.

159 *Ibid.*, p. 112. Véase también: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: “La dignidad de la persona en la jurisprudencia constitucional”. En: *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*. N° 62, 1985, pp. 133-148.

ordenamiento, y, precisamente por ello, informador de todas las normas y orientador de la libre interpretación de todas y cada una de ellas, aplicándose en el sentido más congruente posible y rechazando cualquier interpretación que conduzca a un resultado directa o indirectamente contrario a él. La dignidad es norma de conducta y límite de los derechos¹⁶⁰. Constituye según hemos querido significar en principio y sustento de la persona.

A manera de conclusión

La dignidad del ser humano se presenta como un principio general del Derecho, que orienta cualquier interpretación relacionada con la existencia jurídica de la persona por excelencia, a saber, el ser humano. Precisar una noción de dignidad es tarea casi imposible, basta con saber, que toda persona merece un trato digno por más aberrante que haya sido su conducta en la vida pues no existe acción u omisión por vil que sea que le permita perder al hombre su dignidad innata. Los actos que afectan la dignidad son aquellos que suponen una cosificación del ser humano; un trato ajeno y distante a su condición; un sentimiento instantáneo nos permitirá saber que antiguas y nuevas figuras atentan contra la esencia natural de la persona, es decir, violan su dignidad.

Si la persona es el centro y la meta del sistema jurídico¹⁶¹ ninguna interpretación puede ir en perjuicio del ser humano y de su intrínseca dignidad. El juez, el Estado o el intérprete deben necesariamente velar por el respeto a la dignidad humana como valor supremo del orden jurídico. Concluye nuestro homenajeado:

El hombre únicamente recuperará la seguridad y confianza cuando vuelva a tener conciencia de que su dignidad es intangible, no porque así lo haya decidido una Asamblea internacional, un dictador o un Parlamento, sino porque así lo prescribe la Ley eterna. Es intangible porque dimanando directamente de Dios nada ni nadie se la podrá arrebatar. Y cualquiera que fuera su rango, procedimiento y mayoría con que se hubiere aprobado una disposición que la desconociese o atentase contra ella, quedaría tan solo en una regla de pretensiones de justicia, que no sería Derecho, sino solo una arbitrariedad y violencia, si se intentara imponer su cumplimiento. Solo así encontrará el hombre fuerza para enfrentarse con serenidad a las arbitrariedades de los Poderes Públicos, a las presión de un ambiente social degradante y a las llamadas de lo más bajo de su irracionalidad¹⁶².

160 GONZÁLEZ PÉREZ, "La dignidad de la persona y el Derecho Administrativo", p. 18.

161 LETE DEL RÍO, José M.: *Derecho de la Persona*. Madrid, Tecnos, 3ª edic., 1996, p. 20.

162 GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad...*, pp. 202 y 203.

Es así como las ideas del maestro GONZÁLEZ PÉREZ, quién es “digno” de este y otros homenajes, nos permiten pasearnos por una temática tan hermosa como extensa, cuya comprensión nos concede las bases o el soporte para darle el justo sitio a la persona humana, más allá del texto de la ley.

EL DERECHO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL Y SU ENSEÑANZA

José Araujo-Juárez

Profesor de Postgrado e Investigador Asociado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UCAB. Miembro del Instituto Internacional de Derecho administrativo, del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, de la Asociación Iberoamericana de Profesionales en Derecho Público y Administrativo, de la Asociación Española e Iberoamericana de Profesores e Investigadores de Derecho administrativo.

Recibido: 12-8-2019 • Aprobado: 31-8-2019

Revista Tachireense de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 105-119

Resumen

Desde hace varias décadas doctrina autorizada acuñó la denominación y propuso la construcción de un Derecho administrativo constitucional, atendido el hecho de la notable vinculación entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo y, por ende, entre este último y la Constitución –que es su producto ordenador–. Por tanto, resulta absolutamente imprescindible que la construcción, comprensión –conocer, interpretar o exponer–, la innovación y la revalorización adecuada del Derecho administrativo se haga dentro del marco de la Constitución, cuyos capítulos se nutren en los principios, valores superiores y reglas básicas constitucionales.

Por lo expuesto, y como ya lo afirmara también la mencionada doctrina, no parece forzado hablar de un auténtico Derecho administrativo constitucional, y donde la exposición de todas las consecuencias que para el Derecho administrativo ha supuesto o supone la incidencia de la Constitución, llevaría consigo todo un Curso académico. Partiendo de esta propuesta, se somete a consideración del lector el abordaje metodológico de su enseñanza.

Palabras clave

Derecho Administrativo Constitucional. Derecho Constitucional. Constitución. Derecho Administrativo. Constitución Administrativa. Estado democrático y social de Derecho y de Justicia. Administración Pública.

Abstract

For several decades authorized doctrine coined the name and proposed the construction of a constitutional administrative law, having regard to the fact that it is a remarkable link between constitutional law and administrative law and, therefore, between this Constitution, which is its computer product. It is therefore absolutely essential that the construction, understanding –knowing, interpreting or exposing– innovation and adequate revaluation of administrative law be done within the framework of the Constitution, the chapters of which are nurtured by the principles, higher values and constitutional basic rules.

For the above, and as the above doctrine has also already stated, it does not seem compelled to speak of a genuine constitutional administrative law, and where the presentation of all the consequences that for administrative law has brought or implies the impact Of the Constitution, it would carry an entire Academic Course with it. On the basis of this proposal, the methodological approach to his teaching is submitted to the reader.

Keywords

Constitutional Administrative Law. Constitutional Law. Constitution. Administrative Law. Administrative Constitution. Democratic and Social State of Law and Justice. Public Administration.

SUMARIO: Introducción. I. El Derecho Administrativo y la Constitución. II. El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo. III. Derecho Administrativo Constitucional. IV. Constitución Administrativa. V. Derecho Administrativo y Estado de Derecho. VI. Derecho Administrativo y Estado Social. VII. Derecho Administrativo y Estado Democrático. VIII. Derecho Administrativo y Estado de Justicia. IX. Conclusión.

Introducción

§1. Cuestión previa — En el Homenaje que le rinde la prestigiosa Revista Tachirense de Derecho –siempre bajo la dirección del excelente jurista Dr. José Luis VILLEGAS MORENO–, al Maestro don Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, con todo merecimiento por su dedicación a la investigación, difusión y docencia jurídicas, es para mí un honor participar con este aporte, con el propósito de plantear la incorporación en la enseñanza de los Programas de la especialización de Derecho público, de la asignatura Derecho administrativo constitucional¹ –término este que fue acuñado por el Prof. José Luis MEILÁN GIL, y quien a su vez propuso la construcción de un Derecho administrativo constitucional, y luego notablemente desarrollado por el Prof. Jaime RODRÍGUEZ-ARANA²– atendido el hecho de la notable vinculación entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo y, por ende, entre este último y la Constitución –que es su producto ordenador–.

En este orden de ideas, deberíamos hacernos la pregunta siguiente: ¿Es posible escribir o enseñar sobre el Derecho administrativo sin integrar los textos y la jurisprudencia constitucional a propósito de la descentralización, de la función pública, de la policía, o de cualesquier otra categoría jurídica? De ahí la afirmación que compartimos en cuanto que el Derecho administrativo de un país no se puede llegar a conocer, interpretar ni exponer adecuadamente, si no se establece e identifica, con claridad, dentro de cada sistema, un “marco constitucional” en el que se inserta: pues éste lo estructura y delimita en sus contornos, que son aquellos de la organización, la actividad, los medios y los fines administrativos.

¹ Sobre la noción véase *in extenso* en ARAUJO-JUÁREZ, J., *Derecho administrativo constitucional*, CIDEP-EJV, Col. *Manuales y Obras Generales* N° 1, Caracas, 2017.

² RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, EJV, Caracas, 2007.

Partiendo de esta premisa conviene hacer la advertencia de orden metodológico, en el sentido de que un Curso de Derecho administrativo constitucional debería como pauta sistemática estudiar –y entender–, los ejes temáticos siguientes:

- (i) El sistema de vinculaciones o conexiones inevitables entre el Derecho administrativo y el Derecho constitucional.
- (ii) La proyección del modelo de organización jurídico-político del Estado en el sistema del Derecho administrativo.
- (iii) El plexo de principios, valores superiores y derechos fundamentales que irradian al Derecho administrativo.
- (iv) Y por último, el conjunto de categorías del Derecho administrativo que se han elevado al rango constitucional.

Y estos son, justamente, algunos de los ejes temáticos que se deberían desarrollar en la enseñanza que de seguida resumiremos, no sin antes subrayar que las consideraciones expuestas encuentran fundamento en autores tanto nacionales como extranjeros, y de manera principal autores españoles.

I. El Derecho Administrativo y la Constitución

§5. Cuestión previa — En el primer Módulo –y con carácter introductorio– sugerimos abordar el concepto de Constitución, sus principios y garantías, luego de precisar las diferencias que existen entre un Estado legal de Derecho y un Estado constitucional de Derecho. Concepto del que se ha de partir para analizar luego al sentido formal y material del texto constitucional, sus secciones (preámbulo, parte orgánica y parte dogmática), y el carácter normativo de la Constitución (E.GARCÍA DE ENTERRÍA, F.GARRIDO FALLA); describiéndose a continuación los principios constitucionales que se despliegan como medios para asegurar la coherencia y la plenitud del sistema normativo y conformar el régimen del Estado de Derecho en los Estados democráticos contemporáneos.

Ahora, es de todos sabido que en sus orígenes, las categorías jurídico-administrativas se construyeron sin contar con principios, valores y normas constitucionales. Y esto se nota cuando se lleva a cabo la moderna construcción sistemática del Derecho Administrativo en Europa durante el siglo XX. Hoy día, por el contrario, tanto la propia concepción dogmática del Derecho administrativo como los demás aspectos de sus categorías jurídicas deben ser revisados a la luz de la Constitución, y así se ha hecho en muchos casos, aunque pueden observarse inercias que obedecen a diferentes motivos que no es del caso precisar y que traen su causa principal del papel prioritario que han pasado a desempeñar los derechos fundamentales de las personas.

Así las cosas, por cuanto la fuente suprema de cualquier Ordenamiento jurídico viene a ser la Constitución, por consiguiente, también lo será para el Derecho administrativo. De ahí que el Derecho administrativo tendrá el carácter o la fisonomía del sistema constitucional de cada Estado, que influye en su sistemática y contenido.

En efecto, por regla general, para el Derecho constitucional la Constitución de un Estado viene a ser el punto de llegada. En ella se sintetizan los fines de la comunidad asentada en un determinado territorio y políticamente soberana, y se establecen las distintas ramas a cuyo cargo estarán las correspondientes funciones públicas para el ejercicio del Poder Público. Sin embargo, el objeto de estudio del Derecho constitucional no se agota con la Constitución, pues ésta apenas constituye una parte –si bien muy importante– del denominado “bloque de la constitucionalidad”. Para el Derecho administrativo, por el contrario, la Constitución es el punto de partida, lo cual significa que esta disciplina se construye a partir de lo que se define en la Constitución en cada Estado.

En este orden de ideas, en este Módulo se tratarían el concepto y las consecuencias jurídicas de los diferentes principios constitucionales –tales como la fuerza normativa, la supremacía normativa, la eficacia directa, la interpretación conforme y la fuerza derogatoria de la Constitución– por su importancia para el estudio de la relación Derecho administrativo–Derecho constitucional.

Así las cosas, por cuanto la Constitución constituye la fuente primera, fundamental de todas las disciplinas del Derecho, se puede y debe afirmar que hoy día la Constitución domina la totalidad de la vida jurídica de la sociedad con un influjo efectivo y creciente. Por tanto, la Constitución es el marco de referencia constante del Derecho administrativo³, y de ahí la necesidad de analizar el sistema de relaciones pues, indiscutiblemente, la disciplina jurídica que más puntos de contacto presenta con el Derecho constitucional es sin duda el Derecho administrativo.

En consecuencia, se puede afirmar que la Constitución marca no sólo una línea divisoria clara en el tratamiento científico de las materias correspondientes al Derecho constitucional y al Derecho administrativo, sino que también establece un sistema de relaciones, interferencias y complementariedad entre ambas disciplinas del Derecho público, aspectos estos que también deberían desarrollarse en el Programa que se elabore al efecto.

En conclusión, el Derecho administrativo –como cualquiera otra ciencia del Derecho–, ni desde el punto de vista pedagógico ni desde el teórico puede definirse de manera autónoma y sólo es posible dentro del marco de la Constitución de cada país.

³ ARAUJO-JUÁREZ, J., *Derecho administrativo. Parte General*. Ed. Paredes. 1ra. Ed. Reimpresión. 2008, p. LXVIII.

II. El Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo

§5. Sistema de relaciones, funciones y desviaciones — Precisadas las nociones anteriores, en el siguiente Módulo se propone abordar lo referente al sistema de relaciones, funciones y desviaciones entre el Derecho administrativo y el Derecho constitucional.

Es sabido que durante buena parte del Siglo XX, los cultivadores del Derecho administrativo han debido ocuparse de asuntos que eran propios del Derecho Constitucional, si se admite esa diferenciación científica dentro de la unidad del Derecho Público, contribuyendo así al surgimiento del Derecho constitucional, entre otras razones, porque en algunos países no existía propiamente una Constitución, y porque tampoco existía un correlativo Derecho constitucional, sino un denominado Derecho político, de perfil variado y poco definido, en que se mezclaba la historia de las ideas políticas, la ciencia política y cuestiones más propias de filosofía del Derecho.

Luego, el Derecho constitucional se va a configurar como Derecho Público fundamental. Este carácter que se predica unánimemente del Derecho constitucional justifica que sus normas se constituyan como un orden “en que reposa la armonía y vida del grupo porque establece un equilibrio entre sus elementos” (SÁNCHEZ AGESTA) y en el que todas las demás disciplinas jurídicas centran su punto de apoyo. De ahí que el Derecho Constitucional se manifieste como un tronco del que se separan las restantes ramas del Derecho que encuentran en aquél sus *têtes de chapitre* (PELLEGRINO-ROSI)⁴.

Y es que el sistema de relaciones del Derecho constitucional con las demás disciplinas del Derecho se deduce de la posición que aquél ocupa, a modo de centro luminoso que contiene los principios generales de los que se desprenden, como rayos de luz, las diversas disciplinas jurídicas (XIFRA HERA)⁵. En consecuencia, con relación a las restantes disciplinas jurídicas, el Derecho constitucional ocupa una posición central y demuestra más que cualquier otra, la unidad esencial del Derecho al agrupar en coordinadora síntesis, los fundamentos básicos de todas las manifestaciones del Ordenamiento jurídico estatal (XIFRA HERAS)⁶.

Sin embargo, lo primero que hay que señalar es la insuficiencia de los diferentes análisis tradicionales.

A tal efecto, se propone repasar las diversas teorías con las que históricamente se ha explicado tal vinculación, a saber: la contraposición, la unidad, la jerarquía y la complementariedad. Ello conduce a observar la dependencia que se genera entre ambas disciplinas y que se pone de manifiesto cuando se abordan las funciones que una rama del Derecho ejerce sobre la otra, así como las

4 PELLEGRINO-ROSI, *cit.* por XIFRA HERAS, J., *Curso de Derecho Constitucional*, Segunda edición, BOSCH, t. I, Barcelona, 1957, p. 101.

5 *Ibidem*, p. 100.

6 *Ibidem*, p. 95.

desviaciones que pueden ocurrir –siguiendo de cerca los trabajos del Prof. BARNÉS⁷ sobre este punto–. En todo caso, ha de insistirse en que no existe una tajante separación en la materia tratada por los cultivadores del Derecho constitucional y del Derecho administrativo, sino la necesaria reconciliación y complementariedad entre ambas expresiones del Derecho Público, pues son dos ramas que se necesitan la una a la otra y no se entienden la una sin la otra (RODRÍGUEZ-ARANA)⁸.

Entonces, ¿cuál es, pues, la relación o vínculo que une y caracteriza al Derecho constitucional con el Derecho administrativo? Al respecto se ha destacado que esta relación o vínculo es de relativa dependencia, pues el Derecho Constitucional no determinaría “por completo” al Derecho administrativo, y es que entre ambos se da más bien una relación de complementariedad⁹, el uno complementa al otro¹⁰.

Por lo que respecta a las funciones, la doctrina destaca que el Derecho constitucional tiene sobre el Derecho administrativo: (i) un rol civilizador –que abarca no solo la protección de los particulares, sino “la ordenación, disciplina y limitación del ejercicio del poder público” y “la eficacia y efectividad de la acción administrativa dentro del orden constitucional”–; (ii) un rol de señalización –como marco de referencia para cuestiones puntuales–; y (iii) un rol de actualización frente a cambios globales.

De modo similar, al tratar esta relación de modo inverso –es decir, las funciones del Derecho administrativo sobre el Derecho constitucional– el Prof. BARNÉS observa que el rol del primero será: (i) de transposición –pues desarrolla los preceptos constitucionales y garantiza su puesta en práctica por parte de los órganos y entes que conforman a la Administración Pública, en pro del interés general–; y (ii) de retroalimentación, ya que da cabida a la constitucionalización de sus conceptos, principios e instituciones.

Finalmente, se deberían abordar las desviaciones que pueden darse como resultado de esta vinculación, planteándose el problema de la excesiva constitucionalización del Derecho administrativo como también de la excesiva administrativización del Derecho constitucional.

7 BARNÉS, J., “La interacción entre la Constitución y el Derecho administrativo: límites y patologías”, en *Constitucionalización del Derecho administrativo, XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, Ed. A. Montaña Plata y A.F., Ospina Garzón, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, p. 508.

8 RODRÍGUEZ-ARANA, J., “Nota Explicativa” en *Ob. cit.*, nota 2, p. 11.

9 SCHMIDT-ABMAN, *La Teoría general del Derecho Administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Marcial-Pons-INAP, Madrid, 2003, pp. 11-13.

10 ROBERT, J., “Droit administratif et droit constitutionnel”, en *Revue de Droit Publique*, N° 4, Paris, 1998, p. 973.

§4. Proceso o fenómeno de constitucionalización del Derecho administrativo— Ahora, si se parte del hecho que en el concepto normativo moderno la Constitución es el cuerpo normativo de más alta jerarquía dentro del Ordenamiento jurídico¹¹ o el “conjunto de normas de rango superior a cualquier otra”, todas las demás se deben adaptar a ella, tanto en su proceso de formación, como en cuanto a su contenido, de tales premisas resultará un fenómeno o proceso de constitucionalización del Derecho en general, es decir, una irrigación de todo el Ordenamiento jurídico por la Constitución.

En este orden de ideas, la doctrina remarca una tendencia amplia de la constitucionalización del Derecho generada en virtud del reconocimiento de la Constitución, ya no sólo como valor político de creación y organización del Estado sino, también, como norma jurídica de aplicación directa e inmediata, sin necesidad de desarrollo legal y prevaleciente sobre la propia ley¹². De ahí que no se puede desconocer la existencia de unas bases constitucionales¹³, o de los fundamentos constitucionales de todas las disciplinas del Derecho, incluso ajenas al Derecho público: civil, laboral, penal, procesal, social, tributario, etc.¹⁴. Este imperativo lógico común a todas las ramas del Derecho posee una incidencia muy especial en lo que se refiere al Derecho administrativo¹⁵.

Por tanto, las relaciones entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo son de interferencias. En tal sentido, el Maestro A.R. BREWER-CARÍAS sostiene que uno de los signos más característicos del Derecho administrativo en el sistema jurídico contemporáneo es el de su progresiva “constitucionalización”, y a la vez, del Derecho constitucional, en el que las constituciones han superado su tradicional contenido orgánico-dogmático relativo a la organización básica del Estado y al régimen de los derechos y garantías constitucionales, y cada vez con mayor frecuencia hayan incorporado a su normativa, los principios básicos de la Administración Pública y de la función administrativa del Estado.

11 Véase Sentencia N° 6 del TSJ/SC, de fecha 27 de enero de 2000, caso *Milagros Gómez y otros*.

12 RESTREPO MEDINA, M. A., “La respuesta del Derecho administrativo a las transformaciones recientes del Estado social de derecho”, en *El Derecho administrativo en los Albores del Siglo XXI*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, p. 41.

13 VEDEL, G., Préface a STIRN, B., *Les sources constitutionnelles du droit administratif – Introduction au droit public*, 5e. édition, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2006, p. VI.

14 STIRN, B., B., *Ob. cit.*, nota 13, p. 5; VIDAL PERDOMO, J., *Derecho administrativo*, 12 ed., Legis, Bogotá, 2004, p. 3; IVANEGA, M. M., “La Constitución Nacional y su incidencia en la organización de la Administración Pública Nacional en la República Argentina”, en *V Foro Iberoamericano de Derecho administrativo. El Marco Constitucional del Derecho administrativo en Iberoamérica*, Quito, Ecuador, 2006, p. 143; y DUQUE CORREDOR, R. J., “Constitucionalización del proceso”, en *El Derecho Público a los 100 números de la Revista de Derecho Público*, 1980-2005, EJV, Caracas, 2006, pp. 865-878.

15 SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, T. 1, 1ra. Ed. Reimpresión IUSTEL, Madrid, 2005, Madrid, p. 76.

Sin embargo, la doctrina¹⁶ advierte que la progresiva constitucionalización del Derecho Administrativo que han pautado las últimas décadas ha caído muchas veces en un “detallismo excesivo”, que hace perder prestigio y estabilidad a las Constituciones rígidas frente a la “movilidad esencial” del Derecho administrativo.

Para evitar esa contradicción y procurar un equilibrio adecuado, sostiene A. R. REAL, “el Derecho Constitucional debe limitarse a lo medular, a las nuevas fórmulas constitucionales, en sí mismas, su fundamento, sentido y conexión con el sistema orgánico de la Constitución, dejando al Derecho administrativo la tarea de explicar el detalle del desarrollo –a partir de la base constitucional- de las normas legales y reglamentarias, las prácticas y tendencias jurisprudenciales en vigor, a través de las cuales se desenvuelve la vida y las actividades de las instituciones (entes autónomos, municipios, tribunales administrativos y de cuentas, etc.)”¹⁷.

En mérito a los antes expuesto y como conclusión a todo lo que llevamos dicho, se constata que los vínculos entre las dos disciplinas del Derecho Público son muy estrechos y puede, por sí solo, inferirse del simple análisis de los textos constitucionales, que según el conocido enunciado que ha devenido clásico, contienen las *têtes de chapitre*¹⁸, el *préface obligé*¹⁹ de las instituciones o categorías jurídicas más importantes del Derecho administrativo. En efecto, BERTHÉLEMY²⁰ sostuvo que “En el Derecho constitucional se encuentran los encabezamientos de los capítulos del Derecho administrativo; uno es el prefacio obligado del otro”.

A tal fin, el camino metodológico a seguir habrá de ser el análisis detallado de los textos constitucionales antes de abordar la noción misma del Derecho administrativo y de sus categorías básicas. El Derecho administrativo hunde así sus raíces en la Constitución, y desde el marco de la Constitución debería explicarse (RODRÍGUEZ-ARANA²¹). Realizar en cada Ordenamiento jurídico el

16 REAL, A. R., “Bases constitucionales de la Administración Pública”, en *Estudios de Derecho administrativo* (F.C.U., Montevideo, 1968), T. I, pp. 45 y ss., cit. por DELPIAZZO, C. E., “Marco constitucional del Derecho Uruguayo” en *V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. El Marco Constitucional del Derecho Administrativo en Iberoamérica*, Quito, Ecuador, 2006, p. 109.

17 *Idem*.

18 BERTHÉLEMY, H., *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, Rousseau, Paris, 7a. ed., 1913, p. 2; DROMI sostiene igualmente que el Derecho administrativo tiene en la Constitución los títulos de sus capítulos y la axiología constitucional impera en el orden administrativo, DROMI, R., *Derecho administrativo*, 10a. edición, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2004; por su parte, ROMANO Y DUCROCQ reivindican la expresión “*têtes de chapitres*” a favor de Pellegrino Rossi, cit. por MARIENHOFF, M. S., *Tratado de Derecho administrativo*, T. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, p. 158, nota 49.

19 *Ibidem*, p. 2.

20 *Idem*.

21 RODRÍGUEZ-ARANA, J., *Ob. cit.*, nota 2, p. 271.

análisis que facilita esta vía, en cierto sentido nuevo, es tarea que nos ofrece con muy amplias posibilidades el denominado Derecho administrativo constitucional.

III. Derecho Administrativo Constitucional

§2. Planteamiento de la cuestión — En mérito a lo dicho hasta ahora resulta absolutamente imprescindible que la construcción, comprensión -conocer, interpretar o exponer-, la innovación y la revalorización adecuada del Derecho administrativo sea dentro del marco de la Constitución, cuyos capítulos se nutren en los principios, valores y reglas básicas constitucionales. Por eso, desde el comienzo, teniendo en cuenta su doble condición académica de profesor universitario y de constituyente, con una participación muy activa en la elaboración y discusión de la Constitución española de 1978, el profesor J.L. MEILÁN GIL –al no existir una tajante separación en la materia tratada por los cultivadores de ambas disciplinas– propuso la construcción de un denominado Derecho administrativo constitucional: es decir, el estudio del Derecho administrativo desde el marco constitucional (RODRÍGUEZ-ARANA).

Ahora, es de todos sabido que en sus orígenes, las categorías jurídico-administrativas se construyeron sin contar con principios, valores y reglas básicas constitucionales. Y esto se nota cuando se lleva a cabo la moderna construcción sistemática del Derecho administrativo en Europa durante el siglo XX. Hoy día, por el contrario, tanto la propia concepción dogmática del Derecho administrativo como los demás aspectos de sus categorías jurídicas deben ser revisados a la luz de la Constitución, y así se ha hecho en muchos casos, aunque pueden observarse inercias que obedecen a diferentes motivos que no es del caso precisar y que traen su causa principal del papel prioritario que han pasado a desempeñar los derechos fundamentales de las personas.

De esta forma llegamos al tercer Módulo de la enseñanza, denominado Derecho administrativo constitucional, cuyo contenido se divide en tres bloques.

§1. Teoría de las bases constitucionales — En primer lugar, la llamada teoría de las “bases constitucionales” del Derecho administrativo, donde se analiza la posición del decano G. VEDEL²² y las críticas que le hace P.DELVOLLÉ, al considerar que es una concepción superada, pues:

22 La teoría afirma que “la Constitución es la base necesaria de las reglas que componen el Derecho administrativo”, siendo este “el conjunto de reglas especiales aplicables a la actividad del poder ejecutivo en la medida en que haga uso de las prerrogativas del poder público” o, en menos palabras, “el derecho común de las prerrogativas del poder público”. Véase VEDEL, G., *Ob. cit.*, nota 13, p. 91.

- (i) Las prerrogativas no son lo único que caracterizarían al Derecho administrativo.
- (ii) La Administración Pública se extiende más allá del Poder Ejecutivo.

Así, de lo que debería hablarse es de un “marco constitucional” que, aun cuando, en efecto, permite delimitar los “líderos” de la rama del Derecho administrativo –siendo estos la organización, la actividad, los medios y los fines administrativos–, va a permitir “una variedad de soluciones posibles en cuanto al contenido”, y cuya determinación dependerá de cada Derecho positivo.

§1. Proceso de constitucionalización — En segundo lugar, se haría un recuento del proceso de constitucionalización del Derecho (en general) y del Derecho administrativo (en particular) –A. R. BREWER-CARIAS, J. RODRÍGUEZ-ARANA, S. CASSESE, E. SCHMIDT-ASSMANN y P. DELVOLLÉ–, distinguiéndose como los hitos de este último:

- (i) La separación de la Administración Pública y del Poder Ejecutivo.
- (ii) El reconocimiento constitucional de la primera.
- (iii) Y por último, la idea –cada día más fuerte– de un “Derecho administrativo global”, que trae como resultado que nuestra disciplina esté sujeta tanto a normas nacionales (derecho interno) como a normas supranacionales (derecho convencional).

§1. Derecho administrativo constitucional — Para concluir con este Módulo, en tercer lugar se introduce una definición de Derecho administrativo constitucional; es decir, el estudio de la propia concepción del Derecho administrativo como de sus categorías jurídicas, revisadas a la luz del “marco constitucional”. De ahí que el Derecho administrativo tendrá el carácter o la fisonomía del sistema constitucional de cada Estado.

En tal sentido, se pone de relieve lo conveniente que resultaría precisar el significado del Derecho administrativo constitucional que se va a utilizar.

IV. Constitución Administrativa

§1. Planteamiento general — Los textos constitucionales se caracterizan por las abundantes remisiones a preceptos, declaraciones y principios de naturaleza administrativa, al igual que son múltiples los conceptos, instituciones y técnicas desde marcado carácter *iusadministrativo*.

En tal sentido podemos sostener que la Constitución encierra, además de una Constitución política, una social, una económica y una fiscal o financiera, también una Constitución administrativa. Definiciones al margen, la Constitución administrativa vendría a ser el conjunto de principios, valores superiores y reglas

básicas de la Constitución destinados a proporcionar el marco constitucional fundamental para la regulación del sistema del Derecho administrativo.

En este orden de ideas, dentro de la Constitución administrativa se contienen de manera omnicomprendiva el conjunto de principios, criterios, valores superiores y reglas básicas que presiden la configuración del Poder administrativo o del Estado de Derecho administrativo, en su estructura, organización, medios y fines.

Así las cosas, la expresión más importante de la denominada Constitución administrativa es el propio concepto de Administración Pública y sus “caracteres constitucionales”, entre los que hallaremos: la separación funcional del Poder Público, la Administración Pública como forma permanente de organización del Estado conformada por múltiples sujetos y sus connotaciones vicariales, el estatuto de la función pública, el dominio público, el régimen contractual, la responsabilidad patrimonial, entre otros.

V. Derecho Administrativo y Estado de Derecho

§1. Cuestión previa — La aprobación de la Constitución vino a implicar, como es sabido, una profunda transformación no sólo de nuestro sistema político, sino del modelo del Estado. En el caso venezolano, a semejanza del Derecho comparado, la norma de apertura constitucional o norma básica estructural es el Art. 2 de la C de 1999, el cual proclama al Estado como “democrático y social de Derecho y de Justicia”. La norma mencionada forma parte de lo que la doctrina constitucionalista ha denominado normas fundamentales o constitutivas, en tanto que declaraciones de contenido sobre el carácter y finalidad del Estado establecido expresamente por la Constitución y, por tanto, sobre sus principios estructurales y funcionales.

De dicha norma se desprende, claramente, que el modelo jurídico-político del Estado tiene la peculiaridad de integrarse a su vez, por cuatro fórmulas constitucionales –o cláusulas como se las denomina en el Derecho Público alemán– que, al menos conceptualmente, pretenden ser autónomas respecto de las restantes, así: “democrático”, “social”, “de Derecho” y “de Justicia”, cuya proyección sobre el Derecho administrativo reclama repensar todas y cada una de las categorías e instituciones para que sea una rama del Derecho público que promueva y defienda la dignidad del ser humano y sus derechos fundamentales.

De ahí que en este Módulo se dedique a la primera de las cláusulas del Estado venezolano sobre las que ha de tratarse es la “de Derecho”. Al respecto se harían consideraciones de la teoría general del Estado de Derecho y el principio de separación de Poderes (o de distribución del ejercicio del Poder Público).

Precisado lo anterior, se debería pasar a estudiar los principios que devienen del Estado de Derecho e inciden directamente en la Administración Pública: los principios de juridicidad, de eficacia de los derechos fundamentales, de garantía

patrimonial y de la universalidad del control jurisdiccional; aludiendo en todos estos casos –con menor o mayor detalle– a su concepto, consagración constitucional y consecuencias jurídicas.

VI. Derecho Administrativo y Estado Social

§1. Cuestión previa — Siguiendo con el orden seleccionado, se propone abordar en el siguiente Módulo la cláusula de Estado social con el cual la Constitución caracteriza a los Estados, y las repercusiones para la Administración Pública. Particularmente, en materia de responsabilidades y derechos fundamentales prestacionales.

Así, en cuanto a las responsabilidades, luego de advertir que es necesario que “las finalidades sociales impuestas por la Constitución se entiendan en sus justos límites, evitando que en el plano de la realidad política y de la práctica legislativa y jurisprudencial se imponga por vía interpretativa de la Constitución una ideología específica y, por tanto, inconstitucional”, apuntamos que, al tender el Estado social a la satisfacción de necesidades y exigencias sociales (o el mínimo vital), ello se traducirá –necesariamente– en responsabilidades para la Administración Pública.

Y estas responsabilidades se reducen a cinco supuestos: (i) los servicios públicos, (ii) la asistencia a quienes se encuentren en estado de pobreza o vulnerabilidad, (iii) la lucha por la igualdad material, (iv) el régimen de seguridad social, y por último (v) el deber de contribuir al crecimiento económico nacional.

Por su parte, para el estudio de los derechos fundamentales prestacionales partimos desde la teoría general de los derechos fundamentales como género, para luego ahondar en los de naturaleza prestacional que consistirán –valga la redundancia– en prestaciones a cargo del Estado para satisfacer los mínimos vitales.

VII. Derecho Administrativo y Estado Democrático

§1. Cuestión previa — Acercándonos al final del Programa, otro Módulo se dedica a la cláusula de Estado democrático, entendido este como aquél donde hay “una real presencia y participación de los ciudadanos a través de diversas modalidades de procedimientos y estructuras organizativas (entidades sociales, no partidos políticos) que permitan reconducir el ejercicio de la soberanía del pueblo a los centros de decisión del Gobierno y de la Administración Pública”.

Lo que se traducirá en el principio de democracia participativa y que para el Derecho administrativo tendrá especial interés en cuanto al derecho de participación ciudadana previsto en los Arts. 60, 62 y 141 de la Constitución; pudiendo ella consistir en funciones consultivas, propositivas, informativas o controladoras, pero nunca decisorias.

VIII. Derecho Administrativo y Estado de Justicia

§1. Cuestión previa — Ya para concluir, en el último Módulo de la enseñanza del Derecho administrativo constitucional se propone una referencia a las repercusiones de la cláusula de Estado de Justicia para el Derecho administrativo.

Así, y partiendo de este modelo de Estado como aquél donde, en un sentido objetivo, tiene lugar “la función jurisdiccional genéricamente considerada y ejercida por los órganos idóneos integrantes del Poder Judicial”; mientras que en un sentido subjetivo, se ampara “el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva”; se procedería a estudiar esta función pública – particularmente, en cuanto a su régimen jurídico, los diferentes roles que cumple la Justicia (Poder Público y garantía) y algunos conceptos de interés como son la tutela frente al juez y la tutela jurisdiccional efectiva– para luego adentrarnos en el sistema de Justicia constitucional y el sistema de Justicia administrativa.

Respecto al sistema de Justicia administrativa, las aproximaciones versan sobre la jurisdicción contencioso-administrativa y las diferentes pretensiones procesales que ante ella se ventilan, atendiendo a los principios de idoneidad, imparcialidad, autonomía, independencia, control jurisdiccional universal y responsabilidad patrimonial del Estado por la función jurisdiccional.

IX. Conclusión

De este modo, el Programa de Derecho administrativo constitucional que se propone persigue investigar hasta dónde la irradiación de la nueva realidad constitucional ha transformado y/o habrá de transformar el sistema de Derecho administrativo contemporáneo –su contenido y misión– en cada Derecho positivo.

Por tanto, se reafirma –conclusión a la que han llegado otros autores mucho antes y con mayor autoridad– que la caracterización clásica del Derecho administrativo y de sus categorías jurídicas debería ir adecuándose dentro del marco constitucional para construir un nuevo concepto con otras nuevas características. De allí emergerá un nuevo Derecho administrativo desde paradigmas y postulados diferentes a los clásicos que hemos conocido. Pero, al fin y al cabo, Derecho administrativo, convertido hoy por hoy en una de las grandes áreas del saber jurídico.

Por todo lo expuesto, y como ya lo afirmara muy bien el Maestro MEILÁN GIL, no parece forzado hablar de un auténtico Derecho administrativo constitucional, y donde la exposición de todas las consecuencias que para el Derecho administrativo ha supuesto o supone la incidencia de la Constitución, llevaría consigo todo un Curso, más que una brevísima presentación como la que hemos pretendido hacer por obvias razones de espacio.

Es digno de mencionar en este último sentido que ya existe camino andado, pues con diversas denominaciones –*Droit administratif approfondie*, Derecho administrativo profundizado, Fundamentos constitucionales del Derecho

administrativo, Derecho constitucional administrativo, *Administrative constitution, Administrative constitutionalism, etc.*– y con contenidos similares, ya se ofrecen Cursos académicos donde se integra el estudio de esta nueva disciplina jurídica, y donde varias obras de referencia son recomendadas, lecturas aconsejadas, y un plan es puesto a la disposición de los alumnos al comienzo del Curso o de cada lección.

LAS CONSULTAS POPULARES E INDUSTRIA MINERA: DESCENTRALIZACIÓN Y UNIDAD DE MERCADO

Mauricio Rafael Pernía-Reyes

Abogado, Especialista en Derecho Administrativo UCAT, Especialista en Gerencia Pública UNET. Doctorando. Profesor de pre y posgrado en universidades de Venezuela y Colombia. Miembro de la Asociación Venezolana de Derecho Administrativo. Director de Iuris Analytica y coordinador de Transparencia Venezuela. Correo electrónico: perniareyes@gmail.com

Recibido: 15-8-2019 • Aprobado: 1-9-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 121-129

Resumen

El presente estudio tiene como propósito exponer las categorías jurídicas que se relacionan con la competencia del uso del suelo en particular en el curso del otorgamiento de un contrato de concesión minera o de hidrocarburos, a la vista de las sentencias C-273 de 2016, SU-095 de 2018 y T-342 de 2019 de la Corte Constitucional de Colombia que han marcado la interpretación de la competencia de los entes territoriales para vetar proyectos extractivos en las localidades.

Palabras clave

Minería. Consultas populares. Hidrocarburos. Unidad de mercado. Uso del suelo.

Abstract

The purpose of this study is to expose the legal categories that relate to the competition of land use in particular in the course of the granting of a mining or hydrocarbon concession contract, in view of judgments C-273 of 2016, SU -095 of 2018 and T-342 of 2019 of the Constitutional Court of Colombia that have marked the interpretation of the competence of the territorial entities to veto extractive projects in the localities.

Keywords

Mining. Popular consultations. Hydrocarbons. Market unit. Land use.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Método. 3. Las categorías jurídicas vinculadas a las actividades extractivas y el uso del suelo. 4. Las consultas populares. 5. La industria minera. 6. La descentralización y la unidad de mercado. Conclusiones

1. Introducción

El preámbulo de la Constitución Política de 1991 señala que tal instrumento legal tiene, entre otros propósitos, el asegurar a los integrantes de la nación colombiana, un marco jurídico democrático y participativo. Ese marco legal de régimen democrático y participación popular o ciudadana además, debe garantizar un orden político, económico y social justo.

En ese orden de ideas, la participación ciudadana mediante consultas populares para el desarrollo de actividades extractivas, especialmente las mineras, han adquirido una alta relevancia en la actualidad, incidiendo de modo determinante en la aplicación de políticas públicas de la rama ejecutiva, concretamente del Ministerio de Minas y Energía de Colombia, toda vez que esta modalidad de intervención ciudadana tiene como origen concreto, la sentencia C-273 de 2016 de la Corte Constitucional, que declara inexecutable el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 por la cual se expide el Código de Minas, según el cual ninguna autoridad regional, seccional o local podía establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería, sentencia que, sin embargo, frente a dos sentencias posteriores de la misma corte, una por vía de tutela, la SU-095 de 2018 y otra que la confirma, la T-342 de 2019, han señalado que los entes territoriales, como los municipios, ni tienen competencia para vetar proyectos extractivos y que debe aplicarse los principios de coordinación y concurrencia previstos en la Constitución Política.

Este nuevo estado de cosas tiene diversas perspectivas de estudio si se toma en cuenta que no son pocas las disciplinas académicas que se aproximan, cuando no regulan, el manejo de los recursos naturales, los modelos de gobernanza y de gestión pública participativa, la interpretación de normas constitucionales, la creación legislativa de normas así como el ámbito administrativo de aplicación, sin dejar de lado los estudios sobre transparencia, anticorrupción, distribución de rentas de las industrias extractivas para el nivel local y comunitario.

De este modo, el presente estudio tiene como objetivo exponer cómo las decisiones de la Corte Constitucional han alterado la regulación para el otorgamiento de concesiones mineras y ello como se vincula, de manera aproximada, con los conceptos de industria minera, consultas populares, descentralización y unidad de mercado.

Para una mejor exposición de las ideas, el presente trabajo tiene tres partes, a saber: método (i); Las categorías jurídicas vinculadas a las actividades extractivas y el uso del suelo (ii), y; conclusiones (iii).

2. Método

Por cuanto el objeto de estudio del presente trabajo es exponer la actual regulación del otorgamiento de concesiones mineras y con ello, el desarrollo de la industria minera en Colombia, la metodología se circunscribe al estudio documental, consistiendo en revisión de las teorías pertinentes sobre las consultas populares, lo que permita identificar su naturaleza jurídica y propósitos, así como el resultado de la intervención de la Corte Constitucional en el procedimiento administrativo para el otorgamiento de concesiones mineras y su vinculación con la descentralización, y el concepto de unidad del mercado, en un modelo de estado unitario.

3. Las categorías jurídicas vinculadas a las actividades extractivas y el uso del suelo

Las consultas populares constituyen mecanismos legales que hacen viable la democracia participativa y así, al denominado estado social y democrático de derecho. En el caso colombiano, este mecanismo tiene consagración constitucional, desarrollo legislativo y ha sido objeto de diversas sentencias de las altas cortes, especialmente de la Corte Constitucional¹.

En la actualidad han adquirido un alto perfil en materias de las que antes tenían vedada su utilización como lo es el desarrollo de actividades mineras en diversos municipios del país. Este hecho tiene como desencadenante principal la sentencia C-273 de 2016 de la Corte Constitucional (en adelante CConst, C-273/2016, G. Ortiz)², que, al eliminar la prohibición según la cual ninguna autoridad regional, seccional o local podía excluir de la minería zonas del territorio regional o local, generando que algunos trámites en curso para realizar consultas populares

¹ RAMÍREZ, G. PADRÓN, F. (2016). La consulta popular frente a proyectos de exploración y explotación minera. En Henao, J. & González, A. (Eds) Minería y Desarrollo T. 4 (pp. 417-463) Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

² En el presente documento, las citas que se hagan de esta u otra sentencia, se harán siguiendo el modelo de formato estándar de citación de jurisprudencia, propuesto por D. LÓPEZ (2017: 51) en López, D. (2017). *Las fuentes del argumento. Reglas para la elaboración de citas y referencias en el ensayo jurídico*. Bogotá, Legis Editores.

y otros que iniciaron a partir de la expedición de la señalada sentencia, se entendieran como el mecanismo idóneo para la participación ciudadana en materia de minería en sus localidades o en su entorno.

Sin embargo, las posteriores sentencias de la misma corte la CConstSU-095/2018 C. Pardo y la CConstT-342/2019 L. Guerrero, se apartan del precedente constitucional unificando y, posteriormente ratificando el criterio, según el cual, que tienen el impacto de señalar la imposibilidad que los entes locales, alcaldes o acuerdos de los concejos municipales, no pueden prohibir las actividades extractivas que son competencia del orden nacional y que deben regirse por los principios de coordinación y concurrencia, además de exhortar al Congreso a legislar para proveer de un instrumento que concilie la tensión entre el Estado unitario y la autonomía territorial.

Así las cosas, resulta trascendental hacer las siguientes observaciones: 1) la industria minera, que corresponde no solo a las etapas de producción³ sino también según Catalano⁴ al conjunto de labores de estudio del suelo con el propósito de “(...) descubrir, localizar y valorar los minerales y rocas, las labores específicas de explotación y los procesos manuales, mecánicos, químicos y metalúrgicos consiguientes para obtener el mineral o el metal en condiciones apropiadas para el uso de las industrias consumidoras”. (p.11), es una materia de competencia nacional, cuyo órgano rector es el Ministerio de Minas y Energía, que tiene la responsabilidad de administrar una actividad de interés nacional, de utilidad pública sobre un bien que es propiedad del Estado, de acuerdo con el artículo 332 de la Constitución Política; y 2) que dada la configuración del modelo de Estado adoptado, la República de Colombia es un Estado unitario que, a tenor de la doctrina tradicional⁵ y la más reciente⁶, viene a significar que existe un solo centro de impulsión del poder político y administrativo, con lo cual se deriva, entre otros, los conceptos de descentralización como técnica administrativa y la unidad de mercado como modelo económico⁷.

A continuación se expondrán, de manera aproximada y breve, estos conceptos, para dar lugar a su discusión.

³ GÚIZA, L. RODRIGUEZ, C. & MORENO, S. (2016). *Actualidad y desafíos del Derecho Minero Colombiano*. Bogotá, Editorial Universidad del Rosario.

⁴ CATALANO, E. (1999). *Curso de Derecho Minero*. (5aEd.) Buenos Aires, Editorial Zabalía.

⁵ PRELÓT, M (1984). *Institutions Politiques et droit constitutionnel*. Revisada por Boulouis, J. Paris, Dalloz.

⁶ NARANJO, V. (2006). *Teoría constitucional e instituciones políticas* (10ª Ed). Bogotá, Editorial Temis.

⁷ ARIÑO, G. (2003). *Principios de Derecho Público Económico. Modelos de Estado, gestión pública, regulación económica*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

4. Las consultas populares

De acuerdo con Morón⁸ antes y con Reyes⁹ después, las consultas populares reflejan la necesidad de otorgar legitimidad a la toma de decisiones gubernamentales, especialmente de las que competen a la rama ejecutiva en el ejercicio de funciones administrativas en el Estado. Así, por ejemplo, Morón señala que la participación se presenta como una nueva ideología político-jurídica, que pretende sustituir a la antigua idea-mito del interés general (pp.173-174). En efecto, lo que la participación ciudadana ha hecho es evitar que la autoridad pública asuma decisiones que operen y se ejecuten sobre la base del concepto jurídico indeterminado del interés general o interés público. La integración de los ciudadanos al mismo tiempo hace tránsito de la democracia representativa a la democracia participativa, sin llegar a significar democracia directa, cuyos postulados no serían aplicables a las complejas administraciones públicas actuales.

Por su parte Reyes la consulta popular es un mecanismo con el cual se convoca al pueblo para que decida sobre un tema de trascendental importancia para la ciudadanía, que puede tener como ámbito territorial el nacional, o el departamental, así como el municipal, distrital o local (p. 281). Esta definición permite afirmar que este modo de participación ciudadana, no tiene definido el asunto sobre el cual versará en tanto que los hechos que la originen son de variada naturaleza, y que corresponden a las caracterizaciones locales, municipales, seccionales, departamentales o nacionales, y cuyo titular, en principio, es el Presidente de la República, el Gobernador o el Alcalde, según sea el caso.

El constituyente consagró tales derechos en los artículos 40 y 103 de manera general y en los artículos 104, 105, 297, 319 y 321 regula para el primer caso la consulta popular facultativa del orden nacional, en el segundo a las consultas populares facultativas del orden territorial, en el tercero caso las consultas territoriales obligatorias para crear nuevos departamentos, en el cuarto caso consultas populares obligatorias para la creación de áreas metropolitanas o la anexión de un municipio a una de ellas y el quinto caso se contemplan las consultas territoriales obligatorias para la participación de un municipio en una provincia.

En el ámbito legal la regulación de las consultas populares corresponde a las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, las cuales establecen los procedimientos y requisitos para las consultas populares de todo orden, así como de la asamblea constituyente, en el primer caso, y en el segundo, señala como debe ser la convocatoria y la campaña en los mecanismos de participación ciudadana.

⁸ MORÓN, M. (1979). "El principio de participación en la Constitución Española". En *Revista de Administración Pública*, Número 89, Madrid. Recuperado el 11 de noviembre de 2017 [<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1059142.pdf>].

⁹ REYES, G. (2016). *Los mecanismos de participación ciudadana y las consultas populares en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Finalmente, la sentencia CConst, C-150/2015, M. González, definió las reglas jurisprudenciales, de manera literal y taxativa.

Así las cosas, las consultas populares devienen en mecanismos cuya complejidad transita de manera paralela a la complejidad de la sociedad actual, que presiona por hacerse, de manera cada vez más concreta, con una forma de protagonismo que le haga copartícipe de las medidas gubernamentales, en las más diversas áreas, estén reguladas o no.

5. La industria minera

La industria minera, tal y como fue definida *supra*, constituye una actividad del alto valor en materia de generación de recursos, para las Administraciones Públicas, sin considerar el modelo de gestión de la renta minera o del tipo de dominio o propiedad sobre los yacimientos mineros o las minas propiamente dicha. En Colombia, y de manera similar en Latinoamérica, los minerales son bienes del dominio público.

En efecto, de acuerdo con el artículo 332, el Estado colombiano es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, lo cual desarrolla el legislador en la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), y precisa que el Estado es propietario de yacimientos minerales, de cualquier clase y ubicación, sea suelo o subsuelo, en su artículo 5.

En este punto cabe resaltar que la industria minera tiene el potencial de dinamizar la economía al demandar grandes inversiones de capital y, por necesidades propias o de las comunidades, genera infraestructura que de otro modo no se realiza¹⁰, con lo cual el Estado obtiene beneficios al captar la renta, sea mediante regalías, que constituye la participación del aquel por ser el propietario del subsuelo, o mediante diversos impuestos mineros o generales a la industria¹¹.

Para los fines del presente trabajo interesa destacar que la categoría de bienes del dominio público de los yacimientos mineros, comportan un título de intervención con el que cuenta el Estado y, en él, el órgano titular de la competencia para su uso y aprovechamiento, con lo cual, se traduce en un mandato para su aprovechamiento racional con el que pone en circulación minerales en la economía nacional o foránea, mediante el otorgamiento de concesiones facultativas, y de lo cual, cumpliendo con las normas ambientales y de carácter económico como el desarrollo sostenible (artículo 79 de la Constitución Política), obtiene recursos

¹⁰ PERNÍA-REYES, M. (2011). El desarrollo de infraestructuras para el aprovechamiento de bienes del dominio público: una visión desde el derecho minero venezolano. En Saddy, A & Linares, A. (Coord.) *Direito das infraestruturas: um estudo dos distintos mercados regulados*. (pp. 331-354), Río de Janeiro, Lumen Juris.

¹¹ GONZÁLEZ, A. VELASCO, A. (2017) Generalidades sobre la renta extractiva: a manera de introducción. En González, A. (Coord.) *La gestión de la renta de la minería y del petróleo en Colombia*. (pp. 13-36). Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

que permiten el financiamiento de gasto e inversión pública, en sectores lo cual depende de la calidad de los procesos de inversión y la calidad de los proyectos¹² (Gutiérrez, 2017).

Es la industria minera y sus actividades más emblemáticas, la exploración y la explotación, medios de alta trascendencia en la economía pública y para los privados, al poner a disposición de la gran industria, la materia prima que sostiene el modo de vida de la sociedad actual.

6. La descentralización y la unidad de mercado

El modelo de Estado unitario y descentralización administrativa responde al tipo de organización según la cual, en el que se centralizan las funciones políticas y se desplazan diversas competencias que corresponden a las funciones administrativas¹³.

Conviene en este punto contrastar de inmediato los conceptos de descentralización y unidad de mercado. En el primer caso, estamos frente a una técnica administrativa que “(...) atempera y racionaliza la centralización permitiendo la transferencias de competencias a organismos dotados de personería jurídica diferentes del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de sus respectivas funciones”¹⁴. En el segundo, la unidad de mercado responde al modelo institucional mediante el cual, las normas de carácter económico y del régimen de inversiones, tiene una sola regulación nacional, sin que se fragmente o transfiera su competencia. En este sentido, el artículo 80 de la Constitución Política le atribuye al Estado el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, junto con los artículos 332 y 334 superiores, los cuales consagran a favor del Estado el título de intervención sobre los recursos mineros, en el primer caso y en el segundo, la dirección general de la economía, permiten señalar, junto con Ariño (2003) que “Todo ello se confirma mediante la reserva del Estado como competencia exclusiva, de la regulación de los *grandes parámetros o instrumentos de la política económica (...)*” (cursivas del texto). (p. 194).

Así las cosas, la conciliación y armonización de estos principios no parecieran dar lugar a la posibilidad de que el ámbito territorial pueda, sobre la base de la participación ciudadana o popular, la posibilidad de negar el desarrollo de proyectos mineros, cuando ello lesionaría las propias obligaciones del Estado de planificar el desarrollo y de utilizar los bienes que el constituyente le designó

12 GUTIERREZ, J. (2017) El uso de la renta derivada del sector minero-energético: calidad de la inversión y desarrollo local. En González, A. (Coord.) *La gestión de la renta de la minería y del petróleo en Colombia*. (pp. 81-151). Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

13 VIDAL, J. (2005). *Derecho Administrativo* (12ª. Ed). Bogotá, Legis Editores / Universidad del Rosario, p. 41.

14 MARÍN, M. (2016). *Temas fundamentales del Derecho Administrativo Colombiano*. Bogotá, Grupo Editorial Ibañez, p 39.

como titular, con vistas a su mejor aprovechamiento, con un marcado interés fiscal y de impacto nacional.

De tal modo que lo expuesto permite ver que las distintas categorías jurídicas aquí señaladas, están en la necesidad de una armonización en el que no se fraccione la unidad de mercado, cuya titularidad corresponde al Estado, junto con el título de intervención que comportan los bienes declarados de dominio público, junto a la conveniencia de que se desarrolle el derecho fundamental a la participación de las comunidades en los asuntos de su especial interés.

Conclusiones

El presente documento constituye una forma de exponer las normas que regulan el desarrollo de las actividades mineras en Colombia, ante la peculiar trascendencia que han adquirido las consultas populares para expresar la opinión de las comunidades del entorno al yacimiento, sobre su aprobación o no de esa industria.

El actual estado de cosas deviene de la intervención de la Corte Constitucional, cuya declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas, por razones de procedimiento legislativo y de reserva legal, pues la materia de la participación ciudadana, corresponde ser regulado por leyes orgánicas, precipitó varias consultas populares, sin que se logren armonizar los principios de unidad de mercado, así como las normas constitucionales que ordenan la planificación y dirección de la economía, junto a la propiedad del Estado sobre el subsuelo, para luego ser alteradas por las sentencias señaladas que cambien diametralmente la interpretación y ordenando que por vía legislativa se pueda establecer el método a aplicar en esta materia.

En definitiva, no puede la Corte Constitucional corregir las disfuncionalidades institucionales ni reestablecer competencias que no le otorgó el constituyente a los municipios, con lo cual la tarea corresponde por entero al legislador, para que proceda a regular el modo de participación de las comunidades en las etapas del procedimiento de concesiones mineras en Colombia.

LA DESAPARICIÓN DEL CONTROL DIFUSO DE
CONVENCIONALIDAD EN VENEZUELA, COMO PRECIO
VIL PARA JUSTIFICAR UNA CONDENA POR DAÑOS
MORALES CONTRA EL PORTAL *LA PATILLA.COM*

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito de la Universidad Central de
Venezuela

Recibido: 28-8-2019 • Aprobado: 31-8-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 131-144

Resumen

El control de convencionalidad en el ámbito de los derechos nacionales, es el control que ejercen los tribunales nacionales cuando les corresponde confrontar las previsiones del derecho interno con aquellas contenidas en instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, que deben prevalecer sobre las previsiones nacionales. En este análisis se da cuenta de la injustificable decisión de la sala de Casación Civil del Tribunal Supremo al haber renunciado a ejercer el control de convencionalidad, haya prohibido materialmente a todos los jueces ejercerlo, y haya resuelto que el mismo debe estar concentrado en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como lo ha hecho en la sentencia No. 201 de 4 de junio de 2019 antes comentada.

Palabras clave

Control convencionalidad difuso derechos nacionales tribunal supremo sentencia

Abstract

Conventional it is the control exercised by national courts when it is for them to confront the provisions of domestic law with those contained in international instruments, such as Convention on Human Rights, which must prevail over national forecasts. This analysis gives an account of the unjustifiable decision of the Civil Appeal chamber of the Supreme Court having waived the exercise of conventionality control, has materially prohibited all judges from exercising it, and has ruled that it must be focused on the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, as it has done in judgment No. 201 of 4 June 2019 above.

Keywords

Conventional control national rights supreme court ruling

SUMARIO: Introducción. I. El caso decidido y la insólita decisión eliminando el control difuso de convencionalidad. II. Sobre el control de convencionalidad como Poder-Deber de todos los jueces nacionales. III. Sobre la independencia del control de convencionalidad respecto del control de constitucionalidad.

Introducción

El control de convencionalidad en el ámbito de los derechos nacionales, es el control que ejercen los tribunales nacionales cuando les corresponde confrontar las previsiones del derecho interno con aquellas contenidas en instrumentos internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos, que deben prevalecer sobre las previsiones nacionales¹.

Este control es independiente del control de constitucionalidad que los mismos jueces nacionales ejercen al confrontar las normas del ordenamiento jurídico (leyes, reglamentos, etc.) con las Constituciones de cada país, conforme a dos métodos: el método difuso, cuando el control de constitucionalidad se asigna como poder-deber de todos los jueces; o el método concentrado, cuando el control de constitucionalidad se atribuye a un solo tribunal, sea un Tribunal Constitucional o al Tribunal Supremo en cada país². Si bien hay países con control difuso exclusivamente (como Argentina), y países con control concentrado exclusivamente (como Panamá, Chile, Costa o Bolivia), hay países con un sistema mixto o integral de control de constitucionalidad que combina el control difuso, que ejercen todos los jueces, con el control concentrado, que ejerce un tribunal constitucional o Corte Suprema, como es el caso de Colombia, República Dominicana y Venezuela³.

¹ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Control de convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo*, Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid 2019.

² Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)*, Editorial Porrúa/ Instituto Mexicano de Derecho procesal Constitucional, México 2007

³ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *El sistema mixto o integral de control de la constitucionalidad en Colombia y Venezuela*, Universidad Externado de Colombia (Temas de Derecho Público N° 39) y Pontificia Universidad Javeriana (Quaestiones Juridicae N° 5), Bogotá 1995.

En Venezuela, en cuanto al control de convencionalidad, el mismo por tanto le corresponde a todos los jueces cuando deban decidir los casos concretos sometidos a su conocimiento y, para ello, deban aplicar normas de Convenciones internacionales, en cuyo caso se habla de “control difuso de la convencionalidad”, cuando el juez decide inaplicar la norma nacional en el caso concreto cuando sea contraria a las Convenciones internacionales; y además, es el control que también le corresponde realizar a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo cuando deba decidir acciones de inconstitucionalidad, para lo cual deban también aplicar Convenciones internacionales, en cuyo caso se habla del “control concentrado de convencionalidad” que concluye con la declaración de nulidad de alguna norma nacional contraria a las Convenciones.

Todo este sistema, sin embargo, ha sido trastocado de manera totalmente irresponsable por la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia No. 201 de 4 de junio de 2019⁴, dictada en el juicio por daño moral seguido por *Diosdado Cabello vs. Inversiones Watermelon, C.A., (La Patilla)*, en la cual, para declarar sin lugar el recurso de casación formalizado en noviembre de 2018 contra la sentencia del Juzgado Superior respectivo, condenar a la demandada por una cantidad astronómica de dinero para *resarcir como indemnización por daño moral supuestamente* causado al demandante, y además, condenarla a pagar las costas del mencionado recurso extraordinario de casación; la Sala, al declarar improcedente la denuncia que se había formulado contra la sentencia casada, por “vicio de incongruencia negativa” al haberse abstenido de pronunciarse sobre “una solicitud control de convencionalidad”⁵, lo que hizo fue hacer desaparecer del sistema venezolano el control difuso de la convencionalidad, eliminándole esa potestad a los jueces, concentrando todo el control de convencionalidad en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo. Es decir, lo que ni siquiera esta última Sala, como tribunal constitucional, hizo, fue decretado irresponsablemente la Sala de Casación Civil, sin base jurídica alguna.

I. El caso decidido y la insólita decisión eliminando el control difuso de convencionalidad

En el caso concreto decidido, la empresa demandada, *Watermelon, C.A.*, que es la responsable del portal periodístico *La Patilla.com*, en efecto, en el proceso judicial desarrollado con motivo de la demanda por daño moral que había intentado en su contra el Sr. Diosdado Cabello, había solicitado formalmente al Juez de Primera Instancia y luego, en apelación, al Juzgado Superior respectivo del Área Metropolitana de Caracas, que se pronunciara sobre su denuncia de violación de la libertad de expresión que está regulada, además de en la

⁴ Exp. 2018-000640. Véase en historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/305354-RC.000201-4619-2019-18-640.HTML

⁵ pp. 29/69 ss

Constitución, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13 de la Convención Americana sobre Derechos humanos, en particular en relación con el tema de la penalización de las “expresiones dirigidas a los funcionarios públicos o a particulares involucrados voluntariamente en cuestiones relevantes al interés público;” exigiendo que debía realizarse el correspondiente control de convencionalidad, es decir, “valuar la compatibilidad entre las normas del ordenamiento jurídico interno aplicables, y los estándares universalmente aceptados y compartidos en materia de derechos humanos y el derecho interno venezolano”.

Ante tal denuncia, que fue ignorada por el Juzgado de Primera Instancia, y ante la petición de que fuera considerada por el Juzgado Superior para que éste ejerciera dicho control de convencionalidad en el caso, éste, en su sentencia, que fue el objeto del recurso de casación, se limitó a advertir:

“a la representación judicial del demandado (sic) (*rectius demandado*) que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en su condición de máximo y último intérprete de la Constitución, además de velar por su uniforme interpretación y aplicación, tiene la facultad, incluso de oficio, de “*verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un control de convencionalidad (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano)*” (*Vid. Sentencia 1.547 del 17 de noviembre de 2011*)”.

De esta frase, que el “*control constitucional que implica lógicamente un control de convencionalidad*”, el Juzgado Superior “dedujo” erradamente que la Sala Constitucional había resuelto concentrar en su sede el control de convencionalidad, lo cual no era cierto, procediendo así a considerar que en Venezuela se había eliminado el control difuso de convencionalidad, ignorando que, al contrario, en el país, todos los jueces tienen la obligación de ejercerlo. No es cierto, como lo dijo el Juzgado Superior –siguiendo lo expuesto por la parte demandante- que conforme al artículo 334 de la Constitución, los jueces nacionales, “no pueden ejercer un control difuso ni pronunciarse sobre un pedimento de esa naturaleza, porque dicho control difuso le corresponde a la Sala Constitucional”. Al contrario, el control de convencionalidad le corresponde a todos los jueces, y a la Sala Constitucional también al ejercer además el control concentrado de constitucionalidad.

Precisamente por ello, la parte demandada, en el caso, denunció esta decisión ante la Sala de Casación, explicando en el recurso intentado que el Juzgado Superior “evitó hacer un control de convencionalidad, y con su argumento se despojó de la facultad que le confirió el constituyente para efectuar un control difuso”. Lamentablemente, sin embargo, al argumentar la denuncia, lo que en definitiva hizo la demandada fue confundir el control difuso de constitucionalidad

con el control difuso de convencionalidad, argumentando que el Juez Superior había desconocido el poder de los jueces en Venezuela para ejercer el control de constitucionalidad, cuando eso no fue lo decidido. Una cosa es, en efecto, el control difuso de constitucionalidad y otra el control difuso de convencionalidad.

Por ello, en su sentencia, Sala de Casación, al analizar el alegado de que la sentencia del Juzgado Superior había incurrido en el vicio de incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre el control de convencionalidad, expresó que, en realidad, el Juzgado Superior sí se había pronunciado sobre ello, “señalando que el mismo no era de su competencia sino de la competencia de la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia”, aun cuando lo hizo erradamente porque en la mencionada sentencia de la Sala Constitucional No. 1547 de 17 de noviembre de 2011 citada (*Caso de revisión constitucional de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Leopoldo López vs. Venezuela*)⁶, en realidad no hubo pronunciamiento sobre un supuesto poder exclusivo de la Sala Constitucional para ejercer el control de convencionalidad, sino solo del principio de que al ejercer un bizarro “control de constitucionalidad” respecto de la sentencia de la Corte Interamericana, también podía ejercer el “control de convencionalidad” para declararla inejecutable en Venezuela.

Precisamente por ese error, el Juzgado Superior dejó sentado que el control de convencionalidad supuestamente era solo competencia de la Sala Constitucional, al punto de considerar que resultaba “insubsistente emitir pronunciamiento alguno al respecto señalándose además que corresponde a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejercer tal control. Así se precisa”.

Ahora, sobre ese error, en el mismo ya había incurrido la propia Sala de Casación Civil, en sentencia anterior N° RC-666, de 13 de diciembre de 2018⁷ que se cita en la sentencia, en la cual consideró que con base en denuncias similares respecto de la posibilidad de los jueces de ejercer el control difuso de convencionalidad, que era “pertinente establecer si tal solicitud podía ser atendida por los juzgados de instancia que conocieron del presente juicio”, analizando para ello los artículos 266 de la Sala Constitucional y los artículos 25.8 y 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia sobre la competencia de la Sala Constitucional para ejercer la jurisdicción constitucional, en particular, el control concentrado de la constitucionalidad.

6 V., Allan R. BREWER-CARIAS, “El ilegítimo “control de constitucionalidad” de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: el caso de la sentencia *Leopoldo López vs. Venezuela, 2011*”, en *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. Editorial Universitas, Vol. I, Madrid, 2013, pp. 1.095-1124.

7 Expediente N° 2018-377, caso: Carlos Alberto Osorio Zambrano contra Carlos Humberto Tablante Hidalgo e Ismael Concepción García.

Después de transcribir el contenido de esas norma, la Sala de Casación se refirió a la antes mencionada sentencia de la Sala Constitucional N° 1547 de fecha 17 de octubre de 2011, en la cual la misma se pronunció “sobre su competencia para conocer en la *acción innominada de control de constitucionalidad*” que había formulado la Procuraduría General de la República, respecto de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2011, que condenó al Estado por violación a los derechos políticos de Leopoldo López, por supuestamente “existir una aparente antinomia” entre la Constitución, “la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”.

La Sala Constitucional, en la sentencia citada, siguió su análisis refiriéndose también a otra sentencia dictada con anterioridad No. 1.939 de 18 de diciembre de 2008 (Caso: *revisión constitucional de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*), en la cual también se había pronunciado “sobre la conformidad constitucional del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*), fecha 5 de agosto de 2008⁸. Sin embargo, de todo ello, lo que concluyó fue considerando que, con base en otra sentencia, la N° 1077/2000, lo que procedía era hacer una interpretación constitucional, “a los efectos de determinar el alcance e inteligencia de la ejecución de una decisión dictada por un organismo internacional con base en un tratado de jerarquía constitucional, ante la presunta antinomia entre la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Constitución Nacional”. Agregando que ante la ausencia de alguna norma legal que previera tal competencia (omisión legislativa), resolvió pura y simplemente asumir:

“la competencia para verificar la conformidad constitucional del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, control constitucional que implica lógicamente un “control de convencionalidad” (o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano), lo cual debe realizar *en esta oportunidad* esta Sala Constitucional, incluso de oficio; y así se decide”.

⁸ V. Allan R. BREWER-CARÍAS, “La interrelación entre los Tribunales Constitucionales de América Latina y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y la cuestión de la inejecutabilidad de sus decisiones en Venezuela”, en ARMIN VON BOGDANDY, Flavia Piovesan y Mariela MORALES ANTONORZI (Coordinadores), *Direitos Humanos, Democracia e Integraçao Jurídica na América do Sul*, Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro 2010, pp. 661-701; *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, No. 13, Madrid 2009, pp. 99-136; y en *Gaceta Constitucional*. Análisis multidisciplinario de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *Gaceta Jurídica*, T. 16 Año 2009, Lima 2009, pp. 17-48.

También hizo referencia la Sala de Casación en la sentencia No. 666 de 13 de diciembre de 2018, a otra sentencia de la Sala Constitucional N° 1175 de 10 de septiembre de 2015⁹, (Caso Radio Caracas Televisión), en la cual también se pronunció respecto a su competencia para conocer de la “acción de control de convencionalidad”, en la solicitud efectuada por la Procuraduría General de la República, en la cual afirmó que:

“en cualquier modalidad de control de constitucionalidad, podría ser necesario ejercer un control de convencionalidad cuando en el análisis de un caso estén presentes normas relativas a derechos humanos contenidos en una o varias convenciones internacionales válidamente suscritas y ratificadas por la República Bolivariana de Venezuela, que pudieran contradecir una disposición constitucional interna”.

De todo ello, concluyó la Sala Constitucional en ese caso, “con fundamento en el artículo 335 constitucional y el precedente establecido en la sentencia número 1.547/2011 del 17 de octubre,” declarándose “competente para conocer de la solicitud de control de constitucionalidad solicitada”.

Y luego de referirse a todos estos precedentes y decisiones de la Sala Constitucional, que se referían todos a los supuestos de ejercicio de acciones innominadas de *control de constitucionalidad* contra sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sobre la cual la Sala Constitucional reconocía que *en esos casos* también debía ejercer un control de convencionalidad, la Sala de Casación incurrió en el craso error de deducir que la Sala Constitucional, conforme a todo ello, supuestamente tenía el monopolio para ejercer el *control de convencionalidad*, barriendo de un plumazo la potestad que tienen todos los jueces en Venezuela para ejercerlo, concluyendo en el caso concreto que estaba decidiendo que:

“la solicitud de control de convencionalidad realizada por los codemandados en su escrito de contestación *debió haber sido presentada ante la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia* como máximo y último intérprete de la Constitución, pues, es la Sala competente para establecer la aplicabilidad o no de los denunciados artículos 19° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y además, es la Sala garante para hacer valer el principio de la supremacía

9 expediente N° 2015-992. Véase los comentarios en Allan R. BREWER-CARÍAS, “La condena al Estado en el caso Granier y otros (RCTV) vs. Venezuela, por violación a la libertad de expresión y de diversas garantías judiciales. Y de cómo el Estado, ejerciendo una bizarra “acción de control de convencionalidad” ante su propio Tribunal Supremo, ha declarado inejecutable la sentencia en su contra”, en *Revista de Derecho Público*, N° 143-144, (julio- diciembre 2015), Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 409-437

de la Constitución a través de su defensa, para que sus juzgadores no deban aplicar normas que vayan en contra de ella, es decir, es la última verificadora si las normas denunciadas contradicen a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

Y no contenta con esta errada declaración, la Sala de Casación, en la antes mencionada sentencia No, 666 de 13 de diciembre de 2018, fue más contundente en su disparate constitucional, declarando que “no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, dicho control”, y que en caso de que se plantase la cuestión de convencionalidad ante los tribunales de instancia y tribunales superiores, no es:

“de su competencia conocer de dicho control constitucional, como lo está sustentando esta Sala en este fallo, lo que amerita que se le haga un llamado de atención al respecto a los ciudadanos jueces de instancia, para que en casos similares se pronuncien, señalando a los justiciables que dicha decisión no es de su competencia jurisdiccional y en consecuencia el alegato sea desechado, más no guardar silencio al respecto en incongruencia negativa. Así se declara...”.

Con base en todos estos antecedentes, en la sentencia de la sala Constitucional No. 201 de 4 de junio de 2019, que se comenta, la Sala de Casación lo que hizo fue reiterar su sentencia de 2018 antes citada, y volver a incurrir en el mismo disparate constitucional, reiterando sin fundamento alguno que:

“no es competencia de los jueces civiles de instancia, ni de esta Sala de Casación Civil, *dicho control constitucional de convencionalidad* o de confrontación entre normas internas y tratados integrantes del sistema constitucional venezolano”.

Es decir, en definitiva, la Sala de Casación, en sus sentencias, “interpretó” las bizarras sentencias de la Sala Constitucional sobre control de constitucionalidad respecto de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y de ellas dedujo lo que la Sala Constitucional nunca dijo y que supuestamente es que el control de convencionalidad está reservado en Venezuela a la Sala Constitucional, eliminando así el poder de control de convencionalidad que tienen todos los jueces en el país.

II. Sobre el control de convencionalidad como Poder-Deber de todos los jueces nacionales

En efecto, la esencia del control de convencionalidad, como competencia de todos los jueces nacionales en el ámbito interno de los países, la precisó la

Corte Interamericana de derechos Humanos, entre otras, en la sentencia dictada en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú* de 2006, cuando indicó que:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin”.

Agregando que en esos casos:

“los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad *ex officio*, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes”¹⁰.

El control de convencionalidad es, por tanto, en el orden interno, una tarea asignada básicamente al “Poder Judicial” en general, es decir, a los “jueces y tribunales internos” sin distinción alguna, e independientemente de las regulaciones que puedan existir en materia de control de constitucionalidad en cada país. Como lo dijo con toda precisión el juez Eduardo Ferrer Mac Gregor en su Voto razonado al caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de la propia Corte Interamericana de 2010, el control de convencionalidad en el ámbito interno “convierte al juez nacional en juez internacional: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana... Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional”¹¹.

Por ello, como también lo expresó Ferrer Mac Gregor en su Voto razonado al mismo caso:

¹⁰ *V.*, sentencia en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Perú* de de 24 de noviembre de 2006 (Párr. 128), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf

¹¹ *V.*, Eduardo Ferrer Mac Gregor, Voto razonado a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 26 de noviembre de 2010 (Párr. 24), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. *V.*, en igual sentido, Eduardo FERRER MAC GREGOR, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, p. 141. *V.*, Néstor Pedro SAGÜES, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, p. 428.

“no existe duda de que el “control de convencionalidad” debe realizarse *por cualquier juez o tribunal que materialmente realice funciones jurisdiccionales*, incluyendo, por supuesto, a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia y demás altas jurisdicciones de los veinticuatro países que han suscrito y ratificado o se han adherido a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 32 y con mayor razón de los veintiún Estados que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH, 33 de un total de treinta y cinco países que conforman la OEA”¹².

Esto significa entonces que, conforme a la doctrina de la Corte Interamericana, el control de convencionalidad corresponde ser ejercido en el ámbito interno por todos los jueces y tribunales, sin distingo¹³, lo que implica:

En *primer lugar*, que se ejerce en las Jurisdicciones Constitucionales, es decir, por todos los Tribunales Constitucionales o las Salas Constitucionales de los Tribunales Supremos, independientemente de que ejerzan dicho control de constitucionalidad concentrado en forma exclusiva (Costa Rica, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay) o combinado con el método difuso como sería la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en Venezuela.

En *segundo lugar*, que corresponde a todos los jueces y tribunales (incluyendo las Cortes Supremas) que en el orden interno ejerzan un control difuso de la constitucionalidad, sea que se trate de la única forma de control de constitucionalidad existente en el país (Argentina) o que lo ejerzan en forma combinada con el método concentrado, como es el caso de Venezuela (y el caso de Colombia, Ecuador, Guatemala, Perú, Nicaragua, México, República Dominicana).

Y en *tercer lugar*, que corresponde a todos los jueces y tribunales aun cuando en el orden interno no tengan asignado el ejercicio del control difuso de constitucionalidad (como es el caso de Bolivia, Chile, Costa Rica, Panamá, Honduras, Paraguay, Uruguay), pues en definitiva, si bien se pueden establecer semejanzas entre el control de constitucionalidad y el control de

¹² *V.*, Eduardo Ferrer Mac Gregor, Voto razonado a la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* de 26 de noviembre de 2010 (Párr. 20, 23), en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. En el mismo Voto razonado, el juez Ferrer Mac-Gregor agregó que “la doctrina del “control difuso de convencionalidad” establecida por la Corte IDH tiene como destinatarios *a todos los jueces nacionales*, que deben ejercer dicho “control” con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de competencia que la normatividad interna les otorgue”. *Idem*, Párr. 33. *V.*, igualmente en Eduardo Ferrer Mac Gregor, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, Querétaro, México 2012, p. 139

¹³ Véase Allan R. BREWER-CARÍAS, *Control de convencionalidad. Marco conceptual, antecedentes, derecho de amparo y derecho administrativo*, Ediciones Olejnik, Santiago, Buenos Aires, Madrid 2019.

convencionalidad¹⁴, se trata de dos procesos distintos, de manera que en ningún caso se puede considerar al control de convencionalidad como un control de constitucionalidad, particularmente porque cuando se ejerce en el orden interno, su fuente no se encuentra en la Constitución de los respectivos países, sino en la Convención Americana como integrante que es del bloque de la constitucionalidad.

III. Sobre la independencia del control de convencionalidad respecto del control de constitucionalidad

En consecuencia, el desarrollo del control de convencionalidad no se supedita a la existencia de un determinado sistema de justicia constitucional que se pueda haber desarrollado en cada país¹⁵, debiéndose establecer el necesario deslinde entre ambos. Y si bien es útil hacer la comparación entre uno y otro, como lo hizo en su momento el juez García Ramírez, por ser distintos ambos controles¹⁶, ello no autoriza a hacer depender el funcionamiento del último respecto de lo que se establezca en el primero.

Como lo definió la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el ámbito interno el control de convencionalidad “implica que todos los jueces, sin distinción, pueden ejercerlo”¹⁷, independientemente de que el sistema de justicia constitucional no admita el ejercicio del control difuso de constitucionalidad, por parte de los jueces ordinarios¹⁸.

14 V. Karlos A. CASTILLA JUÁREZ, “El control de inconventionalidad. Un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso *Radilla Pacheco*”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, Querétaro, México 2012, p. 337.

15 V., en general, Allan R. BREWER-CARIÁS, “El control de convencionalidad, su conceptualización y su necesario deslinde respecto del control de constitucionalidad”, en *Liber Amicorum en honor al Dr. Juan Manuel Pellerano Gómez*, Santo Domingo, República Dominicana, 2013.

16 V., Claudio NASH ROJAS, “Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: ‘El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas’”, en Víctor BAZÁN y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 65

17 V., Alfonso Jaime MARTÍNEZ LAZCANO, “Control difuso de convencionalidad en México”, en Boris BARRIOS GONZÁLEZ (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución, Panamá 2012, p 201.

18 V., las dudas y discusión sobre esta posibilidad de que todos los jueces ejerzan en el ámbito interno el control de convencionalidad aun cuando el sistema de control de constitucionalidad adoptado no los autorice a ejercer el control difuso de constitucionalidad, en Aylín ORDÓÑEZ REYNA, “Apuntes a él control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas” de Víctor Bazán, en Víctor Bazán y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 75, 76 81.

En consecuencia, puede decirse, afirmativamente, que en todos los sistemas donde existe un control difuso de la constitucionalidad, no hay duda que todos los jueces también tienen competencia para ejercer el control de convencionalidad, así el control concentrado no exista (como es el caso de Argentina), o el control difuso está establecido en paralelo al control concentrado (como es el caso de Colombia y Venezuela).

Es solo en los sistemas donde no existe control difuso de constitucionalidad, donde se ha planteado la duda de la existencia del control difuso de convencionalidad. En nuestro criterio, en dichos países, la verdad es que nada impide que los jueces y tribunales a los cuales se aplican directamente las previsiones de la Convención Americana, puedan ejercer el control difuso de convencionalidad. Tal es el caso, por ejemplo, en los países en los cuales existen sistemas de justicia constitucional exclusivamente concentrados (Bolivia, Chile, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Panamá, Paraguay y Uruguay), donde además de que las previsiones de la Convención Americana formen parte del bloque de constitucionalidad, las mismas obligan a todos los jueces y tribunales nacionales, siendo de aplicación directa por parte de todos ellos.

Sin embargo, ha sido solo en esos países donde solo existe control concentrado de constitucionalidad y no existe control difuso de constitucionalidad, donde se ha discutido el tema. Por ejemplo, en Chile, a pesar de coincidir con que el control de convencionalidad es distinto al control de constitucionalidad, Humberto Noguera Alcalá, hace depender uno de otro y considera que en dicho país, el control de convencionalidad sólo lo puede ejercer el órgano que ejerce el control de constitucionalidad que en ese caso es de carácter concentrado, que es el Tribunal Constitucional¹⁹.

Al contrario, Néstor Pedro Sagües, considera que todos los jueces en el ámbito interno deben ejercer el control de convencionalidad “que aunque no se encuentre habilitado para declarar la inconstitucionalidad, *v.gr.*, a una regla del Código Civil, de todos modos tiene, en el máximo esfuerzo posible, que modularla y hacerla operar conforme y no contra, a la Constitución Local”²⁰.

En el caso de Venezuela, por tanto, existiendo un sistema de control de constitucionalidad de carácter mixto, concentrado y difuso, no hay duda que todos los jueces, incluso la Sala Constitucional, en sus respectivas competencias, tienen el poder de ejercer el control de convencionalidad.

19 V, Humberto NOGUERA ALCALÁ, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris interamericano*. Para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, Querétaro, México 2012, pp. 354, 363.

20 V, Néstor Pedro Sagües, “El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAP, Querétaro, México 2012, p. 426.

Por tanto, incluso aceptando la afirmación de la Corte Suprema de México en sentencias de diciembre de 2011, en el sentido de que el ejercicio de este control difuso de convencionalidad “deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país” o que “debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente”²¹, con lo cual no estamos de acuerdo, ello no afectaría sino a los países con sistemas de justicia constitucional concentrada establecida en forma exclusiva como Panamá²², Costa Rica o Chile²³; pero en forma alguna a los países que tienen establecido el control difuso de constitucionalidad, como es precisamente el caso de Venezuela.

Por ello, es un disparate injustificable que la sala de Casación Civil del Tribunal Supremo haya renunciado a ejercer el control de convencionalidad, haya prohibido materialmente a todos los jueces ejercerlo, y haya resuelto que el mismo debe estar concentrado en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, como lo ha hecho en la sentencia No. 201 de 4 de junio de 2019 antes comentada.

21 V., las sentencias en Alfonso Jaime Martínez Lazcano, “Control difuso de convencionalidad en México”, en Boris Barrios González (Coordinador), *Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano*, Memorias I Congreso panameño de Derecho Procesal Constitucional y III Congreso Internacional Proceso y Constitución, Panamá 2012, pp. 209- 210. V., igualmente las referencias en Víctor Bazán y Claudio Nash (Editores), *Justicia Constitucional y derechos Fundamentales. El Control de Convencionalidad 2011*, Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, pp. 41, 80.

22 V., Allan R. BREWER-CARIÁS, “El sistema panameño de justicia constitucional a la luz del Derecho Comparado”, en *Revista Novum Ius*, Edición N° 15°, Editada por los Miembros de la Asociación Nueva Generación Jurídica publicación estudiantil de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Panamá, Panamá, 2010. pp. 130-168

23 Como se señaló, así lo considera por ejemplo respecto de Chile, V., Humberto Noguera Alcalá, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris interamericano*. Para los tribunales nacionales, en especial, para los Tribunales Constitucionales”, en Eduardo Ferrer Mac Gregor (Coordinador), *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FUNDAp, Querétaro, México 2012, pp. 354, 363.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EN COLOMBIA**

Libardo Rodríguez Rodríguez

Profesor de Derecho Administrativo.
Exconsejero de Estado de Colombia. Presidente
del Instituto Internacional de Derecho
Administrativo – IIDA. Miembro del Foro
Iberoamericano de Derecho Administrativo, de
la Academia Internacional de Derecho
Comparado y Académico Honorario de la Real
Academia de Jurisprudencia y Legislación de
España.

Recibido: 30-8-2019 • Aprobado: 30-9-2019

** Ponencia presentada en el XVII Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo, “Régimen administrativo sancionatorio”, realizado en Guayaquil, Ecuador, durante los días 8 y 9 de octubre de 2018.

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 145-167

Resumen

Como efecto de la evolución del principio de separación de poderes, el monopolio del *ius puniendi* dejó de estar en cabeza del poder judicial y, cada vez, con mayor énfasis, se reconoce la posibilidad de que la administración pública imponga sanciones. Así, actualmente, se reconoce la existencia de, al menos, cuatro especies del *ius puniendi*: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional, de los cuales los tres últimos corresponden al derecho administrativo sancionador o sancionatorio. En este trabajo se describe este procedimiento valorando su configuración, principios fundamentales, estructura, diversidad y doctrina judicial en Colombia.

Palabras clave

Procedimiento administrativo sancionador Colombia

Abstract

As a result of the evolution of the principle of separation of powers, the monopoly of the *ius puniendi* ceased to be at the head of the judiciary and, with increasing emphasis, the possibility of the public administration imposing sanctions is recognized. Thus, at present, at least four species of the *ius puniendi* are recognized: criminal law, contravenal law, disciplinary law and correctional law, of which the last three correspond to the right administrative sanctioning or sanctioning. This work describes this procedure by assessing its configuration, fundamental principles, structure, diversity and judicial doctrine in Colombia.

Keywords

Administrative procedure sanctioning Colombia

SUMARIO: Introducción. I. El derecho al debido proceso administrativo en materia sancionadora. II. Los principios específicos del procedimiento administrativo sancionador. III. Los principios específicos del procedimiento administrativo. IV. La diversidad de procedimientos administrativos sancionadores V. La estructura del procedimiento administrativo sancionador de carácter general. Conclusiones

Introducción

Como parte de las evoluciones que ha tenido el principio de separación de poderes se encuentra el tema de las sanciones administrativas o la potestad que se reconoce a las autoridades administrativas de sancionar diversas clases de conductas de los particulares. En efecto, mientras que en la concepción y formulación originales del principio el monopolio de la solución de controversias correspondía al poder judicial y dentro de él se comprendía la potestad de imponer sanciones, la evolución de dicho principio de la separación de poderes ha llevado a reconocer la competencia de las autoridades administrativas para solucionar algunas controversias y, especialmente, para imponer sanciones¹.

Es decir, que el denominado *ius puniendi* no es, en la actualidad, dentro del derecho de diversos países, entre ellos Colombia, una facultad exclusiva del poder judicial y, mucho menos, una facultad exclusiva de los jueces penales². De esa manera, el *ius puniendi* que se reconoce al Estado se expresa, tanto en la posibilidad de imponer sanciones penales como en el reconocimiento de una potestad administrativa sancionatoria o sancionadora, hasta el punto de que, por ejemplo, la jurisprudencia colombiana ha hecho mención a la existencia de, al menos, cuatro especies del *ius puniendi*: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional, de los cuales los tres últimos corresponden al derecho administrativo sancionador o sancionatorio³.

1 Sobre la evolución del principio de separación de poderes, véase a Libardo RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Estructura del poder público en Colombia*, 16ª ed., Bogotá, Temis, 2016, pp. 1 y ss.

2 En ese sentido, véase a ALEJANDRO NIETO GARCÍA, *Derecho administrativo sancionador*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2007, pp.

3 Sobre la amplitud del *ius puniendi* en Colombia, véase Corte Constitucional, sentencia C-818 de 2005. Esta sentencia y las demás citadas de la Corte Constitucional colombiana pueden ser consultas en su página web: www.corteconstitucional.gov.co

Al respecto, debe hacerse notar que si bien en algunos ordenamientos jurídicos se le conoce con el nombre de potestad sancionadora, en Colombia es más común hacer referencia al término de potestad sancionatoria, hasta el punto de que diversos textos legales, incluyendo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hacen referencia a esa expresión, aunque a veces la jurisprudencia también hace referencia a la potestad administrativa sancionadora⁴, por lo cual en este texto nos referiremos indistintamente a las dos expresiones, como lo permiten las reglas de la lengua española que definen los dos términos.

Dentro del ejercicio de esa potestad administrativa sancionatoria, uno de los aspectos más importantes y que tiene relación directa con la garantía de los derechos fundamentales vinculados con el ejercicio de tal potestad, es precisamente el tema del procedimiento administrativo sancionador⁵, que es el objeto del presente escrito.

Para desarrollar el tema haremos referencia, en primer lugar, al derecho fundamental al debido proceso administrativo y su aplicación en materia sancionadora (I); en segundo lugar, a los principios del procedimiento administrativo sancionador (II), para posteriormente estudiar la diversidad de procedimientos administrativos sancionatorios que existen en Colombia (III) y concluir con la presentación de la estructura del procedimiento administrativo sancionatorio general (IV).

I. El derecho al debido proceso administrativo en materia sancionadora⁶

A. El reconocimiento del debido proceso administrativo como un derecho fundamental

El artículo 29 de la Constitución Política de 1991, que forma parte del capítulo de los derechos fundamentales, señala que “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”, lo cual implica la

4 Véase, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencias C-616 de 2002 y C-818 de 2005, así como Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de diciembre de 2013, expediente 25000-23-27-000-2006-0046-01 (18.726). Esta sentencia y las demás citadas del Consejo de Estado colombiano pueden ser consultas en su página web: www.consejodeestado.gov.co

5 Sobre la importancia del procedimiento administrativo sancionador, véase a Francisco López Menudo, “Principios del procedimiento sancionador”, en *Documentación administrativa*, n° 280-281, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2008, pp. 159 y ss.

6 En relación con este tema, véase a Jorge Enrique SANTOS RODRÍGUEZ, “El debido proceso administrativo: el cambio de la esencia del derecho administrativo”, en Alberto MONTAÑA PLATA y Andrés Fernando OSPINA GARZÓN (eds.), *La constitucionalización del derecho administrativo*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 395 y ss, y a Fernando BRITO RUIZ. “El

constitucionalización de la figura mediante el reconocimiento expreso en el texto constitucional de la aplicación del derecho al debido proceso, no solo en las actuaciones judiciales, sino también en las actuaciones administrativas, aplicación que no estaba expresa en la Constitución anterior.

Esta norma constitucional, según la Corte Constitucional, “*produce una innovación que eleva a la categoría de derecho fundamental, un derecho de los asociados que, tradicionalmente, tenía rango legal, y no hacía parte del concepto original propio del derecho al debido proceso*”⁷. Es así como la Constitución de 1991 extiende a las actuaciones de naturaleza administrativa las garantías procesales que históricamente se habían reconocido para los procesos de naturaleza judicial.

Esta constitucionalización del debido proceso administrativo conlleva los siguientes efectos:

- a) El examen sobre dicha institución debe partir ahora desde la propia Constitución Política y las garantías fundamentales que ella consagra, sin que sea obligatoria la existencia de normas que la desarrollen, como en vigencia del texto constitucional anterior lo había sostenido la jurisprudencia administrativa.
- b) Será susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela y no simplemente mediante las acciones contencioso administrativas como ocurría en el régimen vigente antes de 1991, lo cual refleja la mayor importancia que esta institución adquirió en el texto constitucional vigente, que la consagra como un derecho fundamental.
- c) El hecho de ser un derecho fundamental, junto con las más importantes garantías que lo integran, condiciona la expedición de normas legales sobre procedimiento administrativo y la aplicación de ellas por parte de las autoridades administrativas.

Por último, debe destacarse que las garantías propias del debido proceso no se encuentran solamente en el artículo 29 de la Constitución Política, pues deben tenerse en cuenta, además, los artículos 2º y 5º que establecen como deber del Estado la protección de los derechos de las personas, así como los artículos 31 y 33 que consagran, en su orden, el principio de la doble instancia y la prohibición de la *reformatio in pejus*. En consecuencia, el debido proceso es un derecho fundamental institucionalizado en diversas normas constitucionales que desarrollan las diversas garantías que de él se desprenden⁸.

debido proceso en las actuaciones administrativas”, en *Temas de derecho administrativo contemporáneo*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005, pp. 391-392.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-552 de 1992.

⁸ Cfr. Carlos BERNAL PULIDO. *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 347-348.

B. Las garantías constitucionales del debido proceso administrativo en materia sancionatoria

Si se analizan con cuidado las reglas constitucionales del debido proceso, así como la jurisprudencia constitucional que las ha desarrollado, puede constatarse que el debido proceso incluye las clásicas garantías del trámite legal del procedimiento, la competencia administrativa y el derecho de defensa, pero no se agota en ellas, pues aparecen algunas otras que reflejan la visión contemporánea del derecho administrativo en el sentido de ser un subsistema jurídico orientado especialmente a la protección del administrado. En relación con esas garantías, debe hacerse notar que si bien muchas de ellas están consagradas bajo una redacción tal que parecerían ser aplicables exclusivamente a las actuaciones judiciales y aún en materia penal exclusivamente, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa colombianas han entendido que todas ellas son también aplicable a las sanciones administrativas⁹.

En primer lugar, aparece **el principio de legalidad o ley previa**, el cual se concreta en la fórmula constitucional de que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”*. En aplicación de esta primera expresión del debido proceso administrativo, todas las decisiones sancionatorias de la administración pública deben estar precedidas de una autorización constitucional o de rango legal, como lo explicaremos más adelante en detalle.

La segunda garantía específica del debido proceso administrativo se concreta en **la competencia administrativa**, garantía consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política, según el cual *“nadie podrá ser juzgado sino...ante juez o tribunal competente”*. En virtud de esta garantía, que a pesar de referirse expresamente al juez se ha considerado aplicable a las decisiones de las autoridades administrativas, ellas solo pueden ser adoptadas por la autoridad investida de la facultad o poder jurídico correspondiente, tanto desde la perspectiva material (*ratione materiae*) como de los elementos temporal (*ratione tempore*) y territorial (*ratione loci*).

En tercer lugar, aparece **el deber de observar las formalidades legales propias del procedimiento**, garantía a la cual se refiere el artículo 29 constitucional bajo la idea de que *“nadie podrá ser juzgado sino...con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*. Se trata del debido proceso en sentido estricto, esto es, de las formalidades o trámites, las reglas de procedimiento que deben seguirse para la expedición de la decisión administrativa, las cuales constituyen normas de orden público y son de imperativo cumplimiento en la adopción de dichas decisiones. Así, en virtud de esta garantía,

⁹ Sobre este tema, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto de 17 de febrero de 2013, expediente 45.316.

la administración deberá observar celosamente cada uno de los pasos que comprenden el procedimiento administrativo aplicable a sus decisiones.

Como cuarta garantía se encuentra **el derecho de defensa**, también reconocido expresamente por el artículo 29 de la Constitución Política en el sentido de que *“quien sea sindicado tiene derecho a la defensa...a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria”*. Esta garantía se concreta en en el derecho a ser oído, esto es, en la posibilidad que tiene el administrado, directa o indirectamente afectado con la eventual decisión administrativa, de participar previamente a su expedición a efectos de presentar sus opiniones y pareceres, y la consecuente obligación de la administración de informar adecuadamente sobre la tramitación del procedimiento administrativo; la posibilidad del administrado de presentar recursos administrativos contra las decisiones que lo afecten, y el derecho a presentar y solicitar la práctica de las pruebas que se consideren necesarias para defender la posición que se sostiene ante la autoridad administrativa, así como el derecho a controvertir las pruebas que se hubieran practicado por la administración en el trámite del procedimiento administrativo.

En quinto lugar, otra de las garantías que forman parte del debido proceso administrativo se refiere a **la publicidad de las decisiones**, el cual constituye un presupuesto esencial para el ejercicio de las demás garantías, en especial, la del derecho de defensa, cuya aplicación se desprende de los principios constitucionales de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Constitución Política.

La sexta garantía del debido proceso administrativo se refiere a **la celeridad en las actuaciones**, la cual también está consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política en cuanto señala que *“quien sea sindicado tiene derecho a...un proceso público sin dilaciones injustificadas”* y reforzada mediante la consagración de la celeridad como un principio de la función administrativa en el artículo 209.

Las siguientes garantías del debido proceso administrativo, que son especialmente relevantes para los procedimientos sancionatorios, son **el principio de favorabilidad**, señalado claramente en el artículo 29 de la Constitución Política en el sentido de que *“la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”*; **la presunción de inocencia**, prevista en la misma norma constitucional en el sentido de que *“toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”*; **el principio del non bis in ídem**, fijado en la misma norma constitucional en el sentido de que *“quien sea sindicado tiene derecho a...no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”*, y **la prohibición de la reformatio in pejus**, consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política al señalar que *“el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”*.

II. Los principios específicos del procedimiento administrativo sancionador

Sin perjuicio del anterior marco constitucional de las garantías derivadas del debido proceso administrativo, el artículo 3-1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) consagra principios específicos aplicables al procedimiento administrativo sancionador, algunos de los cuales, en sentido estricto, constituyen repeticiones de las garantías constitucionales enunciadas atrás.

Es así como el mencionado artículo 3-1 del CPACA dispone, de manera especial para las actuaciones administrativas sancionatorias, que “se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no *reformatio in pejus* y *non bis in idem*”. A su vez, de los artículos 50 y 52 del CPACA resultan aplicables los principios de proporcionalidad y de prescripción de las sanciones.

A. El principio de legalidad de las faltas y las sanciones

El primero de los principios específicos del procedimiento administrativo sancionador y, en general, del ejercicio de la potestad sancionatoria que se reconoce a la administración pública, es precisamente el de legalidad de las faltas y las sanciones, que se suele expresar bajo la frase latina *nullum crimen, nulla poena sine lege* y que constituye uno de los fundamentos más importantes del Estado de derecho y refleja una de las más relevantes limitaciones al ejercicio de las potestades públicas¹⁰.

El mencionado principio de legalidad implica que para poder hacer uso de la potestad administrativa sancionatoria es necesario que el legislador, de manera previa, hubiera tipificado tanto la conducta que se considera susceptible de ser sancionada como la consecuencia sancionatoria que se deriva de la comisión de la conducta y el propio procedimiento a seguir para la imposición de la sanción. En otras palabras, en virtud del principio de legalidad, para imponer una sanción administrativa, se requiere de una predeterminación normativa de las conductas, las sanciones y los procedimientos correspondientes, esto es, que de manera previa a la ocurrencia del hecho o conducta a sancionar, exista una norma de carácter legal que señale que ese hecho o conducta constituye una infracción administrativa, que establezca la sanción a imponerse por dicho hecho o conducta y que señale unas reglas de trámite o de procedimiento para la imposición de la correspondiente sanción.

¹⁰ Sobre la relación entre el principio de legalidad de las faltas y las sanciones y el concepto de Estado de derecho, véase a Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás-Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, t. II, 12ª ed., Bogotá-Lima, Temis y Palestra, 2008, pp. 160 y ss.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha expresado que el principio de legalidad debe aplicarse cabalmente en materia sancionadora, lo cual implica que, previo a que ocurra el hecho o conducta susceptible de sanción y a la imposición misma de la sanción, el legislador debe haber hecho “(i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, lo cual implica la descripción de todos los aspectos relativos a ella, esto es, el tipo de sanción a imponer, el término o la cuantía de la misma, la autoridad competente para aplicarla, y (iii) el procedimiento que debe seguirse”¹¹.

El reconocimiento de este principio implica también que en materia administrativa sancionadora debe descartarse la interpretación extensiva y, por el contrario, debe primar el análisis de cada caso concreto mediante la actividad de subsunción entre el ilícito administrativo y los supuestos previstos en la ley. Por lo tanto, la ausencia de determinación normativa de los elementos constitutivos de la infracción y de la sanción administrativa acarrea la ausencia de sanción de las conductas que sean o vayan a ser objeto de un procedimiento sancionador.

B. El principio de la presunción de inocencia

El segundo principio de los procedimientos administrativos sancionatorios mencionado expresamente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el de la presunción de inocencia, principio que se materializa, de una parte, en que mientras no exista un acto administrativo en firme que imponga una sanción administrativa, el sujeto investigado se considera inocente y, de otra, en que la administración tiene la carga de probar que el sujeto investigado cometió la infracción administrativa y, por lo mismo, no es el investigado quien debe probar su inocencia¹².

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha dicho que la aplicación de esa presunción de inocencia en los procedimientos administrativos sancionatorios no tiene la misma extensión que en el derecho penal, pues en el ámbito administrativo es posible establecer presunciones de culpa o de dolo, sin que ello implique un desconocimiento de la presunción de inocencia, naturalmente sobre la base de que se trate de presunciones *iuris tantum*, esto es, susceptibles de ser desvirtuadas¹³.

11 Corte Constitucional, sentencia C-343 de 2006.

12 En relación con la aplicación de la presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador, véase a Jaime OSSA ARBELÁEZ, *Derecho administrativo sancionador*, 2ª ed., Bogotá, Legis, 2009, pp. 252 y ss.

13 Al respecto, véase Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2010.

C. El principio del *non bis in idem*

El tercer principio al que hace referencia el artículo 3-1 del CPACA es la prohibición de ser investigado y/o sancionado más de una vez por los mismos hechos, principio cuya aplicación en el derecho administrativo sancionador ha sido ampliamente reconocida por la jurisprudencia constitucional¹⁴.

Los fundamentos de la aplicación de este principio del *non bis in idem* son, según la jurisprudencia, la seguridad jurídica y la justicia material, y su utilización en el derecho administrativo se concreta en la prohibición de que una persona, natural o jurídica, por el mismo hecho sea sometida a investigaciones o juicios sucesivos o le sean impuestas varias sanciones en el mismo juicio, salvo que una sea accesoria a la otra.

Pero, además, el Consejo de Estado ha precisado que “*este derecho protege algo más que la posibilidad de imponer dos sanciones. Garantiza que no se iniciarán dos o más procesos, al margen de los resultados que produzcan. Así, la sola iniciación de un segundo procedimiento administrativo quebranta este derecho constitucional*”¹⁵. Igualmente, la jurisprudencia administrativa ha precisado que el principio analizado no implica considerar que por un mismo hecho no se puedan imponer varias sanciones de distinta naturaleza, como ocurre, por ejemplo, cuando un servidor público incurre en el delito de peculado, conducta esta que no solo puede dar lugar a una sanción penal, sino a una disciplinaria y a una fiscal, de tal manera que la prohibición solo opera frente a sanciones de una misma naturaleza¹⁶.

D. El principio de la *non reformatio in pejus*

Finalmente, el cuarto principio mencionado por el artículo 3-1 del CPACA es el de la *non reformatio in pejus* o prohibición de reforma en perjuicio, en virtud del cual, una vez impuesta una sanción mediante un acto administrativo, la misma no puede ser agravada al resolverse el correspondiente recurso administrativo cuando el sancionado sea el recurrente único, principio cuya aplicación actualmente no es discutida en el derecho administrativo sancionador.

14 En ese sentido, véase, por ejemplo, Corte Constitucional, sentencia C-870 de 2002: “La jurisprudencia constitucional ha extendido el principio non bis in ídem a un ámbito diferente al penal, puesto que ha estimado que éste forma parte del debido proceso sancionador. De tal manera que cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable”.

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, expediente 16.367.

16 Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de noviembre de 2001, expediente 6.075.

La jurisprudencia del Consejo de Estado en alguna época consideró que dicho principio no era aplicable a las actuaciones administrativas sancionadoras cuando quiera que la decisión inicial no se ajustara a las reglas legales aplicables, pues consideraba que debía darse prevalencia al principio de legalidad¹⁷. Frente a esa posición, con posterioridad el mismo Consejo de Estado afirmó que, por ser una garantía constitucional, el principio es aplicable de manera general a los procedimientos administrativos sancionatorios en relación con toda clase de recursos administrativos¹⁸ interpretación que es también compartida por la jurisprudencia constitucional¹⁹.

E. El principio de proporcionalidad

Como ya se expresó, del artículo 50 del CPACA se desprende que otro de los principios aplicables al procedimiento administrativo sancionador es el de proporcionalidad, el cual tiene su ámbito de aplicación en la tasación o graduación de la sanción a imponer y en la valoración de la gravedad de la falta. En efecto, el citado artículo 50 señala que la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los ocho criterios señalados en la misma norma, que precisaremos en el literal C del punto IV de este trabajo, lo cual implica que es necesario hacer un ejercicio de ponderación y la aplicación de una proporcionalidad entre los hechos a sancionar y la sanción a imponer.

Sobre este principio debe señalarse además que, según la doctrina, la actividad administrativa sancionadora *“implica inevitablemente al momento de adoptar las decisiones más adecuadas para atender los requerimientos públicos, la posible confrontación de principios que pueden estar en juego para efectos de fundamentar y sustentar la mejor solución”*, circunstancia esta que obliga a dar aplicación a la ponderación como técnica para determinar la dosimetría o graduación de las sanciones a imponer, teniendo en cuenta, entre otros factores, la gravedad de las conductas, su carácter reiterativo y las consecuencias de las mismas²⁰.

17 Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 6 de junio de 2001, expediente 3.240.

18 Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de marzo de 2002, expediente 5.863.

19 Véase Corte Constitucional, sentencia T-033 de 2002.

20 En ese sentido, véase a Jaime Orlando SANTOFIMIO GAMBOA, “Reflexiones en torno a la potestad administrativa sancionadora”, en *Derecho administrativo: innovación, cambio y eficacia*, Lima, Thomson Reuters, 2014, pp. 130 y ss

F. El principio de prescripción de las sanciones

El último de los principios del procedimiento administrativo sancionatorio que puede deducirse del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es el conocido generalmente como prescripción de las sanciones, principio que se traduce en la imposibilidad de que existan sanciones imprescriptibles, por lo cual, necesariamente, el paso del tiempo legalmente establecido, sin que la autoridad administrativa imponga la correspondiente sanción, hace cesar la competencia temporal para imponerla. Este principio tiene origen en el artículo 28 de la Constitución Política que prohíbe las “*penas y medidas de seguridad imprescriptibles*”.

En Colombia, la jurisprudencia, con fundamento en las normas legales, ha precisado este principio desde dos perspectivas:

De una parte, se ha hecho notar que el artículo 52 del CPACA consagra la “*caducidad de la facultad sancionadora*”, en el sentido de que, en caso de que hayan pasado más de tres años desde la realización del hecho o conducta que podría dar lugar a una sanción, sin que se hubiere resuelto el correspondiente procedimiento administrativo sancionatorio, esto es, expedida y notificada la sanción –aunque sin tener que resolver los recursos en ese plazo–, la autoridad administrativa perderá la competencia para imponer la sanción, con lo cual se superaron las discusiones que se dieron en vigencia de la legislación anterior sobre la forma de aplicar este principio²¹. Dicha regla legal, aunque no equivale propiamente a lo que en el derecho comparado se suele denominar prescripción de la sanción, se asimila bastante a ella, pues implica la pérdida de la oportunidad para la imposición de la sanción derivada de la inacción de la administración en el plazo legal señalado. Sin embargo, lo cierto es que en el derecho colombiano se ha manejado bajo la figura de la caducidad para asegurarse de que no haya lugar a la aplicación de fenómenos como la interrupción del término, sino que el mismo corra pura y simplemente para garantizar que la autoridad deba actuar imperativamente en el plazo señalado²².

De otra parte, para comprender cabalmente el principio analizado, debe hacerse notar que, de acuerdo con el mismo artículo 52 del CPACA, en caso de imponerse una sanción, la autoridad administrativa correspondiente solo cuenta con el plazo de cinco años para hacerla efectiva, de tal manera que, transcurrido

21 En relación con la aplicación de la caducidad de la facultad sancionadora en el Código anterior, véanse Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de septiembre de 2009, expediente 2003-00442 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 19 de agosto de 2010, expediente 16.804. A su vez, en vigencia del CPACA, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de noviembre de 2016, expediente 2013-1041.

22 Sobre la aplicación en este caso de la figura de la caducidad y no de la prescripción, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 23 de noviembre de 2017, expediente 2017-00500 AC.

ese plazo, el acto sancionatorio pierde obligatoriedad y la sanción ya no puede ser ejecutada, configurándose el fenómeno de la prescripción de la sanción. Esta solución es concordante con la causal de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos en general, consagrada en el artículo 91-3 del CPACA, que señala que los actos perderán obligatoriedad y no podrán ser ejecutados, “cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos”.

III. La diversidad de procedimientos administrativos sancionadores

A. La existencia de procedimientos administrativos sancionadores para materias especiales

De acuerdo con el artículo 2° del CPACA, las normas del procedimiento administrativo general se extienden al ejercicio de “*funciones administrativas*” por cualquier órgano o entidad del Estado o, incluso, por un particular. Es decir, que las normas sobre procedimiento administrativo son aplicables al ejercicio de función administrativa por cualquier autoridad.

En consecuencia, puede decirse que el campo de acción de las normas generales de procedimiento administrativo está dado, en principio, por los trámites que se adelantan por o ante la administración, que impliquen el ejercicio de la función administrativa. Sin embargo, ante ese campo de acción tan amplio es necesario preguntarse si las reglas generales de procedimiento administrativo se aplican efectivamente a todas las actividades de la administración o solo a algunas de ellas.

Al respecto, puede decirse que, como se desprende del texto expreso del artículo 2° del CPACA, las reglas contenidas en la primera parte del CPACA son las aplicables por principio general a los diversos trámites que se adelantan ante las autoridades administrativas, pero la ley puede establecer normas de procedimiento especiales para ciertas materias o clases de actos.

De manera que los requisitos de procedimiento pueden preverse para una materia en particular, caso en el cual la principal guía que podemos tener para determinar los que deben cumplirse en un caso concreto consiste en analizar las normas superiores que fundamenten la expedición de decisiones en esa materia.

Concretamente en relación con el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración, la ley ha establecido normas de procedimiento especiales para las siguientes materias:

1. Sanciones disciplinarias (Código Único Disciplinario: Ley 734 de 2012)
2. Sanciones fiscales (Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011)
3. Sanciones ambientales (Ley 1333 de 2009)

4. Sanciones tributarias (Estatuto Tributario: Decreto-Ley 624 de 1989, con múltiples modificaciones posteriores)
5. Sanciones contractuales impuestas por las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 1474 de 2011, art. 86).
6. Sanciones de policía (Ley 1801 de 2016)
7. Sanciones de tránsito (Código Nacional de Tránsito: Ley 769 de 2002)

Frente a los anteriores procedimientos administrativos sancionatorios especiales, debe hacerse notar que para ellos se aplican de manera principal las reglas de trámites señaladas en las normas especiales mencionadas y que, en lo no dispuesto en ellas, serán aplicables, en su orden, las normas del procedimiento administrativo sancionador de carácter general que consagra el CPACA y, aún en subsidio de estas últimas, las normas del procedimiento administrativo general para todas las actuaciones, que establece el mismo Código, como lo explicaremos en los puntos siguientes de este trabajo.

B. La existencia de un procedimiento administrativo sancionador de carácter general

El CPACA, en el capítulo III del título III de la Parte Primera (artículos 47 a 52), titulado “*procedimiento administrativo sancionatorio*”, establece algunas reglas de trámite generales para el ejercicio de las potestades sancionadoras por parte de las autoridades administrativas, cuando no existe un procedimiento específico para la imposición de la sanción correspondiente, las cuales, junto con las reglas pertinentes del “*procedimiento administrativo general*” que están en las demás normas del mismo título III de la Parte Primera del CPACA, conforman el que puede denominarse *procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general*, esto es, las reglas de trámite aplicables a las actuaciones sancionatorias que no se rigen por procedimientos especiales.

En efecto, existen muchos casos en los cuales la legislación se limita a tipificar la existencia de unas conductas objeto de sanción y las sanciones a imponer, así como la atribución de competencia específica a alguna autoridad. Por ejemplo, la Ley 388 de 1997 se limita a establecer los casos en que hay lugar a imponer sanciones urbanísticas, las sanciones mismas y las autoridades competentes para ello, pero no establece reglas de procedimiento para la imposición de tales sanciones. Al respecto, como lo expresamos en su momento, para garantizar el principio constitucional de legalidad de las faltas y las sanciones es necesario que la ley igualmente establezca, de manera previa, el procedimiento a cumplir para la imposición de la sanción. En consecuencia, ante la ausencia de procedimiento sancionatorio especial para esa materia, serán aplicables, en

primer lugar, las normas sobre procedimiento administrativo sancionador de carácter general consagradas en las mencionadas disposiciones del CPACA.

Es decir, que el CPACA consagra algunas normas referidas a un *procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general*, las cuales son aplicables en los casos en que las normas especiales no han consagrado reglas de trámite para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria en la materia de que se trate. En ese sentido, el artículo 47 del CPACA señala que *“los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código”*.

Pero, además, el mismo artículo 47 del CPACA, al señalar que *“los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes”* especiales, está diciendo que el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general cumple una segunda función, la cual se concreta en llenar los vacíos que puedan tener los procedimientos sancionatorios especiales.

Pero, además, como ya se dijo, las normas generales para los procedimientos administrativos sancionatorios solo se refieren a algunos aspectos del trámite, sin agotarlo completamente y sin resolver todos los aspectos necesarios para que la administración y el eventual sujeto de una investigación tengan certeza del procedimiento a seguir, de tal manera que muchos otros detalles resultarían sin regulación. Frente a esa situación, el mismo Código ha consagrado un procedimiento administrativo general para todas las actuaciones de la administración, al cual deberá acudir para llenar los vacíos dejados por las normas previstas en el CPACA para las actuaciones sancionatorias, como se desprende del artículo 34.

Así las cosas, a efectos de tener certeza de cuál es el procedimiento que se debe seguir para el ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria cuando no existe un procedimiento especial o este es incompleto, puede afirmarse que el CPACA consagra un *procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general*, el cual está conformado, en primer lugar, por las normas generales para los procedimientos sancionatorios contenidas en el capítulo III del título III de la Parte Primera y, en segundo lugar, en relación con los vacíos que presenten esas normas, por las normas generales de procedimiento administrativo contenidas en el resto del título III de la Parte Primera del CPACA.

En consecuencia, para mayor claridad, procederemos a hacer una presentación sistemática del procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general conforme al CPACA.

IV. La estructura del procedimiento administrativo sancionador de carácter general²³

A. El inicio del procedimiento administrativo

En relación con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, el CPACA prevé las siguientes reglas:

- 1) Las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio pueden iniciarse de oficio o a solicitud de cualquier persona (art. 47).
- 2) La autoridad desarrollará una etapa de averiguaciones preliminares, y si de ella resulta que existen méritos para iniciar un procedimiento sancionatorio, así deberá comunicarlo al interesado (art. 47), lo cual implica que si la autoridad no encuentra mérito para el inicio de un procedimiento sancionatorio no está obligado a comunicarlo al interesado, solución esta última que atenta claramente, por lo menos, contra el principio de publicidad de las decisiones y de las actuaciones administrativas en general.

B. El trámite del procedimiento administrativo

Para el trámite de las actuaciones administrativas sancionatorias, el CPACA prevé las siguientes reglas:

- 1) Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, la autoridad formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas sujetos de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados y contra el mismo no procede recurso alguno (art. 47).
- 2) Dentro de los quince días siguientes a la notificación del acto administrativo que contiene la formulación de cargos, los investigados podrán presentar los descargos correspondientes, en los cuales, además de presentar las argumentaciones del caso, podrán solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer (art. 47).
- 3) En caso de ser necesaria la práctica de pruebas, la autoridad señalará un plazo no mayor a treinta días, salvo que existan tres o más investigados o deban practicarse pruebas en el exterior, caso en el cual el período probatorio podrá ser hasta de sesenta días (art. 48).

²³ Sobre este procedimiento administrativo, véase a Juan Manuel LAVERDE ÁLVAREZ, *Manual de procedimiento administrativo sancionatorio*, Bogotá, Legis, 2016.

- 4) Agotado el período probatorio, la autoridad debe correr traslado a los investigados por un plazo de diez días para que presenten los alegatos respectivos (art. 48).

C. La adopción de la decisión

Para las decisiones que deban adoptarse como culminación de las actuaciones administrativas sancionatorias, el CPACA prevé las siguientes reglas:

- a) A partir de la finalización del plazo para presentar alegatos, el funcionario competente tendrá treinta días para proferir el acto administrativo definitivo que debe contener: la individualización de la persona natural o jurídica investigada; el análisis de los hechos y las pruebas con base en los cuales se adopta la decisión; las normas aplicables al caso, y la decisión final de archivo o sanción con la correspondiente fundamentación (art. 49).
- b) Para la calificación de la gravedad de las faltas y la determinación del rigor de las sanciones a imponer, la autoridad deberá tener en cuenta los siguientes criterios: el daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados; el beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero; la reincidencia en la comisión de la infracción; la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión; la utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos; el grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes; la renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente, y el reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas (arts. 50 y 51).
- c) La facultad para imponer sanciones caduca a los tres años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiese ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado (art. 52).

D. La publicidad de la decisión

En relación con los mecanismos de publicidad de las decisiones que se adoptan en los procedimientos administrativos sancionatorios, el CPACA no consagra reglas especiales por lo cual es necesario acudir a las reglas generales

sobre la publicidad de los actos administrativos particulares o individuales, pues las decisiones en los procedimientos sancionatorios son actos de esa clase²⁴.

De esta manera, respecto de las decisiones en materia sancionatoria, al ser actos particulares o individuales, su obligatoriedad y los requisitos de notificación para que dichos actos produzcan efectos legales están regulados en los artículos 66 a 73 del CPACA, los cuales consagran las reglas generales para la publicidad de las decisiones individuales. En consecuencia, para tener un panorama completo de las reglas aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio, conviene hacer una breve síntesis de esas reglas propias de la publicidad de las decisiones administrativas individuales:

- a) Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado directo y a los terceros, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse (arts. 66, 67 y 73). Al respecto, debe precisarse que, con algunas excepciones, cualquier persona que deba notificarse de un acto administrativo podrá autorizar a otra para que se notifique en su nombre mediante escrito, pero el autorizado solo estará facultado para recibir la notificación y, por tanto, cualquier manifestación que haga en relación con el acto administrativo se tendrá, de pleno derecho, por no realizada (art. 71, modificado por el art. 626 de la Ley 1564 de 2012).
- b) Las autoridades podrán notificar sus actos a través de medios electrónicos, siempre que el administrado haya aceptado este medio de notificación. En este caso, la notificación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración (arts. 56 y 67-1).
- c) La notificación personal puede llevarse a cabo igualmente de manera verbal en estrados cuando la decisión se adopte en audiencia pública (art. 67).
- d) Para efectos de la notificación, si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco días siguientes a la expedición del acto y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente. Si no se conoce la información sobre el destinatario del acto, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco días (art. 68).
- e) En el acto de notificación personal se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la

24 Sobre el régimen general de la publicidad de las decisiones administrativas, véase a LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO, *Manual del acto administrativo*, 7ª ed., Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2016, pp. 459 y ss.

- hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo (art. 67).
- f) En caso de que no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Si no se conoce la información sobre el destinatario del acto, el aviso se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso (art. 69).
 - g) Cuando a juicio de las autoridades los actos administrativos de carácter particular afecten en forma directa e inmediata a terceros que no intervinieron en la actuación y de quienes se desconozca su domicilio, ordenarán publicar la parte resolutive en la página electrónica de la entidad y en un medio masivo de comunicación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones (art. 73).
 - h) Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales, casos en los cuales se considera que la notificación se produce por conducta concluyente (art. 72).
 - i) Sin perjuicio del deber de dar cumplimiento a las anteriores reglas, para el trámite de la notificación de los actos administrativos la administración podrá utilizar cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que disponga (ley 962 de 2005, art. 6°).

E. La controversia administrativa de la decisión

De manera similar a lo que ocurre con las reglas de publicidad de las decisiones, salvo los puntos que destacaremos más adelante, el procedimiento administrativo sancionatorio general previsto en el CPACA no consagra reglas especiales para la discusión en sede administrativa de las decisiones en materia sancionatoria. Así, las reglas generales sobre los recursos administrativos y

sobre la revocación directa de los actos administrativos son plenamente aplicables al procedimiento administrativo sancionatorio²⁵.

En consecuencia, de la misma forma que hicimos para las reglas de publicidad, a efectos de tener un panorama completo de las reglas aplicables a los procedimientos administrativos sancionatorios, conviene hacer una brevísima síntesis de las normas generales sobre los medios de controversia en sede administrativa contra las decisiones individuales:

a) Como regla general, los recursos son procedentes contra los actos administrativos particulares definitivos, razón por la cual no habrá recursos contra los actos de trámite, preparatorios o de ejecución, excepto en los casos previstos en norma expresa (arts. 74 y 75).

b) Son procedentes los recursos de reposición, ante el mismo funcionario que adoptó la decisión, y de apelación, ante el superior jerárquico o funcional, para que se aclare, modifique, adicione o revoque la decisión. Además, es procedente el recurso de queja cuando se rechace el de apelación (art. 74).

c) Los recursos de reposición y apelación deben presentarse por escrito dentro de los diez días siguientes a la notificación del acto impugnado, y tales recursos deberán ir sustentados en el sentido de expresar los motivos de inconformidad y la correspondiente solicitud de pruebas (arts. 76 y 77).

d) Los recursos se tramitan en el efecto suspensivo y, para su decisión, podrán dar lugar a un periodo probatorio (art. 79)

e) Finalmente, los recursos deben ser decididos mediante acto administrativo expreso, pero podrán ser objeto de desistimiento expreso por parte del recurrente (arts. 80 y 81).

Además de lo anterior, podemos mencionar las siguientes dos reglas especiales propias del trámite y decisión de los recursos en materia sancionatoria:

a) Como lo vimos en el punto sobre los principios, la autoridad administrativa, al resolver los recursos contra el acto administrativo mediante el cual se impone una sanción debe dar aplicación al principio del *non reformatio in pejus*, el cual impide agravar la sanción cuando el sancionado es el recurrente único.

b) El acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos en un término de un año contado a partir de la debida y oportuna interposición de dichos recursos, so pena de pérdida de competencia. Si los recursos no se deciden en el término señalado,

²⁵ En relación con las normas generales sobre los recursos en sede administrativa y la revocación de los actos administrativos, véase a Libardo RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Derecho administrativo – General y colombiano*, t. II, 20ª ed., Bogotá, Temis, 2017, pp. 72 y ss, y 85 y ss.

se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver (art. 52)²⁶.

Finalmente, para completar el panorama general sobre la controversia de los actos administrativos, es preciso hacer un breve resumen de las reglas propias de la revocación directa:

a) Los actos administrativos deben ser revocados por la autoridad que los expidió o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, cuando no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él, y cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona (art. 93).

b) Cuando se trate de una revocación directa a solicitud de parte, la misma no procede por manifiesta oposición a la Constitución Política o a la ley, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial (art. 94).

c) La revocación directa procede en cualquier tiempo, salvo que se haya notificado auto admisorio de la demanda contra el acto objeto de revocación (art. 95).

d) La solicitud de revocación directa debe resolverse dentro de los dos meses siguientes a su presentación, sin que haya lugar a la aplicación del silencio administrativo ni la posibilidad de ejercer recursos contra la decisión que resuelve la solicitud (arts. 95 y 96).

e) Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular (art. 97).

Conclusiones

Como resultado de los análisis y comentarios realizados en las páginas anteriores, podemos expresar las siguientes conclusiones y reflexiones:

1. Como efecto de la evolución del principio de separación de poderes, el monopolio del *ius puniendi* dejó de estar en cabeza del poder judicial y, cada vez, con mayor énfasis, se reconoce la posibilidad de que la

²⁶ Sobre la constitucionalidad del silencio administrativo positivo en los recursos contra los actos administrativos que imponen sanciones, véase Corte Constitucional, sentencia C-875 de 2011.

administración pública imponga sanciones. Así, actualmente, se reconoce la existencia de, al menos, cuatro especies del *ius puniendi*: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional, de los cuales los tres últimos corresponden al derecho administrativo sancionador o sancionatorio.

2. En Colombia, a partir de la Constitución Política de 1991 se ha reconocido al debido proceso administrativo como un derecho fundamental, lo cual se traduce en la constitucionalización de la idea de que la aplicación del debido proceso no se limita a las actuaciones judiciales, sino que también se extiende a las actuaciones administrativas, especialmente a las sancionatorias. Esa constitucionalización implica que las garantías constitucionales son aplicables directamente a las actuaciones administrativas, que el derecho al debido proceso puede protegerse por medio de acción de tutela y que existen condicionamientos para el legislador en la expedición de normas sobre procedimientos administrativos.
3. En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia colombiana ha entendido que la totalidad de las garantías constitucionales del debido proceso, incluyendo las propias de los procedimientos penales, son aplicables a los procedimientos administrativos sancionatorios. Esas garantías se concretan en el principio de legalidad o ley previa, la competencia administrativa, el deber de observar las formalidades legales propias del procedimiento, el derecho de defensa, la publicidad de las decisiones, la celeridad de las actuaciones, el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, el principio del *non bis in ídem* y la prohibición de la *reformatio in pejus*.
4. De las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo colombiano resultan los siguientes principios específicos aplicables a los procedimientos administrativos sancionatorios, la mayoría de los cuales son expresión de las garantías constitucionales: el principio de legalidad de las faltas y las sanciones, el principio de presunción de inocencia, el principio del *non bis in ídem*, el principio de la *non reformatio in pejus*, el principio de proporcionalidad y el principio de la prescripción de las sanciones.
5. Para el ejercicio de la potestad administrativa sancionadora, el legislador colombiano ha establecido procedimientos administrativos especiales, esto es, normas de procedimiento para la imposición de sanciones en materias específicas, como la disciplinaria, la fiscal, la ambiental, la tributaria, la contractual, la de policía y la de tránsito. Frente a esos procedimientos especiales, sus vacíos deben llenarse con las normas del procedimiento administrativo sancionador de carácter general que consagra el CPACA y aún, en subsidio de estas últimas, con las normas del procedimiento administrativo general para todas las actuaciones, que establece el mismo Código.

6. De acuerdo con lo anterior, puede afirmarse que existe un *procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general*, conformado por las normas de trámite consagradas por el CPACA para el ejercicio de las potestades sancionadoras por parte de las autoridades administrativas, cuando no existe un procedimiento específico para la imposición de la sanción correspondiente, más las normas que el mismo código consagra para el trámite de las actuaciones administrativas en general.
7. La estructura de ese *procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general* comprende etapas referentes al inicio de dicho procedimiento, el trámite del mismo, la adopción de la decisión, la publicidad y la controversia administrativa de la decisión, todas las cuales están reguladas de manera detallada como expresión de garantía de las personas frente al poder sancionador del Estado.

EL CONTROL JUDICIAL DE LA ACTIVIDAD
ADMINISTRATIVA EN REPÚBLICA DOMINICANA.
PANORÁMICA ACTUAL

Gilbert M. De la Cruz Álvarez

Master en Derecho Administrativo, Universidad de Salamanca (USAL). Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional Pedro Henríquez Ureña (UNPHU).

Recibido: 12-6-2019 • Aprobado: 1-8-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 169-185

Resumen

Se describe la organización de la justicia administrativa y la evolución de la misma a través de la constitucionalización del sistema judicial de justicia administrativa, la ampliación de la actividad administrativa impugnabile, la posibilidad de pretender la tutela o reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, la amplificación del parámetro de control del juez administrativo, la evolución hacia el interés legítimo como presupuesto legitimante de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa y la instauración de un nuevo mecanismo procesal que permite forzar la ejecución de las sentencias que condenen al Estado al pago de sumas de dinero.

Palabras clave

Control judicial administrativo evolución constitucionalización República Dominicana

Abstract

It describes the organization of administrative justice and the evolution of administrative justice through the constitutionalization of the judicial system of administrative justice, the extension of the challengeable administrative activity, the possibility of seeking protection or recognition of individualized legal situations, the amplification of the administrative judge's control parameter, the evolution towards legitimate interest as a legitimate budget for access to administrative jurisdiction and the establishing a new procedural mechanism to force enforcement of judgments ordering the State to pay sums of money.

Keywords

Administrative judicial control evolution constitutionalization Dominican Republic

SUMARIO: I. Introducción. II. La organización de la jurisdicción contencioso-administrativa. Constitucionalización del sistema judicial. III. La ampliación de la actividad administrativa impugnada. IV. La ampliación del objeto del proceso contencioso-administrativo. IV.1. Las pretensiones como objeto singular de cada proceso. IV.2. La situación de la discrecionalidad administrativa frente a las pretensiones declarativas. V. La amplitud del control del juez administrativo: ya no solo de legalidad, sino de “derecho”. VI. La legitimación activa. VII. Ejecución de las sentencias. VIII. Conclusiones.

I. Introducción

Han sido muchas las transformaciones experimentadas por el derecho administrativo dominicano desde la reforma constitucional del 26 de enero de 2010, al punto que podría hablarse de un proceso de irradiación constitucional¹, debido a que muchos preceptos surgidos y desarrollados en el derecho administrativo se han constitucionalizado. Una muestra de ello es: el sometimiento de la Administración al ordenamiento jurídico del Estado —principio de juridicidad—, el establecimiento de una cláusula general de competencia de los tribunales para controlar la actividad administrativa, el reconocimiento de la autonomía de los gobiernos locales y la descentralización administrativa, y la incorporación del procedimiento administrativo como parte de la tutela efectiva de las personas, por solo decir algunos ejemplos.

No existen dudas, esta reforma constitucional ha sido la responsable de la evolución que ha experimentado el derecho administrativo dominicano en los últimos 8 años. Tanto es así que podríamos referirnos a la existencia de un “derecho administrativo constitucional”², que supone una evolución cualificada de la realidad jurídica anterior a la proclamación de la Constitución de 2010.

¹ En los términos utilizados por Eberhard SCHMIDT-ABMANN (“*El Concepto de Constitucionalización del Derecho Administrativo*”, en MONTAÑA PLATA, Alberto y OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando, *La Constitucionalización del Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 27) para referirse a la “adaptación”, “orientación” y “reorganización” del ordenamiento jurídico ordinario a los parámetros de la Constitución.

² Cfr. MEILÁN GIL, José Luis, *Categorías Jurídicas en el Derecho Administrativo*, Madrid, Iustel, 2011, p. 22.

Desde esa óptica, debe destacarse el contenido de los artículos 69, 138, 139, 164 y 165 del Texto Magno, debido a que éstos han provocado algunas de las transformaciones que pretendemos exponer en el presente trabajo. Se trata de un desarrollo exponencial de nuestro tradicional sistema de control judicial de la actividad administrativa, originariamente centrado en el acto administrativo como objeto único del proceso contencioso, evolucionándose a un sistema de pleno y universal control de la actividad administrativa.

Ese es el enfoque del trabajo que nos ocupa, donde, sin perseguir una construcción dogmática completa de la cuestión, intentaremos realizar una aproximación conceptual sobre el cambio de paradigma que la Constitución de 2010 ha significado para el contencioso administrativo dominicano.

II. La organización de la jurisdicción contencioso-administrativa. Constitucionalización del sistema judicial

En el discurrir de la historia de la República Dominicana puede observarse que el control de la actividad administrativa ha sido compartido por diferentes órganos de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial³. Sin embargo, merece especial atención el momento histórico que Olivo RODRÍGUEZ HUERTAS clasifica como la “tercera etapa” de la jurisdicción contencioso-administrativa dominicana, donde finalmente el control jurisdiccional de la actividad administrativa pasó al Poder Judicial⁴. Esto se produjo con la promulgación de la Ley núm. 13-07, que reunió en una sola jurisdicción las competencias contencioso-administrativas que se encontraban dispersas por materias en diferentes estructuras orgánicas⁵.

Con la Ley núm. 13-07 la jurisdicción contencioso-administrativa quedó conformada por dos tipos de unidades orgánicas. La primera es el Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, que se encuentra integrado por salas colegiadas con competencia para conocer los recursos contra las actuaciones del Estado, los entes descentralizados, las corporaciones profesionales —cuando ejerzan potestades públicas—, el Distrito Nacional y los municipios de la provincia de Santo Domingo, así como las cuestiones relacionadas con la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social.

La segunda unidad está conformada por los contencioso-administrativos municipales, los cuales se encuentran organizados territorialmente para que su competencia se limite a los municipios correspondientes a sus demarcaciones.

3 RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo, “*La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la Evolución Constitucional Dominicana*”, en JORGE PRATS, Eduardo y RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo, *La Doctrina Constitucional y Administrativa del Estado Social y Democrático de Derecho. Liber Amicorum Allan Brewer-Carías*, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, 2016, pp. 1010-ss.

4 *Ibidem*, pp. 1014-1018.

5 Hasta ese entonces existía un Tribunal Superior Administrativo, cuyas funciones la ejercía la Cámara de Cuentas, un Tribunal Contencioso Tributario y un Tribunal de lo Contencioso-administrativo de lo Monetario y Financiero.

Las funciones de los contencioso-administrativos municipales las ejercen los juzgados civiles de primera instancia de los municipios del país —integrados por cámaras unipersonales—, con la excepción de los del Distrito Nacional y la provincia de Santo Domingo. Ellos —los juzgados civiles de primera instancia— tienen competencia para conocer los recursos contencioso-administrativos contra las actuaciones de los municipios y sus autoridades.

Luego, con la proclamación de la Constitución de 2010, inició la “cuarta etapa” del control judicial de la actividad administrativa, pasando la jurisdicción contencioso-administrativa a obtener reconocimiento expreso por parte del constituyente⁶, pues el artículo 164 de la Carta Magna dispone que “[l]a Jurisdicción Contencioso Administrativa estará integrada por los tribunales superiores administrativos y tribunales contencioso administrativos de primera instancia.” No obstante, hasta tanto el Congreso Nacional promulgue una nueva ley que cree y regule los tribunales superiores administrativos y contencioso-administrativos de primera instancia, el sistema sigue funcionando en base a la estructuración de la Ley núm. 13-07⁷.

Sin embargo, es necesario destacar que la configuración constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa como una estructura especializada del Poder Judicial, ha imposibilitado que otros organismos extraños al orden judicial puedan ejercer algún tipo de control jurisdiccional sobre la actividad administrativa, y así lo ha sostenido nuestro Tribunal Constitucional⁸. Más todavía, la amplia competencia que establece el artículo 165.2 de la Constitución ha provocado que la Suprema Corte de Justicia (SCJ) considere que, aún dentro de la estructura judicial, solo la jurisdicción contencioso-administrativa puede controlar la actividad administrativa⁹.

Con esto queremos dejar por sentado que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Suprema Corte de Justicia (SCJ), la lectura combinada de los artículos 139 y 165.2 de la Constitución apunta a la competencia

⁶ RODRÍGUEZ HUERTAS, Olivo, “*La Jurisdicción Contenciosa Administrativa en la Evolución Constitucional Dominicana*”, p. 1018.

⁷ La razón es simple, el citado artículo 164 de la Constitución dispone que las atribuciones, integración, ubicación, “competencia territorial” y procedimientos de la jurisdicción contencioso-administrativa serán determinados por la ley. De ahí que no coincidamos con la postura de algún autor nacional, que ha entendido que el Tribunal Constitucional ha ampliado, mediante sentencia, la competencia de los tribunales contencioso-administrativos municipales para decidir las controversias contra las autoridades administrativas nacionales.

⁸ Sentencia TC/0282/17, de 29 de mayo de 2017.

⁹ SCJ, 3ª Sala, 30 de julio de 2014, núm. 84, B.J. 1244; SCJ, 3ª Sala, 15 de abril de 2015, núm. 16, B.J. 1253; SCJ, 3ª Sala, 27 de mayo de 2015, núm. 237, fallo inédito; y, SCJ, 3ª Sala, 20 de septiembre de 2017, núm. 577, fallo inédito. Este ha sido el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia al referirse a la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 157.2 de la Ley núm. 20-00, que le atribuye competencia a las Cámaras Civiles y Comerciales de las Cortes de Apelación para ejercer el control jurisdiccional de las actuaciones administrativas de la Oficina Nacional de la Propiedad Industrial (ONAPI).

exclusiva de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer las controversias contra el Estado y los entes públicos, siendo inconstitucional cualquier disposición que disponga lo contrario. Se trata, en palabras simples, de la constitucionalización del sistema judicial de justicia administrativa, ejercida por una jurisdicción especializada del Poder Judicial¹⁰.

III. La ampliación de la actividad administrativa impugnada

Nuestra jurisdicción contencioso-administrativa fue originariamente concebida en base al sistema de justicia administrativa francés, que opera — esencialmente— bajo dos recursos con pretensiones específicas y limitadas: (i) el recurso contencioso-administrativo de anulación o por exceso de poder; y, (ii) el recurso contencioso-administrativo de plena jurisdicción¹¹. El elemento característico de este sistema es el “acto *préalable*”, que inspiró la tradicional concepción revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La atribuida naturaleza revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa provocó una alineación conceptual que entendía que el acto administrativo era la única actividad administrativa enjuiciable —aun cuando éste fuera presunto—, excluyéndose del control judicial aquellas otras actuaciones que pudieran subsumirse dentro de alguna categoría jurídica distinta —como es el caso del “reglamento”, por ejemplo—. De ahí que R. BOCANEGRA advirtiera, con mucha razón, que el acto administrativo empezó a concebirse como el título de acceso a la justicia administrativa —presupuesto procesal—¹², pues era necesario entender al acto administrativo en sentido lato para poder enjuiciar el mayor número posible de acciones administrativas¹³.

Así lo indicó R. MUESES HENRÍQUEZ al comentar el artículo 1 de la Ley núm. 1494 de 1947, indicando que “[d]e la lectura de esta frase parece desprenderse que es posible recurrir contra los Actos Administrativos (...), y que por el contrario, no es posible recurso alguno contra (...) el Reglamento (...)”¹⁴. En efecto, la citada normativa solo admitía la posibilidad

10 Concebido en los términos descritos por Juan Carlos CASSAGNE (“El Sistema Judicialista y la Llamada Judicialización de la Actividad de la Administración Pública”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 133 (enero-marzo 2017), p. 15): “[I]o que caracteriza a cualquier sistema judicialista comparado es el hecho de que atribuir a un poder judicial independiente el reconocimiento de las causas en que el Estado, o los Estados y/o Provincias, según los diferentes modelos constitucionales, son parte en el litigio”.

11 RIVERO, Jean, *Derecho Administrativo* [traducido al idioma español de *Droit Administratif*], Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2006, pp. 225-234.

12 *Lecciones sobre el Acto Administrativo*, 4ª ed., Madrid, Civitas, 2012, pp. 28-31.

13 *Idem*.

14 *Derecho Administrativo Dominicano*, Santo Domingo, Editorial La Filantrópica, 2004, p. 25. Igualmente, parece ser esa la posición de Herbert CARVAJAL OVIEDO (*Jurisdicción Contenciosa Administrativa*, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, 2009, pp. 48-ss.), quien, sin

de tramitar un proceso contencioso “(...) *contra los actos administrativos violatorios de la ley, los reglamentos y decretos (...)*”.

En la actualidad el escenario es otro, debido a que el artículo 139 de la Constitución modificó dicha situación al establecer una cláusula general de competencia para que los tribunales puedan controlar la legalidad de la actuación de la Administración Pública. Se trata de una disposición genérica que permite el enjuiciamiento, ya no solo del acto administrativo, sino de toda actuación u omisión administrativa. Esta disposición es complementada, a su vez, por el artículo 165.2 de la Carta Magna, que dispone que dentro de las atribuciones de los Tribunales Superiores Administrativos está la de “[c]onocer de los recursos contenciosos contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas (...)”.

Como podrá notar el lector, la intensidad de las citadas disposiciones es tal que podría hablarse de la inexistencia de zona alguna exenta de control judicial¹⁵. Por esto es que decimos que el contencioso-administrativo dominicano ha evolucionado de un control objetivo, caracterizado por centrarse a la realización de un “juicio al acto”, a un sistema judicial de control pleno y universal de la actuación administrativa, donde ningún acto, reglamento, actividad material de la Administración o vía de hecho, se encuentra exento de control judicial.

Resulta importante destacar que esta línea de pensamiento se ha hecho notar en los distintos peldaños de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues en materia cautelar la Presidencia del Tribunal Superior Administrativo lleva por dicho que su competencia se extiende a toda la actuación administrativa, y no únicamente al acto. En ese sentido ha sostenido lo siguiente:

*“[e]n cuanto al medio de inadmisión planteado relativo a la inadmisión por la no existencia de un acto administrativo, la Presidencia de este Tribunal tiene a bien rechazar el mismo en vista de que **conforme a la Constitución Dominicana en su artículo 139 en el país existe un contencioso de plena jurisdicción judicial de todas las actuaciones de la administración pública, la cual incluye obviamente la justicia cautelar como integrante de una eficiente tutela judicial efectiva. De ello se infiere que no es necesaria la determinación de la presencia o no de un acto administrativo propiamente dicho para que esta jurisdicción cautelar proceda a decidir la presente solicitud, sino que es posible el control jurisdiccional de toda actuación de la administración (...)***

Todo lo arriba expresado es potencializado por el numeral 2 del artículo 165 de nuestra Constitución vigente, el cual prevé como atribución del Tribunal

hacer ningún tipo de reserva, se limita a indicar que el objeto del recurso contencioso-administrativo es el acto.

¹⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, Ley e Inmunidades del Poder*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2011, pp. 79-ss.

*Superior Administrativo conocer de los recurso contra los actos, actuaciones y disposiciones de la Administración Pública; redacción ésta bastante amplia y genérica (...)*¹⁶

Con lo expuesto hasta ahora puede afirmarse que el proceso contencioso-administrativo ha pasado de un juicio al acto hacia un juicio a la “actividad administrativa”.

IV. La ampliación del objeto del proceso contencioso-administrativo

IV.1. Las pretensiones como objeto singular de cada proceso

En base a la herencia del modelo francés, la doctrina nacional ha venido sosteniendo que el control del juez administrativo se restringe a un examen liminar de conformidad del acto al ordenamiento jurídico, limitándose, en el pronunciamiento final de su decisión, a confirmar el acto o a declarar su nulidad, pero nada más¹⁷. Sin embargo, esta es una posición que debe ser revisada, debido a que la configuración de la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental de las personas ha supuesto la ampliación del objeto del proceso contencioso-administrativo hacia las pretensiones de las partes procesales¹⁸. Así mismo, en el plano comparado se ha sostenido que las pretensiones son el objeto singular y concreto de cada proceso contencioso-administrativo, y que la actividad administrativa impugnada solo es una parte abstracta de ese objeto¹⁹.

La cuestión es que muchas veces la necesidad de protección jurisdiccional de quien acude al contencioso-administrativo reclama un tipo de tutela distinta a la “anulatoria”, como sería el caso del reconocimiento de una situación jurídica individualizada. En dicho caso la pretensión anulatoria resulta insuficiente para dar respuesta al conflicto existente y hacer efectiva la tutela judicial de la persona reclamante. Supongamos el ejemplo de un contratista que, para hacer efectivo su derecho al equilibrio económico del contrato, recurre directamente ante el Tribunal Superior Administrativo para que reconozca la existencia de una situación de “onerosidad sobrevenida” y que le ordene a la Administración equilibrar la ecuación económica del negocio jurídico. En dicho ejemplo no se cuestiona la legalidad ni se pretende la nulidad de alguna actuación. Entonces, ¿el juez administrativo tendría que desestimar este recurso, sin examinar los méritos de la demanda, porque la norma procesal solo contempla un número

¹⁶ TSA, Presidencia, 26 de junio de 2017, núm. 0030-2017-SSMC-00068; énfasis nuestro.

¹⁷ TRONCOSO DE LA CONCHA, Manuel de Jesús, *Elementos de Derecho Administrativo*, 4ª ed., Santo Domingo, ONAP, 1981, p. 34; y, DOTEI MATOS, Héctor, *La Justicia Contenciosa Administrativa Dominicana*, Santo Domingo, 2005, p. 43.

¹⁸ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo General*, Vol. II, 2ª ed., Madrid, Iustel, 2009, p. 700.

¹⁹ *Ídem*.

cerrado de recursos contencioso-administrativos y ninguno posibilita ese tipo de pretensión?

Ese es el defecto del clásico modelo francés, que se encuentra orientado al conocimiento de un número cerrado de recursos contencioso-administrativos (recurso contra el acto, recurso contra el contrato, recurso contra la vía de hecho, etc.)²⁰, y excluye la posibilidad de que el juez conozca pretensiones que no puedan ser encajadas en cualquiera de esos recursos. Es necesario entender que la realidad es cambiante y siempre podrán surgir conflictos que ameriten de un tipo de solución distinta a las previstas en el sistema cerrado de recursos²¹.

Este método, tal y como ha opinado Juan Carlos CASSAGNE en Argentina, resulta incompatible con los sistemas judiciales donde la Constitución ha reconocido la capacidad plena de los jueces para controlar la actividad administrativa²². Más aún, frente al derecho fundamental de las personas a una tutela judicial efectiva, cuya tendencia es suprimir “(...) *todas las proyecciones procesales disvaliosas que cercenan el acceso a la jurisdicción y la plenitud de su alcance*”²³.

En el estado actual del sistema dominicano, el reconocimiento del derecho fundamental de las personas a una tutela judicial efectiva implica la posibilidad de que el juez administrativo pondere una variada gama de pretensiones procesales para lograr una protección congruente con las necesidades que plantea en concreto cada conflicto²⁴; ya no se encuentra limitado —el juez administrativo— a un examen objetivo de legalidad, donde solo puede estimar o desestimar una pretensión de nulidad²⁵. Por el contrario, el juez debe tutelar

20 RIVERO, Jean, *Op. Cit.*, pp. 225-234.

21 GARCÍA PÉREZ, Marta, “El Objeto del Proceso Contencioso-Administrativo”, en *Jornadas de Estudio sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, p. 64.

22 *El Principio de Legalidad y Control Judicial de la Discrecionalidad Administrativa*, Buenos Aires-Madrid, Marcial Pons, 2009, p. 110.

23 *Ídem*.

24 Esa parece ser la postura sostenida por Jesús GONZÁLEZ PÉREZ *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, Madrid, Civitas, 1984, p. 52), al indicar que “[e]l derecho a la tutela judicial supone la posibilidad de formular cualquier tipo de pretensión, cualquiera que sea su fundamento y el objeto sobre el que verse”.

25 Este enfoque corresponde muy bien con lo sostenido por Allan BREWER-CARIÁS (“*El Contencioso Administrativo en Venezuela*”, en RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime y GARCÍA PÉREZ, MARTA, *La Jurisdicción Contencioso Administrativa en Iberoamérica*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 2014, pp. 470-471) al referirse al sistema de justicia administrativa venezolana: “[e]ste derecho a la tutela judicial efectiva y la garantía del principio legalidad implica por otra parte la asignación al juez contencioso-administrativo de amplísimos poderes de tutela, no sólo de la legalidad objetiva que debe siempre ser respetada por la Administración, sino de las diversas situaciones jurídicas subjetivas que pueden tener los particulares en relación a la Administración. De allí que en el contencioso-administrativo, conforme al artículo 29 de la Constitución, no sea solamente un proceso a los actos administrativos, sino que está concebido como un sistema de justicia plena para la tutela de los derechos subjetivos y de los intereses de los administrados, incluyendo los derechos e intereses colectivos y difusos, donde por supuesto, se

todas situaciones jurídicas subjetivas que puedan originarse de las relaciones de las personas con la Administración, lo que no solo implica la posibilidad de disponer una decisión de nulidad, sino también de ordenar el pago de sumas de dinero, la declaración de responsabilidad por los daños ocasionados y la restitución de situaciones jurídicas alteradas.

Por ello, somos de opinión de que el reconocimiento de la tutela judicial efectiva de las personas en el artículo 69 de la Constitución, que envuelve la protección real de los derechos e intereses legítimos, ha significado la transformación del proceso contencioso-administrativo de un “juicio objetivo” a uno de naturaleza “subjetiva”²⁶. Esto implica que el juez administrativo, para poder realizar una tutela judicial “efectiva” frente a las necesidades concretas que supone cada conflicto, tenga en ocasiones que olvidarse de la clásica pretensión de nulidad y restituir aquellos derechos e intereses legítimos de las personas violentados por la actuación administrativa²⁷, sin que puedan imponerse obstáculos irracionales²⁸ —como el caso del sistema cerrado o de *numerus clausus* de pretensiones—. Mejor dicho, en palabras de Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás RAMÓN FERNÁNDEZ: “(...) si la tutela ha de ser efectiva, la jurisdicción ha de ser, en consecuencia, también plena”²⁹.

Finalmente podemos concluir esta parte indicando, como también fue advertido por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA en España³⁰, que esta explicación es la que justifica porque el juez administrativo puede adoptar diversos tipos de

incluye también los derechos y libertades constitucionales. Por tanto, no se concibe el contencioso-administrativo sólo como un proceso de protección a la legalidad objetiva, sino de tutela de los derechos e intereses de los recurrentes frente a la Administración. Por ello, el juez contencioso-administrativo, de acuerdo a los propios términos del artículo 259 de la Constitución, tiene competencia no sólo para anular a los actos administrativos contrarios a derecho, sino para condenar a la Administración al pago de sumas de dinero y a la reparación de daños y perjuicios originados en responsabilidad de la misma, y además, para disponer lo necesario para el restablecimiento de las situaciones jurídica lesionadas por la autoridad administrativa, incluyendo en la expresión situaciones jurídicas subjetivas no sólo el clásico derecho subjetivo, sino los derechos constitucionales y los propios intereses legítimos, personales y directos de los ciudadanos; y los reclamos derivados de la prestación de servicios públicos”.

²⁶ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, 14ª ed., Madrid, Civitas, 2015, p. 635.

²⁷ Cfr. GARCÍA PÉREZ, Marta, “El Proceso Contencioso-Administrativo”, en RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo (dirs.), *Curso de Derecho Administrativo Iberoamericano*, Granada, INAP, 2015, pp. 344-ss. La evolución paradigmática del proceso contencioso-administrativo ha sido explicada por Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (*Las Transformaciones de la Justicia Administrativa*, Madrid, Civitas, 2007, p. 125-ss.), quien coincide en que la “tutela judicial efectiva” de las personas es lo que ha permitido ampliar los poderes del juez administrativo para conocer diferentes tipos de pretensiones, distintas a la anulatória.

²⁸ HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael, “Los Principios del Proceso Contencioso Administrativo en la Constitución de la República Dominicana”, en *Estudio de Derecho Administrativo*, Vol. I (2014), pp. 112-ss.

²⁹ *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. II, p. 590; énfasis nuestro.

³⁰ *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa*, p. 134.

medidas cautelares —positivas, innovativas, provisión, etc.—, y no únicamente la de naturaleza suspensiva que se desprende del recurso contencioso-administrativo de anulación³¹.

IV.2. La situación de la discrecionalidad administrativa frente a las pretensiones declarativas

Es necesario indicar, sin que ello suponga un cuestionamiento a la plenitud del contencioso-administrativo actual, que en los casos donde la actuación impugnada sea el resultado del ejercicio de una potestad discrecional, el control jurisdiccional deberá ser negativo. Ello supone la imposibilidad de que el juez pueda reconocer una situación jurídica individualizada, cuya determinación le ha sido conferida a la Administración mediante un margen subjetivo de apreciación —y no necesariamente tiene que tratarse de una valoración jurídica, puede ser de oportunidad, mérito, conveniencia y por cuestiones técnicas—³².

En este escenario el juez administrativo solo puede realizar un juicio estrictamente negativo y remitir el expediente a la Administración para que vuelva a conocer sobre el asunto reclamado. El fundamento jurídico estriba en que la actividad discrecional encierra la posibilidad de que la Administración —y no el juez— elija una decisión entre varias alternativas, todas correcta³³. Ese ha sido el criterio sostenido por la jurisprudencia desde hace algún tiempo³⁴.

Esto no significa, sin embargo, que en República Dominicana el juez administrativo no pueda verificar el fondo del acto discrecional. Por el contrario, al margen de que se trata de un control que en principio es negativo, la jurisprudencia reciente ha indicado que la plenitud de la jurisdicción contencioso-administrativa, sumada al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de las personas, permite que el juez pueda comprobar la certeza de los supuestos fácticos y jurídicos constatados por la Administración³⁵.

La excepción al control negativo sería el caso donde la discrecionalidad se reduce a cero. Supuesto donde, existiendo una única solución posible, el juez se

³¹ Asunto, este último, que ha sido debidamente desarrollado por Rafael VÁSQUEZ GOICO. Vid. “Nuevas Tendencias en Materia Cautelar en el Contencioso Administrativo Dominicano”, en *Gaceta Judicial*, núm. 373 (abril-2018), pp. 14-28.

³² Cfr. GARCÍA PULLÉS, Fernando, “El Sistema de Control Contencioso-administrativo en el Ámbito Federal de la República”, en GARCÍA PULLÉS, Fernando *et al*, *El Contencioso Administrativo en la Argentina*, Vol. I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, pp. 40-42.

³³ *Idem*.

³⁴ SCJ, 25 de mayo de 1957, B. J. 562, pp. 993-997; SCJ, 3ª Sala, 9 de noviembre de 2012, núm. 1, B. J. 1224; SCJ, 3ª Sala, 4 de diciembre de 2013, núm. 10, B. J. 1237; y, SCJ, 3ª Sala, 9 de julio de 2014, núm. 37, B. J. 1244.

³⁵ SCJ, 3ª, 28 de junio de 2017, núm. 396, fallo inédito; y, SCJ, 3ª Sala, 22 de agosto de 2018, núm. 540, fallo inédito.

encontraría legitimado para reconocer la situación individualizada pretendida y sustituir a la Administración³⁶.

V. La amplitud del control del juez administrativo: ya no solo de legalidad, sino de “derecho”

Como se dijo precedentemente, el proceso contencioso-administrativo establecido por la Ley núm. 1494 de 1947 se limitaba hacia los “(...) *actos administrativos violatorios de la ley, los reglamentos y decretos (...)*”. Se trataba, pura y simplemente, de un juicio de legalidad en sentido estricto, dado a que el juez administrativo debía contrastar el conflicto únicamente con disposiciones legales y reglamentarias. Quizás por esto fue que Manuel AMIAMA indicó que no era posible recurrir aquellos actos emitidos en ejercicio de una potestad constitucional³⁷, debido a la imposibilidad de enjuiciar esas actuaciones frente a normativas de naturaleza legal y reglamentaria³⁸.

En derecho comparado esa es una limitación superada, visto que son numerosas las constituciones que indican que las actuaciones de la Administración Pública no se encuentran sujetas únicamente a la ley, sino a “derecho” u “ordenamiento jurídico”³⁹, expandiendo —igualmente— el ámbito de control del juez administrativo⁴⁰. Se trata de un “control judicial de derecho” o, dicho en otras palabras, de “juridicidad”, en virtud del cual el juez de lo contencioso-administrativo puede contrastar la actividad administrativa con todo el ordenamiento jurídico, y no solo con la ley y el reglamento⁴¹.

Ha sido esto lo sucedido en nuestro ordenamiento jurídico con la proclamación de la Constitución de 2010. El contencioso-administrativo actual es un sistema de control judicial de “derecho”, que supera la referencia de “ley-reglamento-decreto” que imponía la Ley núm. 1494 de 1947 (art. 1) como

36 Vid. FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*, Lima, Palestra, 2006, pp. 394-396.

37 *Prontuario de Legislación Administrativa Dominicana*, Santo Domingo, SEAP, 2008, pp. 99-101.

38 La jurisprudencia, por su parte, agregaba que el enjuiciamiento de actos consecuentes de potestades constitucionales también significaba un atentado para el principio de división de poderes. Vid. SCJ, 3ª Cám., 20 de agosto de 2003, B. J. 1113, pp. 792-793.

39 OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, Editorial Ariel, 2015, pp. 157-160.

40 Sobre el particular, Allan BREWER-CARIÁS (“*La Justicia Administrativa en el Derecho Comparado Latinoamericano*”, en LÓPEZ RAMÓN, Fernando y VALERO TORRIJOS, Julián (Coords.), *20 años de la Ley de lo Contencioso-administrativo*, Madrid, INAP, 2019, p. 539-ss) se ha referido a la tendencia existente en Latinoamérica por expandir la impugnación de los actos administrativos por cualquier vicio de contrariedad al derecho.

41 SESIN, Domingo J., “*Intensidad del Control Judicial de los Actos Políticos. El Núcleo Político-Discrecional Excluido*”, en ALBERTSEN, Jorge, *Derecho Administrativo Hoy. 16 años después*, Buenos Aires, Rap, 2013, p. 580.

parámetro de control. El motivo de esta paradigmática evolución se encuentra en el artículo 165.2 de la Constitución, que indica que la jurisdicción contencioso-administrativa debe conocer los recursos “(...) *contra los actos, actuaciones y disposiciones de autoridades administrativas contrarias al Derecho* (...)”⁴².

En tal virtud, el juez administrativo tiene la obligación de resolver el conflicto tomando el “derecho” como parámetro, que comprende todas las normas, principios y valores contemplados por el ordenamiento jurídico⁴³.

Parece ser ese el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia en una decisión de reciente data, en ocasión de la cual indicó “(...) *que de acuerdo a lo establecido por los artículos 139 y 165 de la Constitución, la jurisdicción administrativa ha sido instituida para ejercer un control de juridicidad y legalidad pleno de las actuaciones de la Administración Pública* (...)”⁴⁴. Más aún, nuestro Tribunal Constitucional también parece estar de acuerdo con lo sostenido, pues al referirse sobre los enjuiciamientos de los actos administrativos por motivos de inconstitucionalidad, llegó a indicar que “(...) *cuando el artículo 165.2 de la Constitución emplea la denominación “contrariedad al derecho” ello implica contrariedad a la Constitución y, además, a las leyes y demás fuentes de derecho* (...)”⁴⁵.

En razón de lo expuesto, somos de opinión de que el citado artículo 165.2 de la Constitución permite la interposición de un recurso contencioso-administrativo por contradicción al ordenamiento jurídico en general. De ahí incluso que pueda disponerse la nulidad por motivos de inconstitucionalidad⁴⁶ o por vicios de inconventionalidad de las actuaciones administrativas⁴⁷, mediante una aplicación directa de la Carta Magna o del bloque de convencionalidad⁴⁸.

42 Énfasis nuestro.

43 GUERRERO, Juan Manuel, “*El Principio de Juridicidad*”, en HERRERA CARBUCCIA, M. R., *Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral de la Suprema Corte de Justicia*, Santo Domingo, Impresora Soto, 2015, pp. 454-455.

44 SCJ, 3ª Sala, 22 de agosto de 2018, núm. 540, fallo inédito; énfasis nuestro.

45 Sentencia TC/0073/12, de 29 de noviembre de 2012; énfasis nuestro.

46 BREWER-CARIAS, Allan R, “Las Bases Constitucionales del Derecho Administrativo en la República Dominicana”, en *Estudio de Derecho Administrativo*, Vol. I (2014), pp. 80-86.

47 Cfr. HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael, *Estudio Jurisprudencial de las Nulidades, Potestades de la Administración y Poderes del Juez en el Derecho Administrativo (1930-2016)*, San Salvador, Corte Suprema de Justicia, 2017, pp. 31-55.

48 Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, “*Convencionalidad y Derecho Administrativo: Interacciones Sistemáticas en el Estado Social de Derecho que Procura la Eficacia de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho de Gentes*”, en MONTAÑA PLATA, Alberto y OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando, *La Constitucionalización del Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externando de Colombia, 2014, pp. 644-656. La incorporación de los tratados internacionales a nuestro ordenamiento jurídico, ya sea que versen o no sobre derechos humanos —estos últimos con jerarquía constitucional—, tiene su causa en los artículos 26 y 74.3 de la Constitución.

VI. La legitimación activa

Suele decirse que legitimación es la aptitud para ser parte en un proceso en concreto. Pero como indica Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, “[n]o toda persona con capacidad procesal puede ser parte en un proceso, sino únicamente las que se encuentren en determinada relación con la pretensión”⁴⁹. De ahí que la legitimación activa no sea un tema despreciable, pues se trata de un presupuesto que condiciona la admisión de la demanda, que a su vez depende de la configuración legal del régimen procesal.

En el caso dominicano, el viejo proceso contencioso-administrativo se encontraba centrado en una reducida legitimación activa, debido a que el artículo 1, literal c, de la citada Ley núm. 1494 de 1947, requería que pudiera exhibirse la vulneración de “(...) un derecho, de carácter administrativo⁵⁰, establecido con anterioridad a favor del recurrente por una ley, un reglamento, un decreto o un contrato administrativo”.

En tal virtud, el juicio administrativo se encontraba reducido hacia aquellos actos transgresores de derechos administrativos preexistentes⁵¹. En palabras simples, se trataba de la exigencia del “derecho subjetivo” como título de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, excluyéndose la posibilidad de enjuiciar aquellos actos que solo afecten los intereses legítimos de las personas.

Con la disposición del artículo 139 de la Carta Magna, que dispone que las personas pueden requerir ante los tribunales el control de legalidad de la actividad administrativa, se ha evolucionado a un título más amplio y flexible, que es el “interés legítimo”. Esta ha sido la interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la referida norma constitucional, aceptando que las personas puedan impugnar las actuaciones administrativas por ante la jurisdicción contencioso-administrativa, aun cuando no se contemple la existencia de un derecho subjetivo⁵². Debido a que los términos expresados por la Corte de Casación son de cita obligatoria para el presente trabajo, permítasenos transcribir parte de la referida sentencia:

49 *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 3ª ed., Madrid, Civitas, 2001, p. 174.

50 La doctrina comparada opina que la expresión “derecho de carácter administrativo” tiene su justificación histórica en la necesidad de delimitar la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. En tal virtud, los derechos que tengan origen en una norma de “carácter civil” debían ser reclamados por la vía ordinaria, y no por ante los tribunales administrativos. *Vid.* GÓMEZ DÍAZ, Ana Belén, *La Legitimación en el Proceso Contencioso-Administrativo*, Madrid, Iustel 2014, pp. 96-ss.

51 Existen precedentes donde la Suprema Corte de Justicia (SCJ, 11 de enero de 1985, B.J. 890, p. 33) reivindica esta línea de pensamiento. *Vid.* BARNICHTA GEARA, Edgar, *Jurisprudencia Tributaria Dominicana*, Vol. I, Santo Domingo, 2008, pp. 362-363.

52 Criterio que previamente fue sostenido por Olivo RODRÍGUEZ HUERTAS (*Constitución Comentada*, Santo Domingo, Finjus, 2011, pp. 275-276), al comentar el artículo 139 de la Constitución.

“(...) la capacidad de obrar en el derecho administrativo discurre por un cauce más amplio que en el derecho común, por lo que en materia administrativa tienen legitimación activa no solo los que sean titulares de derechos subjetivos con “un interés personal y directo” como escuetamente afirmara el tribunal a quo, sino que también tienen calidad para actuar en esta jurisdicción aquellos que sean titulares de intereses legítimos y de derechos de incidencia colectiva que puedan quedar afectados por la actividad de la Administración, derechos que de forma expansiva le confieren a sus titulares la calidad de parte interesada en el procedimiento contencioso administrativo para requerir el control judicial de la legalidad de la actuación de la Administración (...)

el tribunal a quo ignoró los cimientos de la legitimación amplia del procedimiento administrativo que se basa en las exigencias del derecho de todo ciudadano a la tutela judicial efectiva y en la prohibición de indefensión y que se crece en esta materia cuando la Constitución dominicana en su artículo 138 le exige a la Administración actuar con pleno sometimiento al ordenamiento jurídico del Estado y en su artículo 139 pone a cargo de los tribunales el control de legalidad de esta actuación, otorgando además dicho texto, una legitimación objetiva para que todo ciudadano pueda requerir ese control de legalidad a través de los procedimientos establecidos por la ley (...)”⁵³.

La idea desarrollada en esta decisión fue reiterada por la Suprema Corte de Justicia en una sentencia más reciente. En este último fallo la Corte de Casación insistió, aunque con una explicación menos explícita, que para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativo solo se requiere un “interés legítimo”, descartando aquella vieja exigencia del derecho subjetivo⁵⁴.

Sin dejar de reconocer la necesidad de que la legitimación para accionar ante la jurisdicción contencioso-administrativa debe superar la exigencia del “derecho subjetivo”, debemos advertir que una regla tan amplia implicaría la existencia de una acción popular, ya que se permitiría que cualquier persona, sin ninguna calificación, pudiera impugnar la conducta administrativa. Es necesario restringir el alcance del “interés legítimo” a un ámbito más razonable, permitiendo el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa a las personas que la norma vulnerada pretende proteger o regular, a los destinatarios del acto o perjudicados por los efectos de la actuación. La idea es —como ha indicado Héctor MAIRAL— que exista un grado razonable de proximidad entre la actuación impugnada y la persona recurrente⁵⁵.

⁵³ SCJ, 3ª Sala, 11 de mayo de 2016, núm. 233, fallo inédito.

⁵⁴ SCJ, 3ª Sala, 15 de noviembre de 2017, núm. 829, fallo inédito.

⁵⁵ MAIRAL, Héctor A., *Control Judicial de la Administración Pública*, Vol. I, Buenos Aires, Depalma, 1984, pp. 205-207.

VII. Ejecución de las sentencias

La tutela judicial efectiva no solamente implica el acceso a la justicia y el desarrollo del proceso sin formalismo irracionales, sino también la ejecución de la sentencia obtenida⁵⁶, pues de lo contrario la decisión final del tribunal se resumiría en una simple proclamación platónica de principios —en las palabras empleadas por Ernesto JINESTA LOBO⁵⁷—.

No obstante, el tema de la ejecución de sentencias contra el Estado ha sido entre nosotros una batalla continua debido a la comprensión amplia que se ha realizado del principio de inembargabilidad del Estado. De ahí que Rosina DE LA CRUZ indicara que el tema la inembargabilidad incidió en la negativa de muchas personas para reclamar resarcimiento contra el Estado, debido a que, una vez obtenida una sentencia favorable y condenatoria, aquel precepto jurídico impedía su eficaz ejecución⁵⁸.

La cuestión empezó a cambiar con la promulgación de la Ley núm. 86-11, de Fondos Públicos, que dispone en su artículo 3 que las sentencias que condenen al Estado, los municipios y entes descentralizados al pago de sumas de dinero, “(...) una vez adquieran la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, serán satisfechas con cargo a la partida presupuestaria de la entidad pública afectada con la sentencia”. Agregando, el artículo 4 de la citada Ley núm. 86-11, que en caso de que el Estado o ente condenado no tenga fondos suficientes para satisfacer la sentencia condenatoria, deberá incluirse dicha sentencia en el presupuesto público del año siguiente.

Sin embargo, es bien sabido que el Estado siempre ha pretendido eludir el cumplimiento de las sentencias condenatorias, comportamiento que no cambió con la promulgación de la Ley núm. 86-11. Por el contrario, las autoridades solían ignorar las solicitudes de inclusión de sentencias condenatorias en el presupuesto público.

Finalmente, con la proclamación de la Constitución de 2010 y posterior promulgación de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, se ha presentado una nueva herramienta procesal para la ejecución de las sentencias condenatorias de sumas de dinero, que es la acción de amparo de cumplimiento. Esto porque nuestro Tribunal Constitucional aceptó la procedencia del amparo de cumplimiento que, con el objeto de ejecutar los artículos 3 y 4 de la citada Ley núm. 86-11, pretenda que

⁵⁶ Así lo indicó el Tribunal Constitucional dominicano en la Sentencia TC/0110/13. Vid. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*, pp. 131-ss.

⁵⁷ “Principio General de la Justiciabilidad Plenaria y Universal de la Conducta Administrativa”, en BREWER-CARIAS, Allan, PAREJO ALFONSO, Luciano y RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo (Coords.), *La Protección de los Derechos Frente al Poder de la Administración*, Bogotá, Temis, 2014, p. 625.

⁵⁸ DE LA CRUZ, Rosina, “La Responsabilidad de las Personas Públicas”, en *Estudios Jurídicos*, Vol. VII, núm. 1 (enero-abril 1997), p. 18.

el juez ordene la inclusión, en el presupuesto público, de las deudas reconocidas mediante sentencias que hayan adquirido la autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada⁵⁹. Esto, con la finalidad de afianzar el derecho a la tutela judicial “efectiva” de las personas acreedoras del Estado y demás organismos públicos.

VIII. Conclusiones

La proclamación de la Constitución de 2010 ha transformado de manera significativa el proceso contencioso-administrativo dominicano. Tanto así que podríamos hablar del surgimiento de un nuevo proceso contencioso-administrativo.

La cuestión estriba en que aún en el estado actual de la jurisdicción contencioso-administrativa, que se encuentra en espera de la promulgación de una nueva ley que regule el proceso contencioso-administrativo, la eficacia directa de la norma constitucional ha permitido que en la práctica se visualice cierta evolución del sistema de control judicial.

Ejemplo de esto es: la constitucionalización del sistema judicial de justicia administrativa, la ampliación de la actividad administrativa impugnabile, la posibilidad de pretender la tutela o reconocimiento de situaciones jurídicas individualizadas, la amplificación del parámetro de control del juez administrativo, la evolución hacia el interés legítimo como presupuesto legitimante de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa y la instauración de un nuevo mecanismo procesal que permite forzar la ejecución de las sentencias que condenen al Estado al pago de sumas de dinero.

59 Sentencia TC/0361/15, de 14 de octubre de 2015.

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Armando Luis Blanco Guzmán

Profesor de Postgrado en la Universidad Central de Venezuela y en la Universidad Monteávila. Especialista en Derecho Administrativo. Doctorando en derecho en la Universidad Católica Andrés Bello.

Recibido: 11-8-2019 • Aprobado: 31-8-2019

Revista Tachirense de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 187-199

Resumen

El presente trabajo versa sobre el principio de responsabilidad del Estado, como un elemento esencial del Estado de derecho. En tal contexto, se analiza, primeramente, su justificación y con ello, los fundamentos teóricos sobre los cuales se reconoce este valor ingénito de los Estados modernos y democráticos. Luego, se estudia su concepto doctrinario y como la jurisprudencia del Máximo Tribunal venezolano ha venido delineándolo. Seguidamente se hace referencia a su base normativa, es decir, a como la Constitución venezolana lo positivizó. Posteriormente se estudian sus rasgos característicos y sus particularidades frente al sistema ordinario de responsabilidad civil. Inmediatamente se hace mención a los objetivos de la responsabilidad del Estado y por tanto, a su finalidad. Finalmente, se desarrolla lo correspondiente a sus supuestos de procedencia.

Palabras clave

El estado de derecho. La responsabilidad del Estado. Sistema integral y objetivo de resarcimiento.

Abstract

This work considers the principle of state responsibility, as an essential element of the rule of law. In this context, firstly, analyzes the rationale and thus the theoretical foundations on which this innate value of modern and democratic states. Then, his doctrinaire concept is studied and the case law of the Supreme Court Venezuelan. Then reference to his legislation is based. Then its characteristic features are studied. Immediately referred to the objectives of state responsibility and therefore its purpose. Finally, it develops corresponding to their origin.

Keywords

The rule of law. The responsibility of the State. A comprehensive system and objective of reparation.

SUMARIO: Introducción. I. Justificación del principio de responsabilidad del Estado. II. Concepto. III. Fundamento Jurídico. IV. Caracteres. V. Objeto. VI. Supuestos de procedencia. Conclusiones.

Introducción

El Estado de derecho es un *supra* concepto, es decir, una institución jurídica que se encuentra integrada por una diversidad de principios que deben ser observados como su mínimo común denominador, esto es, como aquellos componentes estructurales sin los cuales no estamos en presencia de esta forma de Estado. Pero al mismo tiempo, es un concepto axiológico, ya que como afirma Lösing (2005, 57) es una institución “funcional, donde no basta el mero reconocimiento constitucional de las instituciones que lo componen, sino que éstas deben tener vigencia real”. En otras palabras, deben funcionar.

En efecto, el Estado de derecho tiene un contenido dogmático, es decir, “una serie de principios esenciales, innegociables e indiscutibles” (Casal, 2004, 28), que están concebidos para la salvaguarda de las personas y sus bienes, y que como tales, deben ser constatados en la *praxis*, pues como afirmó Bielsa (1943, 154), su vocación es utilitaria o funcional y “si no se aplican, equivaldrían a un medicamento que, no obstante su virtud, no se suministra al que lo necesita para defender su salud”.

Se trata de un Estado que se organiza y actúa conforme a unos principios “supraconstitucionales” (FIGUERUELO, 2003, 26) que están concebidos para robustecer los derechos fundamentales y al mismo tiempo, para orientar la evolución y el desarrollo de la sociedad.

En palabras de Souza (2001, 170), es una forma de Estado que se opone al modelo “paleopositivista”, en el cual se puede hacerse un uso instrumental del derecho para establecer cualquier clase de régimen autoritario que favorezca los intereses particulares de los gobernantes. Verbigracia, legitimando pretensiones de perpetuidad en el poder o el ejercicio omnímodo del mismo.

Constituye así, la decisiva superación del “positivismo jurídico” (GARRIDO, 1980, 19), caracterizado por dar cabida a cualquier tipo de norma, independientemente de que su contenido pueda resultar lesivo de los derechos humanos o que permita una involución jurídico-política que dé lugar al establecimiento de Estados absolutistas.

Por ende, es a su vez una garantía contra aquello que Radbruch (citado por HASSEMER, 2005, 34) denominó “injusticia legal (*nicht-recht=unrecht*)”, es decir, aquella legislación en la cual el derecho se puede reducir a un sistema de dominación mediante el instrumento de la ley (por ejemplo, concentrando todo el poder en una persona y limitando simplemente su forma de actuación pero no su contenido).

Hassemer (2005, 60), lo explica del siguiente modo, el Estado de Derecho puede darse en un “ambiente maquiavélico de dominación a través de la ley. Sin embargo, un Estado así no cumple, ni con las exigencias mínimas de un Estado de Derecho formal”. Entonces, como quiera que desde el punto de vista meramente formal, el nazismo, el fascismo y el marxismo (entre otros), constituyen Estados de derecho (ya que, como todo Estado, se crean, organizan y funcionan en torno a un ordenamiento jurídico), la doctrina constitucional moderna plantea que el Estado de derecho presupone la consagración de unos principios sustanciales que determinan la axiología de los órganos del Poder Público en favor de los derechos humanos.

Entonces, el Estado de derecho presenta como dos de sus rasgos esenciales: su finalidad humanista y que para lograr su cometido, reconoce un plano superior de juridicidad que se plasma en la Constitución y que por tanto, integra su parte dogmática (la Constitución tiene una estructura compuesta por el preámbulo, que en términos de Duque (2007), es el propósito del pacto político; luego su parte orgánica que como afirma Verdú, es el aparato del Estado, es decir, su estructura organizativa o la arquitectura de las figuras subjetivas y sus funciones; y finalmente, su parte dogmática, que es aquel conjunto de principios jurídicos que inspiran al Texto Fundamental y que determinan su organización y funcionamiento. En términos de Bidart Campos (1983) la confesionalidad del Estado).

Sin menoscabo del principio de progresividad y por ende, de reconocer que el Estado de derecho no es un “concepto pétreo” (HASSEMER, 2005, 57), sino una institución perfectible, que evoluciona y que por tanto, puede incorporar nuevos elementos integrantes, en la medida en que éstos coadyuven en su función garantista de los derechos humanos, puede afirmarse que esta forma de Estado presupone, cuando menos: a) el reconocimiento del principio de juridicidad y dentro de él, la prevalencia del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho interno y el principio de normatividad constitucional; b); el principio de división de poderes; c) el reconocimiento del control de su actuación; d) la vigencia del principio democrático; e) y el principio de responsabilidad del Poder Público.

El presente trabajo tiene por objeto analizar este último principio y en tal contexto, estudiar su justificación, su concepto, su fundamento jurídico, sus caracteres, su objetivo y sus supuestos de procedencia

I. Justificación del principio de responsabilidad del Estado

El principio de responsabilidad del Estado responde, esencialmente, a las siguientes razones:

En primer lugar, al “carácter subjetivo de la Administración (el Estado) y su presencia ante el derecho como un sujeto jurídico real, capaz de vincularse intersubjetivamente como sujeto pasivo de una obligación patrimonial derivada de su funcionamiento normal o anormal” (García de Enterría. 1994, 75).

En segundo lugar, se justifica en la superación del antiguo aforismo inglés según el cual “*The King can do not wrong*”, y con ello, el abandono de las posiciones totalitarias que reconocen al Estado como un ente infalible e irresponsable por los daños que su ejercicio pudiera acarrear.

En tercer lugar, se fundamenta en el principio de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas y a la idea de que “no es justo que los daños que la actividad del Poder Público le ocasiona a algunas personas sean soportados exclusivamente por ellos” (Risso Ferrand. 2005, 72).

II. Concepto

El principio de responsabilidad del Estado, es primeramente, un “principio general del derecho” (Hernández-Mendible. 2008, 676), y por tanto, uno de los valores primarios e indiscutibles del Estado democrático, según el cual, el Estado debe responder, indemnizar o reparar los daños que le son imputables.

Así, igualmente, lo reconoce Ortiz-Alvarez (1999, 269) al señalar que este principio es un valor “supraconstitucional”, que obliga al Estado de derecho a establecer un sistema resarcitorio para la reparación integral de los daños y perjuicios que sufran los particulares a consecuencia de cualquier actividad de los Poderes Públicos.

Se trata entonces de un principio estructural del Estado conforme al cual se reconoce, crea y organiza “un sistema integral de derecho público que tiene por objeto enjuiciar la responsabilidad patrimonial del Estado” (De Gracia. 2003, 14).

A su vez, es una manifestación del carácter subjetivo del contencioso administrativo (Parada. 1996, 691) y por ende, de la naturaleza garantista que tiene la justicia administrativa para tutelar las situaciones jurídicas de los particulares y en consecuencia, resarcir los daños patrimoniales que son atribuibles al Estado.

La Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (Vid. sentencias números 2840, 593, 5819, 1370 y 1047, dictadas el 28 de noviembre de 2001, 10 de abril de 2002, 5 de octubre de 2005, 30 de septiembre de 2009 y 28 de octubre de 2010, en los casos Consorcio Inversionista Fabril vs. La República y Augusto Nunes Reverendo vs. CADAFE, ELEORIENTE,

ELEOCCIDENTE y Ángel María Rojas, respectivamente), ha señalado que la responsabilidad del Estado no sólo ha sido consagrada como un sistema integral que, bajo la perspectiva del derecho público moderno, busca garantizar la respuesta patrimonial del Estado frente a los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento, sino que además, obliga al Estado independientemente de que los daños deriven de una actuación legítima o ilegítima.

De este modo, la referida Sala ha precisado que el principio *in commento* busca garantizar la respuesta patrimonial del Estado frente a los daños que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento normal o anormal de cualesquier actividad (administrativa, judicial o normativa) de los órganos y entes públicos o incluso, de personas privadas que desarrollan algún tipo de competencia. Verbigracia los concesionarios de servicio público.

De manera tal, que desde un punto de vista eminentemente objetivo, se trata de una obligación de resarcimiento por los daños causados a los particulares a causa de la actuación ilegítima de una de figura subjetiva del Estado (o de un particular habilitado para el ejercicio de alguna competencia) o también, porque en el ejercicio legítimo de alguna facultad legal, se ha fracturado el principio de igualdad de las cargas públicas y con ello, se ha generado la denominada responsabilidad sin falta o por sacrificio particular.

Por su parte, la Sala Constitucional del Máximo Tribunal venezolano ha señalado (Vid. sentencia N° 845, dictada el 7 de junio de 2011, en el caso Procurador Del Estado Carabobo), que es uno de los pilares fundamentales en que se asienta la construcción del derecho administrativo moderno. Constituye una garantía patrimonial del administrado frente a las actuaciones del Estado que generan daño a los particulares, con lo cual, procura garantizar los derechos de los ciudadanos frente a los actos y hechos que causan lesiones a las personas y provienen del Estado.

En conclusión, es un “elemento indispensable del Estado de Derecho” (Bermejo, 1999, 1097), según el cual, se reconoce un sistema integral y objetivo de reparación de los daños imputables al funcionamiento normal o anormal del Estado, que procede siempre que no se configuren los supuestos de su exclusión de la responsabilidad. A saber, que el daño no sea consecuencia del caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o de la culpa de la víctima.

III. Fundamento jurídico

El principio de responsabilidad del Estado, se encuentra reconocido en los artículos 9.5 y 14.6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 30, 49.8 140 y 259 del Texto Fundamental.

IV. Caracteres

En primer lugar, es un sistema de derecho público, específicamente concebido para garantizar que el resarcimiento de los daños que pueda causar el Estado a los particulares. Así lo señaló Sala Político Administrativa en la sentencia N° 1781, dictada el 15 de diciembre de 2011, en el caso Rafael Armando Mujica Rodríguez, según la cual, desde el año 2000, el referido órgano ha sido constante en sentenciar la responsabilidad patrimonial del Estado sobre la base de unas reglas específicas y distintas al derecho civil.

En consecuencia, el principio general, es que resulta independiente del régimen ordinario de responsabilidad civil. No obstante, se ha admitido la aplicación de disposiciones de derecho civil, siempre que exista una remisión legal expresa (Vid. sentencia N° 1259, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia el 26 de julio de 2011, en el caso Trans American Airlines S.A).

En segundo término, es integral y en consecuencia, puede derivar de una obligación contractual o extracontractual y en este último caso, la obligación puede, a su vez, provenir de una falta de la Administración (Estado) por la comisión de un hecho ilícito o del funcionamiento normal, lo cual da lugar a la denominada responsabilidad sin falta (Vid. sentencia N° 403, dictada por la Sala Constitucional del Máximo Tribunal venezolano el 24 de febrero de 2006, en el caso Municipio Baruta del Estado Miranda).

En otros términos, abarca “todo daño sufrido por los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública”, lo cual implica la consagración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando con ocasión del cumplimiento de sus cometidos, ha generado daños y perjuicios a los administrados, no distinguiendo la norma citada si dichos daños se han producido por el funcionamiento normal o anormal de la Administración, a los fines de su deber de repararlos” (sentencia N° 1175, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 1° de octubre de 2002, en el caso Complejo Industrial del Vidrio, C.A.).

Por tanto, opera tanto en “aquellos casos en los que la lesión deriva de un funcionamiento ‘anormal o ilícito’ de la Administración, como los supuestos en los cuales el perjuicio resulta de una actuación ‘normal o lícita’” (sentencia N° 962, dictada el 6 de octubre de 2010, en el caso Ángel Esteban Millán Aguilera y Orlando Millán Rodríguez). Incluso, se extiende a los daños ocasionados por la función normativa, tal como señaló la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal en su decisión N° 598 dictada el 11 de mayo de 2011, en el caso Régulo Belloso Baptista y otros.

En tercer lugar, es objetiva y por tanto, “sustituye la noción de culpa por la de lesión (Parada. 1996, 691), con lo cual, no depende de la reprochabilidad de la lesión, sino de su efectiva ocurrencia y de la relación de causalidad que debe

verificarse entre un agente del Estado (órgano o ente) y el daño que se causa a un particular.

Entonces, contrariamente a lo afirmado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 403, dictada el 24 de febrero de 2006, en el caso Municipio Baruta del Estado Miranda, donde se estableció que no debe observarse a la responsabilidad del Estado como una institución puramente objetiva que da lugar a que cualquier falta de la Administración implique una condena patrimonial ya que ello “podría conllevar a un estado de anarquía judicialista que pondría en peligro la estabilidad patrimonial del Estado”, debemos reiterar, que uno de los rasgos característicos de la responsabilidad del Estado, es su objetividad y con ella, su procedencia aun cuando el daño causado derive de la denominada responsabilidad sin falta o por buen funcionamiento de la Administración (verbigracia, mediante la expropiación).

De allí que la referida Sala Constitucional, en su sentencia N° 1259, dictada el 26 de julio de 2011, en el caso Trans American Airlines S.A, rectificara el mencionado criterio, volviendo a recoger la doctrina expuesta en el fallo N° 2818, dictado el 19 de noviembre de 2002, en el Gladys Josefina Jorge Saad, según el cual, la responsabilidad patrimonial del Estado es de naturaleza objetiva y en consecuencia, no está vinculada al concepto de culpa del funcionario; sino que procede ante todo daño imputable al Estado, es decir, que no sea consecuencia del caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o de la culpa de la víctima, supuestos estos que en todo caso deben ser probados.

De esta forma, la citada sentencia precisó que “la responsabilidad objetiva no determina que de manera automática se comprometiera al Estado por cualquier hecho en el que estuviese tangencialmente involucrado, entendiéndose así que ‘...un régimen de responsabilidad objetiva del Estado no puede ser apriorístico y tener los efectos de una presunción *iure et de iure* a favor de los particulares”, sino que debe probarse el daño imputable al Estado y la relación de causalidad.

En este sentido se manifestó la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia N° 128, dictada el 7 de febrero de 2013, en el caso Romelia Aurora Contreras Ramos y otros, señalando que “el ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración se extiende, de acuerdo con su artículo 140, a ‘...los daños que sufran los o las particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea imputable al funcionamiento de la Administración Pública’, consagrando en definitiva y sin margen de dudas, la responsabilidad objetiva, patrimonial e integral de la Administración, cuando con motivo de su actividad ocasione daños a los particulares, no importando si el funcionamiento dañoso de la Administración ha sido normal o anormal, a los fines de su deber resarcitorio”.

Por tanto, el sistema de responsabilidad del Estado atiende, tal como señaló la Sala Político Administrativa del Alto Tribunal en su sentencia N° 01693, dictada el 17 de octubre de 2007, en el caso Walter Humberto Felce Salcedo, a los

principios del objetivos que informa a esta institución del derecho público, según los cuales, su procedencia prescinde de las teorías de culpa y se basa en el hecho de que quien sufre un daño imputable al Estado, sea por una falta o falla de servicio y también, por el quebrantamiento del principio de igualdad de las cargas públicas, debe ser indemnizado.

En cuarto lugar, es un sistema que puede operar de modo directo o indirecto, es decir, a través de una demanda dirigida exclusivamente contra el órgano o ente del Estado que produjo el daño o de forma indirecta, esto es, cuando se demanda al funcionario de manera autónoma o conjuntamente con el Estado y por ende, se reclama solidariamente la responsabilidad del agente y del órgano del cual forma parte.

V. Objeto

El objeto del principio de responsabilidad del Estado es indemnizar los daños que sufren los particulares por a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los órganos o entes del Poder Público. Indemnización que no se limita a los daños materiales, sino que tal como ha señalado la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal (Vid. sentencia N° 1781, dictada el 15 de diciembre de 2011, en el caso Rafael Armando Mujica Rodríguez), se extiende a los daños morales o “que se producen en la esfera inmanente al individuo y cuya indemnización no persigue en modo alguno la imposición de una sanción civil al causante del daño -como sucede en otros ordenamientos jurídicos- sino indemnizar el dolor sufrido por una persona a raíz de una pérdida inmaterial, espiritual o afectiva, lo cual resulta muy difícil de determinar *a priori* sin antes haber analizado los demás requisitos para la procedencia de la responsabilidad”.

En otros términos, la responsabilidad del Estado conlleva a “reparar un daño o un interés protegido, causado por una acción u omisión del órgano o ente público, independientemente de que tales actuaciones sean desplegadas conforme a derecho o contraviniendo normas jurídicas, con lo cual resulta necesario que dicho hecho dañoso sea atribuible a la Administración y exista una relación de causalidad” (sentencia N° 962, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 6 de octubre de 2010, en el caso Ángel Esteban Millán Aguilera y Orlando Millán Rodríguez).

En consecuencia, el principio *in commento*, busca la resarcir económicamente las lesiones patrimoniales y morales imputables al Estado por el ejercicio legítimo o ilegítimo de sus competencias. Incluso, por la omisión en el desarrollo de las mismas.

VI. Supuestos de procedencia

De acuerdo con la doctrina inveterada de la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal (ver sentencia Nro. 968 del 2 de mayo de 2000, dictada en el

caso Cesar Ramón Cheremos y otros y más recientemente, la decisión N° 598, dictada el 11 de mayo de 2011, en el caso Régulo Belloso Baptista y otros), la procedencia de la responsabilidad del Estado se encuentra vinculada a los siguientes elementos:

En primer lugar, la existencia de un daño injusto, esto es, la afección a un bien o un derecho que forma parte de la esfera jurídica de una persona. Es decir, que procede frente a cualquier lesión a la esfera jurídica de un particular que sea susceptible de cuantificación económica y ello abarca, la afectación a cualquier clase de bien jurídico, incluso aquellos de carácter moral (Vid. sentencia 1542, dictada por la Sala Constitucional del Máximo Tribunal el 17 de octubre de 2008, en el caso Ángel Navas).

En cualquier caso, el daño debe ser cierto y por tanto, real, personal o singular e individualizable y finalmente, antijurídico, en cuanto supone la afectación ilegítima a la esfera jurídica de una persona (bien por quebrantamiento del principio de igualdad de las cargas públicas o por la ilicitud de la actuación)

En segundo lugar, una actuación u omisión atribuible a la Administración Pública, *rectius*, a un órgano o ente del Estado. Es decir, que procede como consecuencia del desarrollo de cualquiera de las *potestas* o funciones esenciales del Estado y en general, de cualquier actividad imputable a éste, independientemente que actúe de forma ilegítima o que actúe legítimamente, pero menoscabando el principio de igualdad de las cargas públicas y con ello, afectando la esfera jurídica de una persona.

Asimismo, procede ante omisiones dañosas, esto es, ante abstenciones que produzcan una lesión patrimonial, en cuyo caso, no es relevante si la omisión es total o parcial, temporal o permanente, sino, el hecho de que causa una afectación susceptible de cuantificación y por ende, indemnizable.

En ese contexto, es necesario ratificar, que la imputabilidad del daño y con ello, la procedencia de la responsabilidad del Estado prescinde de las teorías de culpa y se basa en el hecho de que quien sufre un daño imputable al Estado, sea por una falla de servicio o también, por el quebrantamiento del principio de igualdad de las cargas públicas (igualmente denominado principio de equidad o solidaridad social), debe ser indemnizado (Vid. sentencia N° 1047, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 28 de octubre de 2010, en el caso Ángel María Rojas y Juana Providencia Cedeño).

Entonces, tal como se estableció en la sentencia N° 608, dictada por la Sala Político Administrativa del Máximo tribunal el 9 de junio de 2004, en el caso Yesenia Yulimar Alcalá Falcón, lo determinante en materia de imputabilidad del Estado “no viene dado por los tantas veces nombrados criterios de culpa, sino en orden de garantizar la reparación de quien sufre el daño antijurídico, basado en los criterios de falta o falla de servicio e incluso del riesgo o daño especial, los cuales se fundamentan en los principios de equidad, solidaridad social, igualdad ante las cargas públicas, o el hecho de la insolvencia del agente público para responder del daño”.

En tercer lugar, la relación de causalidad entre la actuación u omisión de la parte demandada con la producción del daño que se denuncia, esto es, la vinculación que debe existir entre la lesión y la realización del hecho lesivo (Vid. sentencia N° 962, dictada el 6 de octubre de 2010, por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en el caso Ángel Esteban Millán Aguilera y Orlando Millán Rodríguez).

El referido supuesto de procedencia de la responsabilidad del Estado, lo que plantea es que, su procedencia depende, finalmente, de que no se verifiquen los supuestos de exclusión de la culpabilidad. A saber, que el daño sea consecuencia del caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de un tercero o de la culpa de la víctima.

Conclusiones

De acuerdo a las consideraciones vertidas anteriormente, la responsabilidad del Estado es un principio fundamental del Estado de derecho y como tal, una institución de derecho público con fundamento, caracteres y supuestos de procedencia específicos, que la diferencian claramente de la responsabilidad civil ordinaria.

Asimismo, constituye uno de los aspectos fundamentales del carácter subjetivo del contencioso administrativo, pues supone la garantía patrimonial de las situaciones jurídicas de los particulares frente a los daños que pudiera ocasionarles el Estado.

En otras palabras, es un mecanismo de resarcimiento por equivalente de las obligaciones imputables al Estado, que como afirmó la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal en la sentencia N° 962, dictada el 6 de octubre de 2010, en el caso Ángel Esteban Millán Aguilera y Orlando Millán Rodríguez, asegura que el Estado responda e indemnice los daños que hubiere causado.

Ahora bien, tal como afirmamos al inicio del presente trabajo, el Estado de derecho es un concepto funcional, es decir, que tiene una vocación utilitaria, según la cual, sus instituciones deben actuar eficazmente y por tanto, no basta su reconocimiento jurídico institucional, sino que deben ser operativas.

Fariás (2004, 187), explica el carácter axiológico del Estado derecho del siguiente modo “de nada nos valen utilísimas consagraciones constitucionales cuando se tornan pura ilusión, simple teoría o, pero aun y por ignorancia, sólo significan papel y tinta”. Es decir, un principio fundamental del Estado que no se cumple a cabalidad no es más que utopía.

En este sentido, pese a que el principio de responsabilidad del Estado tiene reconocimiento constitucional en Venezuela y que teóricamente el Máximo Tribunal ha desarrollado (con sus altibajos) una jurisprudencia que recoge los principios que la doctrina moderna le atribuyen a esta institución, en la práctica, su operatividad se ha visto cercenada por el desarrollo de criterios tales como:

1. La desestimación de la relación causal entre la acción de unos funcionarios del Estado que usaron recursos del Estado para producir un daño (Sentencia N° 943, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 15 de mayo de 2001, en el caso Gladys Josefina Jorge Saad (viuda) de Carmona), sobre la base que “los motivos que dieron lugar a los hechos delictivos se proyectan en la esfera personalísima de sus actores: odios personales, venganzas, bajas pasiones, etc., donde por lo tanto no existe conexión alguna con el servicio público de policía”.
2. El reconocimiento de la validez de la aplicación de cláusulas exorbitantes (resolución unilateral), a un contrato de la Administración (sentencia N° 5140, dictada el 21 de julio de 2005, en el caso Compañía de Limpieza Semade C.A.), no obstante, que tal como afirma Badell (1999, 7), existe una distinción entre los contratos administrativos y los denominados contratos de derecho privado de la Administración, en los cuales, no deben aplicarse las cláusulas exorbitantes, pues éstos no tiene por objeto una prestación de utilidad pública inmediata (Vid. sentencia N° 143, dictada por la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia el 14 de junio de 1983, en el caso Acción Comercial).
3. La indemnización de daños morales a través de “la publicación en una página en formato tabloide (dimensiones 6 columnas por 40 centímetros) en el diario “Últimas Noticias” de un extracto del presente fallo así como la dispositiva”, donde se haga referencia a sentencia que “CONDENA a la República por órgano de la Dirección Ejecutiva de la Magistratura al pago de una publicación en el diario “Últimas Noticias” de un extracto de la presente sentencia así como su dispositivo en los términos que el presente fallo ha fijado, por concepto de daños morales sufridos por el ciudadano Luis Guillermo LA RIVA LÓPEZ producto del acto administrativo contenido en la citada Resolución n° 2.052 de 16 de abril de 1993, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela n° 35.198 de 27 de abril de 1993, que dictara el extinto Consejo de la Judicatura, mediante el cual declaró nulos los nombramientos recaídos en su persona en su condición de juez”. (Decisión N° 906, dictada por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia el 27 de julio de 2004, en el caso La Riva López).
4. La indemnización de los daños morales generados por una privación ilegítima de libertad por el lapso de dos (2) años y catorce (14) días mediante “una disculpa pública, la cual se materializará en una publicación por una sola vez, en una página indeterminada en los diarios “Últimas Noticias” y “Panorama”, de un extracto del presente fallo así como la dispositiva del mismo, a cargo del Ministerio del Poder Popular para Relaciones Interiores y Justicia. Igualmente, se acuerda que la publicación del desagravio público sea difundida, por intermedio del referido Ministerio, en el horario estelar de los informativos de Radio Nacional de Venezuela (RNV), Televisora

Venezolana Social (TEVES) y Venezolana de Televisión, C.A. (VTV) por tres (3) días consecutivos, para lo cual dispone de diez (10) días continuos para cumplir con esta orden. (Vid. sentencia N° 409 dictada por la Sala Político Administrativa del Máximo Tribunal el 2 de abril de 2008, en el caso Ángel Navas).

Las referidas decisiones, son simples ejemplos de la aplicación restrictiva y en algunos casos distorsionada, de un principio que pareciera agotarse en la declaración formal de responsabilidad sin la debida ejecución de los sentenciado y la consecuente indemnización.

EL DESAFÍO DE LAS CIUDADES DE AMÉRICA LATINA ANTE LA NUEVA AGENDA URBANA. UNA APROXIMACIÓN.

José Luis Villegas Moreno

Doctor en Derecho. Profesor Titular emérito de Derecho Administrativo y Derecho Ambiental en la Universidad Católica del Táchira, Venezuela. Miembro del Comité Científico de la Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal (OICI). Miembro de la Unión Iberoamericana de Municipalistas (UIM). Miembro fundador del Instituto Iberoamericano de Derecho Local y Municipal. jlvmdbel@gmail.com

Recibido: 5-6-2019 • Aprobado: 6-7-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 201-215

Resumen

La presente reflexión está referida a los desafíos y el impacto de la nueva agenda urbana de Onu-Hábitat en el contexto de las ciudades y asentamientos urbanos en América Latina. Se aborda el tema partiendo de la importancia de la ciudad para las sociedades de América Latina, cómo avanzan en el camino de ser inteligentes, y también cuál es su comportamiento frente al problema ambiental más importante de este siglo como es el cambio climático. Al final se presenta una proyección sobre los escenarios futuros para 2030 de estas ciudades. Toda esta reflexión está enmarcada en los documentos e informes técnicos de los organismos regionales e internacionales para América Latina.

Palabras clave

Agenda. Urbana. Ciudades. América. Latina. Escenarios

Abstract

This reflection refers to the challenges and the impact of the new urban agenda of Onu-Habitat in the context of cities and urban settlements in Latin America. The topic is approached starting from the importance of the city for the Latin American societies, how they advance in the way of being intelligent, and also what is their behavior in front of the most important environmental problem of this century, such as climate change. At the end a projection is presented on the future scenarios for 2030 of these cities. All this reflection is framed in the documents and technical reports of regional and international organizations for Latin America.

Keywords

Agenda. Urban. Cities. Latin. Latin. Scenarios

“Hace falta cuidar los lugares comunes, los hitos urbanos que acrecientan nuestro sentido de pertenencia, nuestra sensación de arraigo, nuestro sentimiento de estar en casa dentro de la ciudad que nos contiene y nos une”. (*Laudato si*)

SUMARIO: Preliminar. I. Habitat III: Nueva agenda urbana. II. Ciudades y asentamientos urbanos en América Latina. 1. Relevancia ciudad. 2. Ciudades inteligentes. 3. Cambio climático. 4. Escenarios futuros.

Preliminar

Según el objetivo 11 de los ODS las ciudades son hervideros de ideas, comercio, cultura, ciencia, productividad, desarrollo social y mucho más. En el mejor de los casos, las ciudades han permitido a las personas progresar social y económicamente. Ahora bien, son muchos los problemas que existen para mantener ciudades de manera que se sigan creando empleos y prosperidad sin ejercer presión sobre la tierra y los recursos. Los problemas comunes de las ciudades son la congestión, la falta de fondos para prestar servicios básicos, la escasez de vivienda adecuada y el deterioro de la infraestructura¹. Los problemas que enfrentan las ciudades se pueden vencer de manera que les permita seguir prosperando y creciendo, y al mismo tiempo aprovechar mejor los recursos y reducir la contaminación y la pobreza. El futuro que queremos incluye a ciudades de oportunidades, con acceso a servicios básicos, energía, vivienda, transporte y más facilidades para todos². Es en las ciudades donde se ganará —o se perderá— la batalla por el desarrollo sostenible³.

El contexto de las ciudades en América Latina lo hemos desarrollado con fundamento en los documentos e informes elaborados recientemente entre 2014-2017 por los organismos del desarrollo para esta región: Banco de Desarrollo

1 PAREJO ALFONSO, Luciano: “Urbanismo y medio urbano bajo el signo del desarrollo sostenible”, *Revista Vasca de Administración Pública*, N° 99-100, 2014.

2 www.onu.ods

3 www.onu.ods

de América Latina (CAF), Banco Interamericano de Desarrollo, Secretaría General Iberoamericana, CEPAL, ONU y otras organizaciones que promueven el municipalismo y su desarrollo como UCCI, FLACMA, UIM, OICI.

I. Habitat III: nueva agenda urbana

El 20 de octubre de 2016 la Conferencia de Naciones Unidas sobre Vivienda y Desarrollo Sostenible⁴ –Hábitat III- adoptó en Quito la “Nueva Agenda Urbana”, un documento con visión de futuro y orientado a la acción, que establece objetivos globales para el desarrollo urbano sostenible, reconsiderando la manera de construir, gestionar y vivir las ciudades, con la colaboración de todos los agentes interesados, partes implicadas y actores urbanos, tanto a nivel gubernamental como del sector privado.

La Declaración de Quito⁵ contempla una Nueva Agenda Urbana reafirmando el compromiso mundial con el desarrollo urbano sostenible como un paso decisivo para el logro del desarrollo sostenible de manera integrada y coordinada a nivel mundial, regional, nacional, subnacional y local, con la participación de todos los actores pertinentes. La implementación de la Nueva Agenda Urbana contribuye a la aplicación y la ubicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de manera integrada, y a la consecución de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus metas “entre otros el Objetivo 11” de lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles. Esta nueva Agenda urbana en el contexto de las ciudades persigue como ideal:

·Una ciudad para todos, en cuanto a la igualdad en el uso y el disfrute de las ciudades y los asentamientos humanos, buscando promover la integración y garantizar que todos los habitantes, tanto de las generaciones presentes como futuras, sin discriminación de ningún tipo, puedan crear ciudades y asentamientos humanos justos, seguros, sanos, accesibles, asequibles, resilientes y sostenibles, y habitar en ellos, a fin de promover la prosperidad y la calidad de vida para todos. (el derecho a la ciudad”)

·Lograr ciudades y asentamientos humanos donde todas las personas puedan gozar de igualdad de derechos y oportunidades, con respeto por sus libertades fundamentales, guiados por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, incluido el pleno respeto del derecho internacional.

·Aspirar a ciudades y asentamientos humanos que:

- a) Cumplen su función social.
- b) Alientan la participación.
- c) Logran la igualdad de género y empoderan a todas las mujeres y las niñas.
- d) Afrontan los desafíos y aprovechan las oportunidades de un crecimiento económico inclusivo y sostenible.

4 <http://unhabitat.org/habitat-iii/>

5 <http://unhabitat.org/habitat-iii/>

- e) Cumplen sus funciones territoriales más allá de los límites administrativos, y actúan como centros e impulsores del desarrollo urbano y territorial equilibrado, sostenible e integrado a todos los niveles;
- f) Promueven la planificación basada en la edad y el género e inversiones para una movilidad urbana sostenible, segura y accesible para todos, así como sistemas de transporte de pasajeros y de carga que hagan un uso eficiente de los recursos y que faciliten un vínculo efectivo entre las personas, los lugares, los bienes, los servicios y las oportunidades económicas;
- g) Aprueban y ponen en práctica políticas de reducción y gestión de los riesgos de desastres, que reduzcan la vulnerabilidad, aumenten la resiliencia y la capacidad de respuesta ante los peligros naturales y humanos formuladas, y fomenten la mitigación y la adaptación al cambio climático;
- h) Protegen, conservan, restablecen y promueven sus ecosistemas, recursos hídricos, hábitats naturales y la diversidad biológica, reducen al mínimo su impacto ambiental, y transitan hacia la adopción de modalidades de consumo y producción sostenibles.

En este escenario destacamos El Foro Urbano Mundial (En inglés *World Urban Forum*), que es un foro internacional que organiza la ONU cada dos años; en particular, el Programa de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), y trata temas de urbanismo, especialmente al impacto de los asentamientos humanos y su rápido crecimiento en diversos ámbitos, como son la economía, la política, y el medio ambiente.] La IX edición del Foro Urbano Mundial se ha celebrado en febrero de 2018 en Kuala Lumpur bajo el lema “La ciudad como motor de desarrollo inclusivo”⁶.

II. Ciudades y asentamientos urbanos en América Latina

1. Relevancia de la ciudad

Según el Informe de 2017 sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe⁷, en 2015, aproximadamente el 80% de la población de América Latina vivía en las ciudades, siendo esta región una de las más urbanizadas del mundo. Las ciudades han atraído a una inmensa mayoría de ciudadanos en busca de mejores perspectivas de trabajo, de una reserva de empleos más diversos y mejor pagados (de alta y baja calidad) y de un mayor acceso a los servicios públicos. Pese a que América Latina es una región de renta media, su nivel de urbanización es similar al de las economías avanzadas y casi dos veces mayor que el de los países del Sudeste Asiático (47%). La urbanización fue propiciada por la

6 https://elpais.com/elpais/2018/02/12/planeta_futuro/1518437187_505574.html

7 <https://www.cepal.org/es/publicaciones/41173-informe-anual>

emigración del campo a la ciudad registrada entre 1950 y 2000. Durante este período, emigró a las ciudades un promedio del 40% de la población⁸.

Según los informes consultados del Banco de Desarrollo de América Latina (CAF)⁹ las ciudades de América Latina son el núcleo del desarrollo económico y social de la región. Concentran más del 80% de la población y generan más del 65% de PIB. Las ciudades son testigos de la identidad, costumbres e historia de Iberoamérica. Sin embargo, las altas tasas de urbanización en América Latina, generadas mediante procesos desorganizados y sin planificación en décadas pasadas, han derivado en una significativa concentración de exclusión social a nivel urbano. A su vez, existen problemas de contaminación; congestión vehicular; segregación del espacio público; falta de empleos de calidad; inseguridad ciudadana; servicios públicos (agua, saneamiento, educación, salud, transporte) no siempre asequibles y eficientes; entre otros. En la actualidad, entre 20% y 30% de los ciudadanos vive en zonas marginales con limitado acceso a bienes y servicios públicos; a oportunidades laborales de calidad y a la vivienda digna. El principal doliente de esta realidad es el ciudadano, quien en muchas ocasiones ha sido olvidado por las políticas públicas de desarrollo urbano. Por estos motivos, atender la exclusión social en estas ciudades es uno de los grandes retos de la agenda de desarrollo de la región¹⁰.

El Banco de Desarrollo de América Latina (CAF) ha patrocinado el evento Conferencia CAF: Ciudades con futuro, celebrado en Lima el 2-3 noviembre del año 2017¹¹. Autoridades de gobiernos locales y nacionales, miembros de la academia, medios de comunicación, representantes de organismos internacionales y del sector privado se dieron cita en Lima para abordar la temática del desarrollo integral de las ciudades latinoamericanas. Luego de la aprobación de la Nueva Agenda Urbana, en el marco de Hábitat III, es necesario orientar los esfuerzos para apoyar y acompañar a las autoridades locales y a los gobiernos centrales hacia la implementación de dicha agenda y seguir avanzando en el entendimiento de los diferentes enfoques que contribuyen a promover un desarrollo urbano sostenible en América Latina. Entendiendo este nuevo contexto, la Conferencia CAF: Ciudades con Futuro, ha pretendido desafiar los paradigmas actuales en torno a las intervenciones en ciudades, identificando las acciones más efectivas para cumplir con los nuevos lineamientos de la Nueva Agenda Urbana. Los temas abordados en esta Conferencia han sido: inclusión, resiliencia, productividad, financiamiento, infraestructura y conectividad.

8 <https://www.cepal.org/es/publicaciones/41173-informe-anual>.

9 <https://www.cepal.org/es/publicaciones/41173-informe-anual>.

10 <https://www.caf.com/es/especiales/especial-ciudades-con-futuro/especial-ciudades-con-futuro-home/>

11 <https://www.caf.com/es/especiales/especial-ciudades-con-futuro/especial-ciudades-con-futuro-home/>

Destacamos otro evento reciente realizado en América Latina. En efecto, la Ciudad colombiana de Manizales, en el Departamento de Caldas, ha sido sede del XII Congreso Iberoamericano de Municipalistas “Una agenda territorial para los Objetivos de Desarrollo Sostenible”¹². Representantes de 20 países de Iberoamérica han compartido conocimientos, experiencias, desafíos y compromisos para fortalecer la gobernanza local renovando el compromiso de las ciudades y territorios con el desarrollo sostenible en el marco de la Agenda 2030 desde la mirada local. Como resultado de los espacios de encuentro y articulación generados en el Congreso, se constituyó la Red iberoamericana de municipios y territorios por los objetivos de desarrollo sostenible.

De la Declaración de Caldas¹³ destacamos los siguientes pronunciamientos:

1. Todos los objetivos de desarrollo sostenible son locales.
2. La territorialización de la Agenda 2030 demanda una gobernanza local democrática, competente y transparente.
3. La consecución de los ODS exige una mejor articulación de la gobernanza multinivel
4. El desarrollo, para que sea efectivamente sostenible, implica un enfoque inclusivo, equitativo y basado en el enfoque de derechos e igualdad de género.
5. La ordenación territorial y urbana debe incorporar los ODS como elementos transversales de su ejercicio.
6. El cambio climático obliga a los gobiernos locales a que apuesten por la resiliencia de sus territorios y comunidades.
7. Existen desafíos claves y emergentes para la acción desde lo local.
8. Extender el conocimiento sobre los ODS a los actores locales resulta estratégico para la ampliación de los compromisos.
9. Es insoslayable desarrollar indicadores locales para el seguimiento a la consecución e impacto de la Agenda 2030.
10. Promover el trabajo en redes de municipios y territorios como instrumento para el fortalecimiento de las agendas locales hacia los ODS.

En este contexto de la ciudad en América Latina y su desarrollo, cabe destacar la importante labor de la Unión de Ciudades Capitales Iberoamericanas (UCCI)¹⁴, la Federación Latinoamericana de Ciudades, Municipios y Asociaciones Municipales (FLACMA)¹⁵, y la Organización Iberoamericana de Cooperación internacional (OICI).

12 <https://congresocaldas.eventosuim.org>

13 <https://congresocaldas.eventosuim.org>

14 www.ciudadesiberoamericanas.org

15 www.flacma.com.br

2. Ciudades inteligentes

Construir ciudades sostenibles requiere un uso más inteligente del espacio y de los recursos limitados, y más servicios eficientes. El advenimiento y la expansión de las TIC, la inteligencia artificial, el desarrollo del IdC y la revolución de la big data han cambiado radicalmente la manera de relacionarse de los individuos, sobre todo los jóvenes, en una economía mundial globalizada¹⁶. Varias ciudades del mundo están usando la tecnología y los big data de manera innovadora para construir una infraestructura más inteligente (edificios inteligentes), mejorar el suministro de energía (redes eléctricas inteligentes) y adoptar prácticas sostenibles y respetuosas del medio ambiente (sistemas de transporte inteligentes). Las ciudades inteligentes exitosas¹⁷ proliferan en Europa, Japón y Corea del Sur. Estocolmo, por ejemplo, cubre el 80% de su demanda de calor mediante la combustión y la gestión de desechos. Hamburgo ha instalado 200.000 bombillas de bajo consumo en 400 edificios públicos, que permiten ahorrar 3.4 millones de euros al año. Seúl construyó sistemas fotovoltaicos sobre los edificios para reducir las emisiones de GEI y su fuerte dependencia de la energía nuclear. Destacamos el caso de Songdo¹⁸ como la primera Smart City total. En efecto, se comenzó a construir en 2003 con el objetivo de convertirse en un ejemplo de desarrollo urbanístico futurista. Y en parte ese objetivo se cumplió. La ciudad, que se encuentra a unos 65 kilómetros al sudoeste de Seúl, está completamente interconectada. Los dispositivos están en red, todo se encuentra digitalizado, medido y automatizado. Hasta el manejo de la basura, que es absorbida por unos tubos, directamente desde las casas y se traslada de manera subterránea a una planta de reciclado. Las ciudades latinoamericanas¹⁹ ocupan posiciones bajas en términos de sostenibilidad, eficiencia y desarrollo urbano.

Pese a que las métricas de datos todavía están en su fase inicial y son escasas con respecto a las ciudades inteligentes, cabe destacar tres sistemas²⁰:

- El Índice de Prosperidad Urbana: es un indicador compuesto que analiza varios aspectos de las ciudades y constituye un marco de seguimiento para los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) a escala urbana.
- El Índice de Ciudades en Red de Ericsson: evalúa la madurez de las TIC y el desempeño económico, social y medioambiental de 40 ciudades del mundo.

16 <https://www.esmartcity.es/ciudades-inteligentes>

17 www.oecd.org/dev/americas/E-book_LEO2017_SP.pdf

18 <https://www.infobae.com/america/tecno/2017/07/22/songdo-la-ciudad-mas-inteligente-y-sustentable-del-mundo/>

19 www.oecd.org/dev/americas/E-book_LEO2017_SP.pdf

20 <https://www.esmartcity.es/ciudades-inteligentes>

- El Índice Cities in Motion (Ciudades en Movimiento): utiliza un enfoque multidimensional para construir un medidor sintético que captura 50 indicadores sobre 10 dimensiones distintas en 135 ciudades del mundo.

En todos estos sistemas, las ciudades de América Latina ocupan los últimos puestos en una dimensión estática, pero varias de ellas están clasificadas como muy prometedoras en un entorno dinámico. Algunas ciudades latinoamericanas y caribeñas han experimentado un rápido avance en sus clasificaciones como ciudades inteligentes, pero todavía son vulnerables; este rápido cambio subraya la necesidad de un desarrollo todavía mayor en el futuro próximo²¹.

Por otro lado, en postura más optimista, las ciudades en América Latina son un foco de innovaciones inteligentes que entrañan oportunidades de emprendimiento para los jóvenes, pero todavía necesitan mayor acompañamiento. Ciudades como Río de Janeiro son modelos pioneros de recolección de datos para una mayor eficiencia en el uso de los recursos municipales; el Centro de Operações recopila 30 tipos distintos de datos de varias fuentes distritales. Las ciudades vecinas están imitando el modelo de Río como una forma de colaboración entre ciudades que debería constituir un ejemplo de mejor práctica para la región. Por su parte, Santiago está llevando a cabo un proyecto piloto en el Parque de Negocios Ciudad Empresarial que promueve los vehículos eléctricos para el transporte público. Bogotá también es pionera en materia de soluciones de transporte con su sistema de Buses de Tránsito Rápido. Las ciudades más pequeñas también están innovando, pero necesitan más apoyo por parte de los gobiernos centrales o federales²².

El más amplio desarrollo de las ciudades inteligentes en las economías latinoamericanas está limitado por los déficits de infraestructura y por la expansión no planificada e improvisada de los centros urbanos. La brecha de infraestructura asciende a más del 6% del PIB regional anual entre 2012-20. Los múltiples asentamientos urbanos informales que han proliferado en las ciudades de la región carecen de muchos servicios básicos, incluidas las instalaciones de saneamiento. Para hacer frente a centros urbanos densamente poblados y contaminados, las administraciones públicas deben volverse más eficientes y efectivas. Según el informe de la CEPAL 2018 entre las áreas clave, figuran: participación inclusiva, mejor gobernanza, instalaciones sostenibles y respetuosas del medio ambiente, movilidad y transporte, seguridad pública efectiva y gestión de las catástrofes²³.

Destacamos la importante iniciativa de la OCDE para un crecimiento inclusivo dentro de las ciudades²⁴. El enfoque de la OCDE para el crecimiento inclusivo es multidimensional y trasciende el enfoque tradicional basado en

21 <https://www.esmartcity.es/ciudades-inteligentes>

22 www.oecd.org/dev/americas/E-book_LEO2017_SP.pdf

23 [www: Perspectivas económicas de américa latina 2018 ocde/naciones unidas/caf 2018](http://www.oecd.org/dev/americas/Perspectivas-economicas-de-america-latina-2018-ocde-naciones-unidas-caf-2018.pdf)

24 <http://www.oecd.org/gov/making-cities-work-for-all-policy-brief-es.pdf>

ingresos para analizar otros ámbitos de la vida como el trabajo y la salud. “Alcaldes Campeones para el Crecimiento Inclusivo” es una coalición mundial de líderes locales comprometidos con la promoción de una forma más inclusiva de crecimiento económico en las ciudades. Esta iniciativa, lanzada en marzo de 2016, articula políticas encaminadas a lograr un desarrollo económico inclusivo, vivienda inclusiva, transportes y entornos urbanos sostenibles, y colaboraciones y nuevas fuentes de financiamiento para un crecimiento inclusivo en las ciudades. En América Latina, participan las ciudades de Medellín (Colombia), Curridabat (Costa Rica), Quillota y Santiago (Chile), Kingston (Jamaica), Mérida, Ciudad de México y Tijuana (México), Cuzco y Lima (Perú)²⁵.

Según el reporte Índice Cities in Motion 2017²⁶ (Ciudades en Movimiento 2017) del IESE Cities in Motion Strategies (Estrategias Ciudades en Movimiento) –una plataforma de investigación lanzada conjuntamente por el Centro para la Globalización y la Estrategia y el Departamento de Estrategia del IESE Business School-, Buenos Aires encabeza el listado de las ciudades latinoamericanas más inteligentes. El estudio analiza 180 ciudades en 80 países, con base en 79 indicadores que cubren 10 dimensiones de la vida urbana. Los datos se obtienen de organismos y dependencias como la Unesco, el Banco Mundial y Euromonitor. Buenos Aires destaca, a nivel regional, en las dimensiones de gobernanza y proyección internacional, según el índice. También es la ciudad más visitada de América del Sur y la segunda con mayor cantidad de rascacielos de la región. La mayoría de las ciudades latinoamericanas se sitúan en posiciones superiores al puesto 100, excepto las cinco principales: Buenos Aires, Posición global: 83. Santiago de Chile, Posición global: 85. Ciudad de México, Posición global: 87. Medellín, Posición global: 96. Montevideo, Posición global: 99. Y este es el top 10 a nivel global: 1. Nueva York 2. Londres 3. París 4. Boston 5. San Francisco 6. Washington 7. Seúl 8. Tokio 9. Berlín 10. Amsterdam²⁷.

Destacamos como doctrina relevante sobre este tema el trabajo recientemente publicado “*Repensando la ciudad inteligente desde la innovación social digital ciudadana*”. (VVAA, INAP, 2018). En este libro se abordan los interrogantes que emergen en la materialización de la ciudad inteligente, específicamente en las relaciones entre las Administraciones municipales y la ciudadanía organizada que esté empleando la tecnología digital.

3. Ciudades y cambio climático

Para ser sostenibles, las ciudades deben estar preparadas para enfrentar el cambio climático como sostiene el informe del Banco de Desarrollo de América Latina (CAF), al tratar el índice de vulnerabilidad y adaptación al cambio climático

25 www.dx.doi.org/101787/leo-2017-es

26 <http://citiesinmotion.iese.edu/indicecim/>

27 <http://citiesinmotion.iese.edu/indicecim/>

en América Latina²⁸. El impacto del cambio climático, tanto local como global, es uno de los principales desafíos a los que se enfrentan las ciudades de América Latina.

Según el informe referido el impacto de cambio climático en las ciudades de América Latina variará en función de sus características, ubicación (ciudades costeras o interiores) y capacidad para adaptarse. Las ciudades costeras podrían ser más susceptibles a los impactos negativos, dado el grave riesgo que supondrían el aumento del nivel del mar y las grandes catástrofes naturales. Asimismo, a las ciudades expuestas a las sequías les podría resultar difícil mantener un abastecimiento hídrico. Por otra parte, las ciudades podrían ser más vulnerables a niveles de precipitación más elevados, que ocasionarían fuertes inundaciones o incrementarían el riesgo de propagación de enfermedades como la zika o el dengue. Algunas ciudades se exponen a múltiples riesgos. En 2010, por ejemplo, la ciudad brasileña de Rondônia conoció la mayor sequía jamás registrada en la Amazonia; cuatro años después, sufrió la mayor inundación desde hacía 106 años. Ambos eventos tuvieron consecuencias desastrosas para la economía, el entorno y la sociedad.

El informe que seguimos determina que se precisa una planificación urbana y más inversiones para mermar el impacto de las ciudades en el medio ambiente y reducir los riesgos a la salud, y al mismo tiempo crear más bienestar mediante el uso de sistemas de transporte limpios e inteligentes. La falta de planificación urbana (entre otros factores), por ejemplo, generó una expansión urbana ineficiente, un crecimiento de la población y políticas que favorecían el uso de vehículos privados. En consecuencia, la actual red de transportes en América Latina consiste en su mayor parte en vehículos privados que funcionan con combustibles fósiles, provocan atascos constantes y generan emisiones de GEI. De hecho, el transporte es la segunda causa, después de la generación de energía, de las emisiones de GEI. Para generar beneficios sanitarios y medioambientales en la región, es necesario un vuelco hacia el transporte público en las ciudades, así como la adopción de tecnologías de automoción de mayor eficiencia energética y más limpias para vehículos públicos y privados. Con el fin de explorar más a fondo las perspectivas de los distintos tipos de políticas de movilidad interna en la región, el ITF (Foro Internacional de Transporte) compara varios escenarios de urbanización centrados en el transporte público y privado bajo perspectivas de infraestructura vial alta y baja. En el escenario de base para América Latina, la flota de automóviles en los centros urbanos con más de 500 000 habitantes se multiplica por 5, mientras que la flota de vehículos de dos ruedas se multiplica por 21. Esto supone una tasa promedio de crecimiento anual del 4% y del 8% respectivamente. Por consiguiente, escenarios de movilidad en ambientes urbanos en los que se fomenta el transporte privado generan emisiones muy intensas de CO₂. Por el contrario, los escenarios de

28 www.20.iadeb.or

políticas que se centran en el la promoción del transporte público permiten a las ciudades reducir las emisiones de CO₂ hasta un 17% con respecto a los niveles del escenario de base, generando un menor costo marginal de movilidad. El desarrollo y el uso de energías²⁹ limpias son cruciales para reducir las emisiones de GEI y garantizar una vía sostenible para las ciudades de América Latina. Como ocurre con el transporte, la energía utilizada por las industrias y los hogares (electricidad, sistemas de calefacción y refrigeración) procede de combustibles fósiles que generan elevados niveles de emisiones de GEI, contaminación atmosférica y problemas de salud. Para reducir tanto la dependencia de los combustibles fósiles como las emisiones de GEI, las economías latinoamericanas podrían sacar un mayor provecho de otras fuentes energéticas, y complementarlas con fuentes locales (como techos solares) y una gestión de la redes eléctricas inteligente que optimicen la eficiencia energética.

Las inversiones en energías limpias generan beneficios para la economía, el medio ambiente y la salud. Las energías solar o eólica son económicamente competitivas y constituyen una alternativa viable a los combustibles fósiles. En este aspecto, Brasil ha invertido en un exitoso mix energético de bajas emisiones de carbono. En 2012, el uso de fuentes de energía renovables aumentó de forma constante hasta alcanzar el 41% del suministro de energía primaria total (más de cuatro veces la media de la OCDE). Las renovables representan el 83% de la generación de electricidad, una tasa muy superior al promedio del 21% registrado por la OCDE. Del mismo modo, Costa Rica cubre más del 99% de las demandas de electricidad mediante energía limpia.

Del mismo modo, será necesario invertir en una mejor gestión y gobernanza del agua³⁰ para abordar las crecientes demandas de urbanización, el cambio climático y la escasez hídrica. En los países de América Latina es común la ausencia de infraestructura o la existencia de una infraestructura anticuada, lo cual conduce a la ineficiencia sobre todo en lo relativo al agua. Además, la mayor densidad de población podría acarrear una contaminación adicional del agua u otro tipo de presiones sobre la infraestructura y los recursos hídricos, y el cambio climático amenazaría probablemente la disponibilidad de este recurso para distintos usos. Una mejor gobernanza mejoraría el nivel de prestación de servicios y seguridad del agua, creando un equilibrio muy necesario entre los suministros de agua rural y urbano en las futuras ciudades. Hacer frente a los desafíos relativos al agua presentes y futuros solo será posible mediante unas políticas coherentes, la implicación de las partes interesadas, unos marcos regulatorios bien diseñados, una información adecuada y accesible, y una capacidad, integridad y transparencia suficientes.

29 MARGULIS, Sergio: Vulnerabilidad y adaptación de las ciudades de América Latina al Cambio Climático, Cepal-UE 2016, www.repositorio.cepal.org

30 MARGULIS, *ob. cit*

Los países deben aportar los incentivos adecuados para encauzar a las ciudades por la senda ecológica de un transporte, un uso de la energía y un tratamiento del agua respetuosos con el medio ambiente. Entre los instrumentos disponibles, los impuestos sobre la energía juegan un papel preponderante. Dichos impuestos podrían inducir a los hogares a modificar su consumo, lo cual se traduciría en una reducción de las emisiones de GEI y en un transporte y consumo energético más ecológicos. Los países de América Latina siempre han aplicado impuestos al uso de energía a tasas inferiores a las de los países de la OCDE; por ejemplo, la media de los tipos impositivos efectivos sobre el CO₂ derivado del consumo energético en Argentina, Brasil, Chile y México es del 12% frente al 52% en los países de la OCDE. Los ingresos fiscales recaudados también pueden ayudar a las economías latinoamericanas y caribeñas a financiar la inversión pública necesaria para lograr ciudades más sostenibles.

La historia climática de la región está directamente relacionada con las ciudades³¹. La ciudad verde se ha vuelto sinónimo de ciudad creativa, inventiva, habitable y próspera. Siguiendo precedentes establecidos hace décadas en lugares como Curitiba y Bogotá, algunas ciudades han adoptado soluciones bajas en carbono para enfrentarse a sus retos en ámbitos tan diversos como el transporte público, las normas de construcción, la infraestructura verde y otras innovaciones demasiado numerosas para nombrarlas todas. En su conjunto, estas innovaciones mejoraron la salud y la calidad de vida de los habitantes a la vez que redujeron su huella de carbono. Unas cuantas ciudades como Montevideo, Medellín y Quito se han convertido en líderes internacionales en el cambio hacia opciones de transporte y vivienda bajas en carbono. Sin embargo, para las megaciudades de la región, este cambio ha sido sólo parcial, dado que el costo de cambiar a alternativas más verdes ha sido difícil. Los responsables de las ciudades tienen los medios y la información para importar mejores prácticas de cualquier lugar del mundo, y los ciudadanos a menudo exigen esas prácticas. Sin embargo, los costos para implementar las soluciones más grandes a escala siguen siendo un verdadero obstáculo. La pregunta es si estos instrumentos pueden utilizarse de la forma más rápida y efectiva posible³².

Por otro lado, el cambio climático y los mayores niveles de urbanización en el futuro podrían comprometer la capacidad de algunas ciudades para suministrar servicios públicos (como el agua, la gestión de residuos, el transporte, la atención de salud, la energía). El aumento de la demanda de agua, por ejemplo, podría conducir a una subida de precios y acelerar el agotamiento de las reservas de agua disponibles para la agricultura o los ecosistemas. Igualmente, podría

31 KRELEMBER, Kerstin , JORDAN Ricardo y otros (editores): Adaptación al Cambio Climático en megaciudades de América Latina, CEPAL, 2013 en www.repositorio.cepal.org

32 La economía del cambio climático en América Latina y el Caribe: Paradojas y desafíos del desarrollo sostenible. CEPAL/ONU. 2015. http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37310/S1420656_es.pdf?sequence=4

registrarse un aumento de los problemas de salud debido a la contaminación atmosférica provocada por la producción de energía y el transporte. Las ciudades más grandes también producirían niveles más elevados de residuos sólidos y líquidos, que, de no ser correctamente tratados, acarrearían problemas de salud y medioambientales. Todo esto requerirá una mayor coordinación a todos los niveles del gobierno, sobre todo de los gobiernos locales, y una mayor eficiencia para garantizar la sostenibilidad. Estos desafíos se abordarán únicamente invirtiendo en nuevas tecnologías e innovación, las cuales permitirán a las ciudades de la región impulsar la productividad y el crecimiento económico. Del mismo modo, una inversión adicional en capital humano generaría las capacidades necesarias para posicionar a las ciudades como centros de creatividad e innovación con el fin de mitigar los choques del cambio climático y garantizar una planificación a largo plazo con una perspectiva sostenible.

4. Escenarios futuros

Para cerrar este punto hemos considerado dejar una pincelada sobre el futuro de América Latina y sus ciudades según un interesante estudio elaborado por el Banco Interamericano de Desarrollo. Así se estima que para el año 2050³³, casi nueve de cada diez latinoamericanos vivirán en las ciudades. La mayor parte del éxodo rural tuvo lugar durante las cinco últimas décadas y hacia el 2050, se prevé que solo el 6.4% de la población emigre a las ciudades. A la vista de estos altos niveles de urbanización, la mayor parte del crecimiento demográfico se registrará en las ciudades. En 2015, más de 500 millones de latinoamericanos vivían en las ciudades; para 2050, se espera que esta cifra se eleve a 673 millones (un aumento del 34%); en otras palabras, el 86% de los latinoamericanos vivirá en ciudades. América Latina registra ya uno de los más altos niveles de concentración en metrópolis densamente pobladas, y este crecerá con el tiempo. En 2015, más del 14% de la población urbana vivía en metrópolis densamente pobladas. Para 2030, la densidad de población en las grandes ciudades aumentará hasta más del 17% en detrimento de las ciudades más pequeñas. En 2015, la región registró, asimismo, niveles de densidad considerablemente superiores a los de las economías de renta alta (11.7% de la población urbana) y del Sudeste Asiático (7.7% de la población urbana). Se espera que estas diferencias aumenten considerablemente con respecto a los países de renta alta y disminuyan con respecto a las economías del Sudeste Asiático. Tanto las ciudades como los asentamientos de distintos tamaños afrontarán los desafíos de la urbanización; pero a este respecto habrá diferencias notables entre las ciudades grandes y las más pequeñas. Las metrópolis densamente pobladas (esto es, con más de 10 millones de habitantes) son más

³³ MARZACK, Jason y otros: América Latina y el Caribe 2030: Escenarios futuros. BID 2016, www.contexto.org. BID-LAC.2030

susceptibles de afrontar problemas como la falta de capacidad para satisfacer la demanda de servicios básicos y la capacidad para adaptar y ajustar la expansión urbana y el crecimiento demográfico adicional. Los desafíos para las ciudades más pequeñas podrían centrarse más bien en la conectividad (fuera de las ciudades) y la competitividad. Un desafío común para las ciudades tanto grandes como pequeñas consistirá en abordar las desigualdades y la exclusión social que pudieran derivarse de los elevados niveles de concentración demográfica.

Los mayores niveles de urbanización y el crecimiento de la población pueden exacerbar desafíos hoy presentes en las ciudades, aun cuando surjan otros nuevos. Por un lado, las ciudades deben responder a problemas actuales como la expansión urbana, la contaminación, la pobreza, el desempleo y la economía informal. La clave para lograr centros urbanos sostenibles radicará en el uso de las nuevas tecnologías, las fuentes de energía limpias, la innovación y una estrategia de desarrollo urbano más amplia que incluya una mejora de la infraestructura de transportes, del uso del suelo y del alojamiento. Este enfoque reducirá el impacto medioambiental e incrementará la productividad y la habitabilidad.

EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO COMO MEDIO DE PRUEBA ATÍPICO EN PROCESOS JURISDICCIONALES DIVERSOS AL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO¹

Carlos Urdaneta Sandoval

La Universidad del Zulia, Abogado, Doctor en Derecho, *Magister Scientiarum* en Derecho Procesal Civil. Universidad Católica “Andrés Bello”, Especialista en Derecho Administrativo. Universidad Central de Venezuela, Cursante del Doctorado en Ciencias, mención Derecho. Premio de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales 2003-2004, laureado con Mención de Honor. Premio Estímulo “Dr. Leopoldo Sánchez” a la mejor Tesis Doctoral, Ganador del año 2001. “Premio de Actividades Científicas Dr. Orangel Rodríguez”, Ganador del año 1993. Profesor de la Especialización en Derecho Administrativo en la Universidad Católica Andrés Bello. Ex Abogado relator de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.

Recibido: 15-8-2019 • Aprobado: 30-8-2019

¹ El presente trabajo constituye un adelanto de un capítulo de la tesis doctoral del autor, pendiente por presentar y defender en el Doctorado en Ciencias, Mención Derecho, en la Universidad Central de Venezuela.

Se presenta como parte del Homenaje que la *Revista Tachirense de Derecho* de la Universidad Católica del Táchira realiza en Memoria del extraordinario jurista español Don Jesús González Pérez (1924-2019), quien fue uno de los más grandes doctrinantes del Derecho Público del siglo XX en España, el cual defendió una jurisdicción protectora y antiformalista en orden al desarrollo de las garantías de los derechos ciudadanos frente a la Administración; siendo además uno de los más autorizados divulgadores del modelo contencioso-administrativo español hacia los países iberoamericanos; así como el último bastión de la denominada “Generación de la Revista de Administración Pública”, a la cual se debe el moderno Derecho Administrativo español, y en lo que corresponde, el Derecho administrativo ibero-americano.

Resumen

En el proceso contencioso-administrativo, resulta admisible, como en cualquier proceso judicial, toda prueba cuando existan hechos dudosos, influyentes o pertinentes a los fines del proceso y controvertidos, aunque no haya existido prueba al respecto en la vía administrativa. En tal sentido, el expediente administrativo, sea en papel o en escritura digital, constituye, en tanto “documento público administrativo”, no sólo el medio probatorio propio del Derecho Administrativo, sino que cada día tiene mayor receptividad en procesos distintos al contencioso-administrativo, por cuanto las declaraciones del Estado que producen efectos jurídicos o que reconocen hechos, contenidas en documentos, se producen en procesos no contencioso-administrativos a fin de probar dichos actos o hechos jurídicos irrepetibles, los cuales inicialmente sólo tuvieron relevancia en el ámbito de las relaciones entre administración y administrado.

Palabras clave

Expediente administrativo. Prueba atípica. Valor probatorio.

Abstract

In the contentious-administrative process, it is admissible, as in any judicial process, any evidence when there are doubtful, influential or relevant facts for the purposes of the process and controversial, although there has been no evidence in this regard in the administrative process. In this sense, the administrative file, whether on paper or in digital writing, constitutes, as a “public administrative document”, not only the means of proof of Administrative Law, but each day has a greater receptivity in other processes diverse to the administrative process, since the State statements that produce legal effects or that recognize facts, contained in documents, are produced in non-contentious-administrative processes in order to prove such unrepeatable legal acts or facts, which initially only had relevance in the field of relations between administration and citizen.

Keywords

Administrative file. Atypical evidence. Probative value.

SUMARIO: 1. Remisión, en sede de jurisdicción contencioso-administrativa, al régimen probatorio común. 2. Posibilidad de la prueba atípica en la jurisdicción contencioso-administrativa. 3. En torno al expediente administrativo como medio de prueba atípico en jurisdicciones diversas al contencioso-administrativo.

1. Remisión, en sede de jurisdicción contencioso-administrativa, al régimen probatorio común

La jurisdicción contencioso administrativa, en el pensamiento de Duque Corredor, es una jurisdicción plena especial, diferente de la ordinaria, la cual actúa como medio de control jurisdiccional de actos de la Administración pública, con la finalidad de revisar su legalidad y legitimidad, teniendo por objeto la anulación de los actos administrativos, la declaratoria de la responsabilidad de la administración y el restablecimiento de los derechos subjetivos lesionados por la actividad administrativa, con lo que se cumple con una doble función de garantía de control y de justicia².

A su vez, el proceso administrativo, en palabras del conspicuo Maestro homenajeado Don Jesús González Pérez, es aquel “que tiene por objeto pretensiones fundadas en normas de Derecho administrativo”³.

² DUQUE CORREDOR, R. J. (2013) “Comparación de la Casación con el Contencioso Administrativo”. En: *Apuntaciones sobre el procedimiento civil ordinario*. Tomo II (2da. ed.). Caracas: Ediciones Homero. pp. 427-431.

El maestro Araujo-Juárez caracteriza la jurisdicción contencioso-administrativa de la manera que sigue: (i) La Administración pública tiene siempre el carácter de parte, o lo es una persona privada que legalmente ejerce funciones administrativas; (ii) Se invocan como reglas que fundamentan la pretensión normas jurídico-administrativas, exorbitantes del Derecho común, por lo que forman parte de un Derecho especial de carácter público; (iii) Las relaciones jurídicas que rige son de Derecho Administrativo; (iv) En tales litigios se cuestiona la regularidad de la función administrativa –conjunto de actos, abstenciones o negativas, vías de hecho, prestaciones de servicios públicos, controversias administrativas, etc.-, por lo que su trascendencia sobre los intereses de la colectividad, le otorgan un carácter especial, vale decir, el interés público. Cfr. ARAUJO-JUÁREZ, J. (2012) *Derecho administrativo general. Concepto y fuentes*. Caracas: Ediciones Paredes. pp. 203-204.

³ GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1967) *Derecho procesal administrativo*. (2da ed) Madrid: Instituto de Estudios Políticos. Tomo primero, p. 118.

En efecto, como afirma Arreola Ortiz, el derecho procesal administrativo tiene una singularidad “consistente en que el proceso administrativo, si bien tiene como objetivo fundamental el de otorgar un medio de defensa a los administrados, también se da como el medio jurídico de legitimar la actividad de la administración pública, esto es, que además del interés que tiene el administrado de que se le haga justicia, existe el interés público de hacer respetar el principio de legalidad que debe primar en todos los actos del Poder Ejecutivo”⁴.

Por ende, es una falacia creer que en el proceso administrativo las partes se encuentran en un pie de igualdad, ya que en la generalidad de los casos, el particular se enfrenta con hechos consumados por la Administración pública, que además siempre se presenta ante el juez como el sujeto titular del interés público y altruista frente a los intereses individuales, siempre egoístas⁵.

No obstante, la regulación del derecho probatorio en la jurisdicción contencioso administrativa resulta básicamente la misma que en el derecho procesal civil, debido a la insuficiencia de normativa especial en esta materia⁶, habiéndose optado por acudir a un sistema de remisión en masa a las normas de la jurisdicción civil, en lugar de haberse optado por una regulación específica, adaptada a las peculiaridades del proceso contencioso⁷.

La distinción fundamental se basa, de un lado, en que la doctrina de la carga de la prueba, conforme a la cual “al demandante le corresponde la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que reclama, mientras que la parte demandada (Administración y demás codemandados, en su caso) tiene la carga de probar los hechos impeditivos, extintivos y excluyentes”⁸, se afirma

4 Apud. TOLOSA TRIBIÑO, C. “El valor probatorio del expediente administrativo”. En: *Revista jurídica de Castilla y León*, N° 23, 2011, p. 208. Disponible en: www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/74/781/6_TOLOSA_TRIBIÑO.pdf

5 MERTEHIKIAN, E. “La prueba en el proceso administrativo a la luz de la garantía judicial a la tutela judicial efectiva y el principio de legalidad” En: *Revista de Estudios Jurídicos* Nro. 8/ 2008 (Segunda época) p. 3, quien se apoya en GONZÁLEZ PÉREZ, J., “Nuevos Sistemas de Control de la Administración Pública”. En: AA.VV. (1981) *Justicia Administrativa*, Tucumán, Universidad Santo Tomás de Aquino, p. 71 y siguientes, en especial p. 81.

6 TORREALBA SÁNCHEZ, M. A. (2009) *Manual de contencioso administrativo (Parte general)*. (2da. ed., primera reimpresión) Caracas: Ed. Texto, C.A. p. 234; y GORDILLO, A. (2014) *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Tomo 2, La defensa del usuario y del administrado. Buenos Aires: F.D.A. p. 71.

7 TOLOSA TRIBIÑO, C. *Ob. Cit.* p. 207.

8 GARRIDO FALLA, F. (2002) *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo III, La justicia administrativa (Reimpresión de la primera edición). Madrid: Tecnos. p. 223, con base en las sentencias del Tribunal Supremo español de 24 y 27 de enero y de febrero de 1989, 12 de marzo de 1990 y 11 de febrero de 1998.

La carga de la prueba, desde un punto de vista subjetivo, viene referida a la necesidad de que las partes acrediten los hechos sobre los cuales fundamentan sus pretensiones; y desde un punto de vista objetivo, se vincula con las consecuencias jurídicas que se derivan de la falta de actividad probatoria por una o por todas las partes en el proceso, siendo que, en este último sentido, la

que se ve modulada porque se introduce la singular proyección del interés público sobre la carga de la prueba⁹, concretada en la existencia de la discrecionalidad administrativa, que implica márgenes de apreciación por parte de la Administración¹⁰, y en una presunción de legalidad, legitimidad y ejecutividad del acto administrativo, que matiza y particulariza las normas sobre

carga de la prueba configura una regla de juicio que brinda al órgano jurisdiccional la solución para dictar sentencia cuando haya dudas sobre la veracidad de los hechos. *Vid.* AGUADO I CUDOLÀ, V. (2013) “La prueba en el proceso contencioso-administrativo: ¿Supletoriedad de la legislación procesal civil o necesidad de una regulación específica?”. En: *Justicia contenciosa administrativa*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. p. 940.

Recordemos que los hechos no controvertidos, por admitidos, y los hechos notorios no necesitan ser probados (*notoria non egent probatione*) (GARRIDO FALLA, F. *Ob. Cit.* p. 219, nota 40). Además, el autor TORREALBA SÁNCHEZ (*Ob. Cit.*, p. 246), simplifica el esquema planteado sobre la carga de la prueba por Duque Corredor ([1995] “La admisibilidad de las pruebas y la carga de la prueba en el proceso contencioso administrativo”). En: CABRERA ROMERO, J. E. [Dir.] *Revista de Derecho Probatorio* Nro. 5. Caracas: Editorial Jurídica Alva S.R.L. pp. 128-137) en los siguientes términos: (i) No habrá carga de la prueba alguna si se alega nulidad textual, pues el Derecho no es objeto de prueba, más sí de los hechos constitutivos del supuesto fáctico descrito en la norma cuya violación se denuncia; (ii) Si se alega la violación de un caso ya decidido y firme, se debe probar la existencia del mismo y que éste generó derechos e intereses que determinan su irrevocabilidad; (iii) Al alegarse que el acto es de contenido o ejecución imposible, debe determinarse si tal imposibilidad es manifiesta o no; (iv) No habrá carga de la prueba para el recurrente que alegue incompetencia manifiesta; (v) Tampoco habrá carga de la prueba para el recurrente si alega incumplimiento del procedimiento; (vi) No genera carga probatoria el falso supuesto de derecho pues no es objeto de prueba; (vii) No genera carga de la prueba el falso supuesto de hecho si se alega en forma absoluta, pues constituye un hecho negativo indefinido, más tendrá la carga de la prueba el recurrente si lo que se plantea es inexactitud de los supuestos en que se basó la decisión; (viii) Al alegarse desviación de poder el recurrente debe demostrar la intención real del funcionario al dictar el acto y que esta es distinta a la que persigue el orden jurídico, lo cual muchas veces deberá fundamentarse en presunciones derivadas de indicios, (ix) No tendrá nada que probar el recurrente si alega vicios de forma pues se evidenciarán del texto del acto, salvo que alegue que el vicio le produjo indefensión porque deberá indicar en qué forma se le violó su derecho al debido proceso.

Por su parte, Mejía Betancourt establece también algunas pautas particulares sobre la carga de la prueba en el contencioso-administrativo: (i) Como ya se indicó, siendo un proceso entre partes las condiciones de legalidad externa de los actos administrativos, como el vicio de incompetencia, el vicio de procedimiento y el vicio de forma, deben ser probados por la Administración; (ii) La Administración tiene la carga si ella plantea en el proceso hechos nuevos o modificatorios, al no estar en los materiales contenidos en el expediente administrativo; (iii) La Administración debe probar que no es falsa la motivación del acto impugnado cuando el administrado cuestiona por falsos motivos el acto administrativo; (iv) La contraparte, tiene la obligación de demostrar la falsedad del hecho negativo absoluto que se le atribuye; (v) La Administración tiene la carga probatoria cuando el acto administrativo impugnado establece una sanción; y (vi) La prueba del expediente administrativo constituye una carga de la Administración. *Vid.* MEJÍA BETANCOURT, J. A. “La carga de la prueba en el contencioso-administrativo objetivo”. En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* Nro. 7-1. Enero 2016. pp. 193-195. Disponible en: http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RVLJ/7/rvlj_2016_7_143-198.pdf

⁹ AGUADO I CUDOLÀ, V. *Ob. Cit.* p. 940.

¹⁰ *Ídem.*

la carga de la prueba en relación con el proceso civil ordinario¹¹, aunque se reconoce que la misma limita sus efectos a la ejecutividad y ejecutoriedad del acto administrativo¹² y que solo desplaza sobre el interesado la carga de recurrir contra el acto administrativo ante la jurisdicción contencioso administrativa, para evitar que se produzca la figura del acto consentido, no afectando la carga de la prueba, que ha de regirse por las reglas generales¹³

11 TOLOSA TRIBIÑO, C. *Ob. Cit.* p. 209.

12 TORREALBA SÁNCHEZ, M. A. *Ob. Cit.* p. 243.

13 GARRIDO FALLA, F. *Ob. Cit.* p. 223, con base en las decisiones del Tribunal Supremo español de 23 de octubre de 1989, 30 de mayo de 1990, 13 de junio de 1990 y 24 de enero de 1997, y sentencias del Tribunal Constitucional español 76/1990 y 14/1997.

De hecho, Micheli observa que la presunción de legitimidad de por sí no es suficiente para formar la convicción del órgano jurisdiccional en caso de ausencia de elementos probatorios y que tampoco se puede en modo alguno sentar un principio conforme al cual “en la duda a favor del Estado.” *Vid.* MICHELI, G. A. (1961) *La carga de la prueba*. Buenos Aires: EJE. p. 278, nota 110.

Una opinión disidente es sustentada el autor venezolano Mejía Betancourt quien comienza por caracterizar el acto administrativo unilateral como una decisión ejecutoria, esto es, una decisión del Poder Público y que por ello tiene fuerza jurídica propia. En contraposición, la mayoría de los autores en Venezuela, así como la jurisprudencia, le atribuyen al acto administrativo el atributo de la presunción de legalidad y legitimidad a los actos administrativos, a los efectos de analizar la distribución de la carga de la prueba en el contencioso-administrativo.

La posición de este autor, fundamentada en la doctrina clásica francesa, sostiene que el régimen de pruebas del contencioso-administrativo y, en especial, del recurso contencioso-administrativo de legalidad o “de exceso de poder”, en la terminología francesa, proceso objetivo donde lo que se plantea al juez es la nulidad del acto por ilegalidad, se caracteriza por tener una naturaleza inquisitiva donde confluye la decisión ejecutoria, la naturaleza objetiva del recurso de ilegalidad o de exceso de poder, la desigualdad de las partes y la necesidad de la tutela judicial efectiva en el proceso contencioso-administrativo. *Ergo*, la función jurisdiccional contencioso-administrativa se encuentra orientada no solo a satisfacer pretensiones, sino también a controlar la actividad de la Administración.

Por tal motivo, el acto administrativo unilateral es una decisión ejecutoria, que es sometida a control objetivo por el particular mediante el recurso contencioso de legalidad, establecido en las leyes procesales, por ante el juez contencioso de exceso de poder, quien no solo revisa la decisión, sino que además controla la actividad de la Administración.

Como corolario, el recurso contencioso-administrativo por exceso de poder, va dirigido a solicitarle al juez que controle la actuación de la Administración verificando la ilegalidad del acto impugnado; a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil donde la parte demandante plantea una pretensión al juez que debe ser contradicha por la parte demandada. Adicionalmente, en el contencioso-administrativo la parte impugnante se dirige al juez para que declare la ilegalidad del acto pero la Administración como parte demandada no tiene como actitud, como sucede en el proceso civil, la negación de la causa de pedir de la pretensión y la formulación de una petición de no condena, sino que ella asume una posición de defensa de su actividad y del acto administrativo impugnado, primariamente frente al juez y de manera colateral frente al recurrente.

Finalmente –sostiene este autor– es evidente que al referirnos a la carga de la prueba estamos frente a un instituto de origen privado que se quiere aplicar plenamente como referente en el contencioso-administrativo, pero existe una imposibilidad. En efecto, el contencioso-administrativo no es un proceso civil, aunque se sustente en el principio del contradictorio, debido a la evidente desigualdad de las partes que no permite una aplicación efectiva y equitativa de la carga de la

Por otro lado, en las demandas de nulidad contra los actos administrativos una parte esencial del acervo probatorio ya está producida o puede ser producida en el procedimiento administrativo previo al judicial que da lugar al acto objetado¹⁴, pues como afirma la sentencia del Tribunal Supremo español de 1 de julio de 1992, “como regla general, en la vía administrativa ya se habrán cuestionado y debatido los hechos y se habrá practicado prueba, y que todo lo actuado en aquella vía se incorpora al proceso contencioso-administrativo”¹⁵.

Recordemos aquí que el procedimiento administrativo que se formaliza a través de actuaciones administrativas no debe ser concebido como una primera instancia respecto del proceso judicial, ya que las constancias en tales actuaciones colectadas al emanar de una sola de las partes, debe ser expresa o tácitamente reconocida por su contraria, y puede ser desvirtuada por otros medios de prueba¹⁶.

Sin embargo, en sede del procedimiento administrativo, por virtud del principio inquisitivo o de oficialidad (Art. 53 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), que es contrario al principio dispositivo de los procesos jurisdiccionales civiles, la Administración tiene el deber de dar impulso a su tramitación, e indagar cuantas pruebas sean necesarias para el mejor conocimiento del asunto, quedando las partes, si bien con derecho de participar en el procedimiento, sin derecho a disponer de la tramitación de la controversia¹⁷. A todo evento, conforme al Art. 32 *eiusdem*: “Los documentos y expedientes administrativos deberán ser uniformes de modo que cada serie o tipo de ellos obedezca a iguales características. El administrado podrá adjuntar, en todo caso, al expediente, los escritos que estime necesarios para la aclaración del asunto (...)”.

A manera de conclusión, como “las pruebas se practicarán con arreglo a las normas del proceso civil”¹⁸, no puede hablarse de una prueba contencioso-administrativa diversa de la prueba del derecho jurisdiccional común, en tanto la materia probatoria viene regida en sus aspectos fundamentales por la normativa adjetiva civil¹⁹.

prueba como en el proceso civil, en lo particular, en el contencioso objetivo o por exceso de poder. *Vid.* MEJÍA BETANCOURT, J. A. *Ob. Cit.* pp. 144, 169, 170, 171, 172 y 188-189.

14 TORREALBA SÁNCHEZ, M. A. *Ob. Cit.* p. 234; y GORDILLO, A. *Ob. Cit.* p. 71.

15 *Apud.* TOLOSA TRIBIÑO, C. p. 209.

16 MERTEHIKIAN, E. *Ob. Cit.* p. 19.

17 PELLEGRINO PACERA, C. “Algunas consideraciones sobre el procedimiento administrativo y el expediente administrativo”. En: *Revista de la Facultad de Derecho* No. 64 (2009). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. pp. 20-21

18 GONZÁLEZ PÉREZ, J. “Código procesal administrativo. Modelo para Iberoamérica”. En: *Revista de Administración Pública* Nro. 165, Septiembre-diciembre 2004. Art. 41.3, p. 393. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1078444.pdf>

19 TORREALBA SÁNCHEZ, M. A. *Ob. Cit.* p. 234; con base en Boscán de Ruesta, I. (1995) “La prueba en el derecho procesal administrativo”. En: *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana-Funeda.

2. Posibilidad de la prueba atípica en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Como la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia de 1976²⁰ en sus “Disposiciones generales” de los procedimientos, establecía que “Las reglas del Código de Procedimiento Civil regirán como normas supletorias en los procedimientos que cursen ante la Corte” (Art. 88); mientras que en las demandas en que sea parte la República (Art. 107) y en los juicios de nulidad de los actos administrativos de efectos particulares (Art. 127, aparte único) preveía que las reglas del Código de Procedimiento Civil respecto de los medios de prueba, admisión y evacuación de las mismas, regirán en tales procedimientos en cuanto sean aplicables y con las limitaciones establecidas en dicha Ley; al entrar en vigencia el nuevo Código de Procedimiento Civil a partir de 16 de marzo de 1987, también comienza a regir la libertad probatoria de medios en el ámbito contencioso administrativo.

Por ello, constituyó un retroceso la norma del Art. 19, 11° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004²¹, la cual limitaba la libertad probatoria que ya imperaba en el Derecho Procesal Administrativo venezolano por aplicación supletoria del Art. 395 del Código Procesal Civil, pues estipulaba:

“En los procedimientos que se tramiten ante el Tribunal Supremo de Justicia sólo se admitirán como medios probatorios la experticia, la inspección judicial, incluyendo aquellos documentos que formen parte de los archivos de la Administración Pública, cuando haya constancia que la prueba que de ellos se pretende deducir no puede llevarse de otro modo a los autos las posiciones juradas y los instrumentos públicos o privados. Sin embargo, las autoridades y

pp. 337-338; RAMÍREZ LANDAETA, B. (1995) “La prueba en el derecho procesal administrativo”. En: *Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo “Allan Randolph Brewer-Carías”*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana-Funeda. p. 356; y FACCHINETTI RODRÍGUEZ, H. (1995) “El contencioso administrativo como proceso regido por el principio dispositivo. Su importancia en materia probatoria”. En: CABRERA ROMERO, J. E. (Dir.) *Revista de Derecho Probatorio* Nro. 6. Caracas: Editorial Jurídica Alva. p. 181.

Nos dice Ortells Ramos que “(...) la ley, pues, considera normal una fase probatoria dentro del proceso, no limitando su contenido en función de lo que haya acontecido en el previo procedimiento administrativo. Queda así superada la doctrina y la práctica que pretendían hacer peculiar la prueba en el proceso administrativo sobre la base de excluirla o limitarla, en virtud de las posibilidades probatorias existentes en el procedimiento administrativo previo; se buscaba de ese modo que el proceso administrativo quedase convertido en una suerte de recurso de casación o bien en una segunda instancia limitada (subsanándose las denegaciones probatorias no justificadas en el procedimiento administrativo y con determinadas excepciones a la preclusión producida en el mismo)”. Apud. TOLOSA TRIBIÑO, C. pp. 211-212.

²⁰ Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nro. 1.893 Extraordinario de 30 de julio de 1976.

²¹ Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 37.942 de 20 de mayo de 2004.

los representantes legales de la República no están obligados a absolver posiciones, pero contestarán por escrito las preguntas que, en igual forma, les hicieren el Juez o la Jueza o la contraparte sobre hechos de que tengan conocimiento personal y directo (...).”

Posteriormente, la norma del Art. 19, 11° aparte, de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004 fue “desaplicada” mediante sentencia Nro. 1676 de 6 de octubre de 2004 proferida por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, caso Rosa Aura Chirinos Nava vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo José Laurencio Silva del Estado Falcón²²,

22 Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/01676-061004-1999-16424.HTM> La Sala Político Administrativa expuso en esta decisión:

“Ante la limitación impuesta por la norma antes transcrita, resulta pertinente destacar que en nuestro ordenamiento jurídico el sistema probatorio sufrió acentuados cambios con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil en fecha 16 de septiembre de 1986, pues se pasó de un sistema restrictivo, en el cual sólo se admitía el empleo de los medios probatorios tasados en la ley, a un régimen probatorio amplio, al permitir que las partes puedan valerse de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley y que consideraren conducente a la demostración de sus pretensiones.

(...)

“De tal manera que, esta evolución en cuanto a los medios probatorios que se pueden producir en juicio, tuvo su justificación en que las partes tuvieran un mayor acceso a la justicia y ejercieran su derecho a la defensa (...).

“En consecuencia, a raíz de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, la regla general es que cualquier medio probatorio es válido y conducente al hacimiento de la prueba, salvo que esté expresamente prohibido por la ley, al resultar evidente que el derecho a probar lo pretendido en juicio, o a desechar lo señalado por la parte contraria, responde precisamente a la concepción general del derecho a la defensa, cuya consagración actualmente se encuentra contenida en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)

(...)

“Conforme a lo expuesto, esta Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mantiene su criterio en cuanto a la libertad de los medios de pruebas y rechaza cualquier intención o tendencia restrictiva sobre la admisibilidad del medio probatorio que hayan seleccionado las partes para ejercer la mejor defensa de sus derechos e intereses, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que no resulten pertinentes para la demostración de sus pretensiones.

“Precisado lo anterior, estima esta Sala que si bien el legislador puede establecer cuales medios de prueba pueden hacer valer las partes en juicio para demostrar sus pretensiones, esa limitación no puede ser excesiva ni arbitraria, pues podría violentar el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva de los particulares así como al sistema de la constitucionalidad.

“Así las cosas y volviendo al examen del aparte once del artículo 19 de la novísima Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, considera esta Sala que la limitación consagrada en dicho dispositivo, respecto de los medios de prueba que pueden promover las partes en aquellas demandas, solicitudes o recursos ejercidos, en primera instancia, por ante este Supremo Tribunal, constituye una limitación excesiva al derecho a la defensa de los justiciables consagrado en el artículo 49 de la Constitución, la cual vacía prácticamente dicho derecho de contenido, toda vez que se excluyen otros medios probatorios que en determinados casos, por estarse ventilando en primera y única instancia, resultan pertinentes e incluso los únicos para demostrar las pretensiones que se quieren hacer valer en juicio.

(...)

decisión que fue confirmada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia mediante fallo Nro. 3332 de 4 de noviembre de 2005, caso Rosa Chirinos, magistrado ponente Jesús Eduardo Cabrera Romero²³.

Hoy en día, en concordancia con el Art. 7 del Código de Procedimiento Civil, el cual prevé que “[l]os actos procesales se realizarán en la forma prevista

“Ahora bien, en este contexto resulta forzoso para esta Sala desaplicar de oficio y para el caso en concreto lo dispuesto en el aparte once del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (...), en lo que se refiere a aquellos medios probatorios que se admiten en los procedimientos que se sustancian por ante este Máximo Tribunal en primera instancia. Por lo tanto, deben admitirse en el presente caso, todos los medios probatorios que no estén expresamente prohibidos por el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y otras leyes de la República”.

23 Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/noviembre/3332-041105-04-3023.HTM> La Sala Constitucional expreso en este fallo confirmatorio lo que sigue:

“Del referido aparte 11 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia se desprende, que el legislador limitó los medios de prueba a ser utilizados por las partes en los procedimientos que se tramiten ante este Tribunal Supremo de Justicia.

“En tal sentido, el legislador al señalar como admisibles sólo los medios de prueba previstos en la referida norma -experticia, inspección judicial, posiciones juradas e instrumentos públicos y privados- violó el derecho constitucional de acceso a la justicia previsto en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela así como el derecho a la defensa establecido en el artículo 49 *eiusdem*...”

“Estos preceptos constitucionales se materializan en el proceso, cuando se les permite a las partes aportar todos los medios de prueba atinentes a demostrar sus alegaciones para la mejor defensa de sus derechos e intereses.

“Siendo que el fin principal del proceso es la realización de la justicia (artículo 257 de la Constitución, la función jurisdiccional del Estado en satisfacción del interés público) y la justa composición del litigio a petición del actor requieren para la consecución de tal fin, del contacto con la realidad del caso en concreto y eso se logra a través de las pruebas aportadas por los justiciables.

“En tal sentido, el Juez para conocer las características y circunstancias del caso en concreto, así como de la correcta aplicación de la norma, requiere del contacto con la realidad, que sólo se obtiene mediante la prueba, siendo éste el único camino a recorrer para que el Juez pueda conocer los hechos que le permitirán adoptar la decisión legal justa aplicable al caso en concreto, para la resolución del mismo.

“Por lo tanto, el legislador procesal cuando estableció (véase el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil) que las partes pueden hacerse valer de cualquier otro medio de prueba no prohibido expresamente por la ley, que consideren conducente para la demostración de sus pretensiones, lo hizo con el propósito de que el debate probatorio fuese lo más amplio posible, haciendo permisible de este modo una mejor apreciación de los hechos por parte del juez y la consecución de una decisión basada en la verdad real y no sólo formal; procurándose, además, de este modo de una justicia más eficaz.

“Por lo que el referido aparte 11 del artículo 19 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia al establecer como medios de pruebas, sólo a los allí previstos, limitó los derechos constitucionales a que se refieren los artículos 26 y 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en los términos antes expresados, y que fueron considerados por la Sala Político-Administrativa en la sentencia dictada el 5 de octubre de 2004, donde desaplicó para el caso en concreto la referida norma.

“Ahora bien, en este sentido esta Sala Constitucional comparte el criterio expuesto por la Sala Político-Administrativa y considera ajustada a derecho la sentencia dictada el 5 de octubre de 2004. Así se declara”.

en este Código y en las leyes especiales. Cuando la ley no señale la forma para la realización de algún acto, serán admitidas todas aquellas que el Juez considere idóneas para lograr los fines del mismo”, tenemos los Arts. 31 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²⁴ y 98 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia²⁵, ambas del año 2010, a cuyo tenor en el trámite de las demandas en sede contencioso administrativa y en los procesos que cursen por ante el Tribunal Supremo de Justicia se aplicarán supletoriamente las normas del Código de Procedimiento Civil, y cuando en el ordenamiento jurídico no se contemple un proceso especial a seguir se podrá aplicar el que el órgano jurisdiccional juzgue más conveniente para la realización de la justicia, siempre que tenga fundamento legal.

Por ende, en el proceso contencioso-administrativo, salvo, por ejemplo, los privilegios de los entes públicos territoriales que impiden o condicionan de manera distinta la forma general la evacuación de ciertas pruebas, o la prohibición expresa de aportar ciertas pruebas de conformidad con su forma de obtención (como grabaciones de conversaciones, correos electrónicos, exámenes médicos, etc.)²⁶- a partir de la entrada en vigencia del Art. 395 del Código de Procedimiento Civil de 1987, y dejando a un lado el retroceso momentáneo derivado de la entrada en vigencia y posterior “desaplicación” del Art. 19, 11° aparte, de la infeliz Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de 2004, resulta admisible, como en cualquier proceso judicial, toda prueba cuando existan hechos dudosos, influyentes o pertinentes a los fines del proceso y controvertidos, aunque no haya existido prueba al respecto en la vía administrativa²⁷.

A su vez, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de 13 de noviembre de 2012, ha destacado -como se ha señalado en anteriores fallos (*Vid.* Sent. N° 5.475 del 4 de agosto de 2005, caso: *Said José Mijova Juárez*, ratificada en las sentencias de esta Sala bajo los Nros. 14 de fecha 10 de enero de 2007, caso: *Contraloría General de la República*; y 14 del 9 de enero de 2008, caso: *Línea Aérea de Servicio Ejecutivo Regional Laser, C.A. (LASER)*- que

“(…) conforme al pacífico criterio sostenido por la doctrina nacional, el llamado principio o sistema de libertad de los medios de prueba es absolutamente incompatible con cualquier intención o tendencia restrictiva de admisibilidad del medio probatorio seleccionado por las partes, con excepción de aquellos legalmente prohibidos o que resulten inconducentes para la demostración de

24 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.447 16 de junio de 2010.

25 Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 39.483 9 de agosto de 2010.

26 SILVA BOCANEY, J. G. “Anotaciones sobre las pruebas en el proceso administrativo”. En: BREWER-CARIAS, A. R. y HERNÁNDEZ-MENDIBLE, V. R. (2011) *El contencioso administrativo y los procesos constitucionales*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. p. 394.

27 GARRIDO FALLA, F. *Ob. Cit.* p. 219, con sustento en fallos del Tribunal Supremo español de 13 de junio de 1991, 24 de noviembre de 1994 y 27 de febrero de 1997.

sus pretensiones; principio que se deduce del texto expresamente consagrado en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (...).”

(...)

“De lo anterior se colige que la regla es la admisión, y que la negativa sólo puede acordarse en casos excepcionales de donde se desprenda claramente la ilegalidad e impertinencia del medio probatorio promovido (*Vid.* Sent. N° 215 dictada por esta Sala del 23 de marzo de 2004, caso: *Diques y Astilleros Nacionales, C.A., (DIANCA)*)”.

Desde esta perspectiva, se puede afirmar que una manifestación atípica del tradicional expediente administrativo de la escritura en papel en el que pensó el legislador de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de 1981, es por una parte, el expediente administrativo de escritura digital que nace con la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas de 2001, que deriva de una atipicidad *ex lege* que pretende lograr un procedimiento administrativo total o parcialmente telemático, pero que igualmente proveerá pleno valor jurídico; y por otra parte, que nos lleva a una atipicidad procedimental ya que al no unificarse toda la regulación relativa al procedimiento administrativo mediante una normativa jurídica especial, resulta necesario que la Administración y los tribunales concilien ambos sistemas²⁸.

28 AMONI REVERÓN, G. A. “El procedimiento administrativo a partir de la ley de Interoperabilidad y la Ley de Infogobierno” En: *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* Nro. 7 (2016). p. 424.

Recordemos, en este sentido –con base en las interesantes apreciaciones de este autor- que el procedimiento administrativo venezolano actualmente ha quedado regulado por la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, con las modificaciones incorporadas en su oportunidad por la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, la Ley Orgánica de la Administración Pública, la Ley de Interoperabilidad, la Ley de Infogobierno y por las normas especiales sobre procedimientos administrativos determinados, como el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Código Orgánico Tributario o por el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, donde la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos solo se aplica supletoriamente.

En lo particular, la Ley de Interoperabilidad y la Ley de Infogobierno también reconocen que el modo de ejecución de las formas por las que se manifiesta la actividad administrativa requiere un soporte en el cual documentarse, como lo es el expediente administrativo, el cual también podrá ser electrónico, sin que ello le reste la validez jurídica y probatoria tanto para permitir acceder a él durante su desarrollo como también para garantizar el acceso posterior, en caso de un eventual control administrativo o jurisdiccional.

A su vez, la Ley de Infogobierno expresa que los documentos que conformen los expedientes administrativos deberán almacenarse en repositorios digitales de los órganos y entes públicos; mientras que el art. 1 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, dota de eficacia y valor jurídico a cualquier conjunto de datos inteligibles o “(...) conjunto de documentos electrónicos (...)” sin que importe cual fuere su soporte material; además, conforme al art. 2 *eiusdem*, si tales datos pueden ser almacenados o intercambiados por cualquier medio, se convierten en un mensaje de datos, con lo que adquiere igual eficacia probatoria que la otorgada por el ordenamiento jurídico a los documentos escritos (art. 4 *eiusdem*).

3. En torno al expediente administrativo como medio de prueba atípico en jurisdicciones diversas al contencioso-administrativo

En el plano histórico, no obstante los oscuros orígenes medievales del expediente, que fue precedido por el testimonio documental aislado, suelto, único (producto de la simplicidad administrativa, ausencia de letrados, carencia de continuidad y de tecnificación, eventualidad de toma de decisiones; constantes durante toda la Edad Media hasta el siglo XIV)²⁹, es apenas durante el primer tercio del siglo XV que se distinguen en España, por primera vez y de manera definitiva, las materias de gobierno (vía de expediente, para materias de gobierno que exigen resolución rápida y expedita) de las de justicia (vía de proceso, para materias que exigen una vía lenta propia de pruebas)³⁰, y es el expediente, con el conjunto y la jerarquización de los documentos que lo constituyen, la traducción documental de la nueva etapa administrativa en la que la tarea de gobierno se convierte en algo habitual por la reglamentación de organismos, distinción de competencias, adscripción de funcionarios y regularidad de la actividad política, y cuya práctica se fue generalizando con la consolidación y ampliación de la estructura administrativa³¹.

Ahora bien, siempre que los datos referidos se conserven en un entorno digital, valdrán como documento original pudiendo haber varios ejemplares y no solo un original, de forma que los datos que contienen, al ser reproducidos en formato impreso, tendrán la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas, salvo que el mensaje de datos impreso contenga un código unívoco que permita validarlo electrónicamente en el repositorio que consagra la Ley de Interoperabilidad, ya que, en este caso, será equivalente a una copia certificada.

Por otra parte, conforme al art. 8 de la Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, cuando se requiere un expediente, esto es, cuando “ (...) la ley requiera que ciertos actos o negocios jurídicos consten por escrito y su soporte deba permanecer accesible, conservado o archivado por un período determinado o en forma permanente, estos requisitos quedarán satisfechos mediante la conservación de los mensajes de datos (...)” que satisfagan tres requisitos:

Primera: Que la información de los actos que contenga el expediente electrónico pueda ser consultada posteriormente por las partes y los órganos administrativos o jurisdiccionales.

Segunda: Que conserven el formato en que se generó, archivó o recibió o en algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada o recibida. De lo contrario, el procedimiento pudiera anularse.

Tercera: Que se conserve todo dato que permita determinar con certeza el origen y el destino del mensaje de dato, como la fecha y la hora en que fue enviado o recibido, de quienes emanaron y quienes recibieron los mensajes de datos que consten en el expediente administrativo, no solo en un mismo procedimiento administrativo, sino también entre diversos procedimientos a los fines de cumplir con el deber de orden cronológico que impone la ley.

Ibidem. pp. 422-423, 424 y 435-437.

²⁹ RODRÍGUEZ DE DIEGO, J. L. “Evolución histórica del expediente”. En: Ministerio de Justicia/ Boletín Oficial del Estado: *Anuario de historia del derecho español* No. 68 (1998). pp. 477 y 478. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/134779.pdf>

³⁰ *Ibidem.* pp. 479-480.

³¹ *Ibidem.* p. 482.

A posteriori, por real cédula del emperador Carlos V de Madrid de fecha 12 de julio de 1530 se dispuso la aplicación del Derecho de Castilla en las Indias Occidentales y éste fue el fundamento jurídico-político de la extensión del *ius proprium*, tanto el *ius publicum* como el *ius saeculare privatum* y el *ius canonicum particulare*³², vale decir, el Derecho de Castilla se trasplantó en forma íntegra y automática a las Indias como efecto de la incorporación de los territorios conquistados para la Corona española, con lo que todas las leyes castellanas estaban vigentes en el Nuevo Mundo y se erigieron en modelo legislativo (Fuero Juzgo, Fuero Real, las Partidas, el Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro, Recopilación de 1567 o Nueva Recopilación, entre otras)³³, sin que fuese necesaria ninguna promulgación o actividad legislativa específica. Pero operó en los primeros decenios con un cierto grado de aproximación, debido a la imprevisibilidad de las situaciones generadas en aquellas tierras desconocidas y a las enormes distancias que dificultaron las comunicaciones, favoreciendo decisiones locales autónomas y auténticas insubordinaciones³⁴. De esta manera llegó el expediente administrativo a lo que luego sería Venezuela.

Ahora bien, ya en el orden sistemático y en el estado actual de las cosas, debido al dogma del carácter “revisor” atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa, que la caracterizaba como un proceso al acto administrativo previo y ejecutivo, una especie de apelación respecto a la decisión adoptada en la vía administrativa previa, lo cual llevaba a una sobrevaloración del expediente administrativo³⁵ –modelo que tuvo como fundamento histórico la jurisdicción revisora de la Ley española de Santamaría de Paredes de 1888 y que fue dejado atrás por la pretérita Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española de 1956³⁶– no pocos autores ni escasas resoluciones judiciales han considerado innecesaria la prueba en el proceso contencioso-administrativo³⁷, llegando a la conclusión de que en tal jurisdicción especial no cabe probar, sino controlar las pruebas practicadas o denegadas en vía administrativa³⁸, e incluso hoy en día, cuando el objeto del proceso ya no es el acto administrativo, sino las pretensiones que las partes deducen en el proceso³⁹, en algunos supuestos, como cuando no se promueven pruebas o se promueven solo pruebas

32 BETANCOURT, F. “La recepción del *ius commune privatum hispaniarum indiarumque*”. En: *Revista Internacional del Derecho Romano*, octubre 2018. pp. 45 y 46. Disponible en: http://www.ridrom.uclm.es/documentos21/betancourt21_pub.pdf

33 BERNAD MAINAR, R. (2013) *Manual de historia del Derecho*. (2da ed, 1ra reimp.) Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. pp. 292-293.

34 LOSANO, M. G. (2007) *Os grandes sistemas jurídicos. Introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. (Trad. Marcela, Varejão) São Paulo: Martins Fontes. p. 253.

35 AGUADO I CUDOLÀ, V. *Ob. Cit.* p. 937.

36 GARRIDO FALLA, F. *Ob. Cit.* p. 219.

37 GONZÁLEZ CUELLAR-SERRANO. Apud. Tolosa Tribiño, C. p. 211.

38 GARRIDO FALLA, F. *Ob. Cit.* p. 218.

39 AGUADO I CUDOLÀ, V. *Ob. Cit.* p. 937.

documentales (Arts. 83 y 84 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa venezolana), se sigue sosteniendo que “la existencia de un expediente administrativo hace innecesario el período de pruebas”⁴⁰.

Pero al margen de la naturaleza revisora que se predicaba en los orígenes del proceso contencioso-administrativo, el expediente administrativo tiene una importancia fundamental para dicho proceso⁴¹, pues constituye, en tanto medio probatorio propio del Derecho Administrativo⁴² –que constriñe a la Administración a mantener un cuerpo ordenado de documentos, de cada una de las actuaciones que se realicen en el marco de cualquier procedimiento administrativo⁴³- la prueba judicial natural o central por antonomasia, mas no la única, dentro del proceso contencioso administrativo de anulación⁴⁴, pues como regla general, las actuaciones administrativas en sí mismas consideradas constituyen prueba instrumental incorporada por una de las partes al proceso, sin perjuicio de que alguna de sus piezas pudieran autónomamente revestir naturaleza de instrumentos públicos⁴⁵.

El expediente administrativo, según la doctrina y legislación española, es el conjunto de documentos reunidos por la Administración, quien los recopila y ordena, sobre un asunto determinado⁴⁶, que sirven de antecedente y fundamento

40 LEAL WILHELM, S. (2013) *Teoría del procedimiento contencioso administrativo*. (2da. ed.) Valencia-Caracas: Vadell Hermanos editores. p. 149.

La Corte Primera en lo Contencioso Administrativo en decisión de 27 de febrero de 1986, actuando como ponente Román J. Duque Corredor, ha sostenido al respecto: “(...) no es posible que los organismos administrativos se abstengan de examinar las otras pruebas existentes en el procedimiento administrativo, por la sola circunstancia que alguno de los interesados promovió un documento administrativo, porque ciertamente que esas otras pruebas pueden demostrar todo lo contrario a lo declarado en aquél documento (...)”. Apud. CABRERA ROMERO, J. E. (1989) *Contradicción y control de la prueba legal y libre*. Caracas: Editorial Jurídica Alva. Tomo I, p. 341, nota 102.

41 GARRIDO FALLA, F. *Ob. Cit.* p. 196.

42 PIMENTEL HENRÍQUEZ, M. G. “El documento administrativo. Medios probatorio y forma de redargüirlo”, En: PARRA ARANGUREN, F. y RODRÍGUEZ GARCÍA, A. (Ed.) (2001) *Estudios de Derecho Administrativo. Libro homenaje a la Universidad Central De Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, con ocasión del vigésimo aniversario del curso de Especialización en Derecho Administrativo*. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia. Tomo II, p. 386.

Según esta autora, en opinión que compartimos, no pueden asimilarse en forma absoluta el expediente administrativo como cuerpo documental frente al documento administrativo individualmente considerado, ya que en aquél se pueden encontrar comprendidos documentos públicos, administrativos o privados. *Ibidem.* p. 375.

43 SOSA, C. “Valor jurídico del expediente administrativo”. En: HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, J. I. (Dir.) *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 5, Enero-Abril 2015. Caracas: Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. pp. 222. Disponible en: <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2015/09/Cecilia-Sosa-Go%C3%ACmez.pdf>

44 *Ibidem.* pp. 199 y 222.

45 MERTEHIKIAN, E. *Ob. Cit.* p. 19.

46 RIVERO ORTEGA, R. (2007) *El Expediente Administrativo. De los legajos a los soportes electrónicos*. Pamplona: Editorial Aranzadi, S.A., p. 92. Apud. SOSA, C. p. 202.

a la resolución administrativa, así como las diligencias encaminadas a ejecutarla⁴⁷, constituyendo la materialización del procedimiento administrativo, esto es, el “procedimiento hecho papel” del que habla Francisco González Navarro⁴⁸.

A su vez, conforme a la jurisprudencia extranjera y nacional, al constituir el expediente administrativo una “serie de actuaciones administrativas debidamente documentadas que reúnan el procedimiento de que el acto o disposición trae causa”⁴⁹, esto es, es parte del fundamento de la resolución administrativa que se adopte⁵⁰, puede definirse como el conjunto ordenado de todas las actuaciones previas realizadas en el decurso del procedimiento administrativo y que están dirigidas a formar la voluntad administrativa, sirviendo de sustento a dicho procedimiento; es decir, el expediente es la materialización formal del procedimiento, y deviene en la prueba documental que sustenta la decisión de la Administración (*Vid.* Sentencias de la Sala Político- Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia Nos. 692, de 21 de mayo de 2002⁵¹, y 1257, de 12 de julio de 2007⁵²).

Por ende, al constituir el expediente administrativo “el conjunto de documentos, diligencias, comunicaciones y actuaciones escritas realizadas por una Administración Pública, que deben figurar debidamente ordenados, foliados y diligenciados, referidos a una concreta y específica resolución o decisión administrativa”⁵³, requiere que en su formación se cumpla una secuencia lógica y razonada, de manera que cada acto y cada trámite ocupen el lugar que naturalmente les corresponda y aparezcan como resultado y resumen de los que les preceden en el expediente⁵⁴; así como llevar un estricto orden de la

47 Conforme al derogado Reglamento español de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, de 17 de mayo de 1952, Art. 164.1. Apud. TOLOSA TRIBIÑO, C. p. 210.

48 GONZÁLEZ NAVARRO, F. “El procedimiento administrativo de las corporaciones locales”. En: MUÑOZ MACHADO, S. (2003) *Tratado de Derecho Municipal*. Madrid: Civitas. p. 647. Apud. PELLEGRINO PACERA, C. “Otras consideraciones sobre el expediente administrativo”. En: *Anuario de Derecho Público* 6 (2012). Caracas: Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. p. 262

49 Sentencia del Tribunal Supremo español de 23 de abril de 1996. Apud. TOLOSA TRIBIÑO, C. p. 210.

50 PELLEGRINO PACERA, C. “Algunas consideraciones sobre el procedimiento administrativo y el expediente administrativo”. En: *Revista de la Facultad de Derecho* No. 64 (2009). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. p. 33

51 Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00692-210502-0929.HTM>

52 Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/julio/01257-12707-2007-2006-0694.HTML>

53 HUTCHINSON, T. (2009) *Derecho procesal administrativo*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores. Tomo II, p. 463.

54 ESCOLA, J. H. (1975) *Tratado general de procedimientos administrativos*. Buenos Aires: Depalma. p. 191. Apud. PELLEGRINO PACERA, C. “Otras consideraciones sobre el expediente administrativo”. En: *Anuario de Derecho Público* 6 (2012). Caracas: Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila. p. 269.

foliatura, pues se deben foliar todas sus hojas correlativamente, es decir, de manera consecutiva, sin omitir ni repetir guarismos⁵⁵.

Además, según asienta González Pérez, todo lo actuado en vía administrativa que consta en el expediente en que fue dictado el acto que da lugar a la pretensión procesal debe incorporarse en bloque al proceso administrativo por mandato legal, ya que sin la existencia del expediente no puede concebirse el proceso, por lo que su desaparición determina la extinción del proceso⁵⁶, o por lo menos, como lo ha sostenido nuestra jurisprudencia, “La *inexistencia del expediente administrativo* establece una presunción negativa acerca de la validez de la actuación administrativa carente de apoyo documental, que permita establecer la legalidad de su actuación” (Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, sentencia de 27 de octubre de 1987)⁵⁷.

En este sentido, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, mediante fallo judicial Nro. 01360 de 12 de diciembre de 2017, caso: “Fisco Nacional vs. Global Santa Fe Drilling Venezuela, C.A.”, ha declarado:

“Asimismo, es importante resaltar que la solicitud de remisión del expediente en los juicios contenciosos tributarios constituye una exigencia legal prevista en el Parágrafo Único del artículo 271 del Código Orgánico Tributario de 2014 (artículos 191 y 264 de los Textos Orgánicos de 1994 y 2001, en ese mismo orden), que encuentra justificación en que éste representa un elemento de importancia cardinal para la resolución de la controversia, por lo que resulta oportuno traer a colación lo sostenido por esta Máxima Instancia en la sentencia Nro. 01342 de fecha 19 de octubre de 2011, caso: Supermetanol, C.A., ratificada en el fallo Nro. 00278 del 11 de abril de 2012, caso: Automóviles El Marqués III, C.A., mediante la cual se estableció que ‘(...) es deber de los órganos del poder público y, entre ellos, de los diversos entes fiscales, la conformación de un legajo que, de manera cronológica y sistemática, registre todas y cada una de las actuaciones efectuadas en instancias administrativas con el propósito de documentar al detalle el proceso de formación de la voluntad de cada ente u órgano en los aspectos inherentes a su ámbito competencial (...)’. Cabe destacar que en la decisión comentada también se hizo referencia al fallo Nro. 00685 del 17 de mayo de 2009, caso: Seguros Carabobo, C.A., donde se dejó sentado lo siguiente:

‘(...) debe precisarse que el expediente administrativo está constituido por el conjunto de actuaciones previas dirigidas a formar la voluntad administrativa, deviniendo en la prueba documental que sustenta la decisión de la Administración, correspondiendo sólo a ésta la carga de incorporar al proceso los antecedentes administrativos relacionados con el caso concreto, ello a tenor de lo dispuesto en el décimo aparte del artículo 21 de la Ley

55 PELLEGRINO PACERA, C. *Ob. Cit.* p. 269.

56 GONZÁLEZ PÉREZ, J. (1967) *Derecho procesal administrativo*. (2da ed) Madrid: Instituto de Estudios Políticos. Tomo segundo, pp. 705 y 706.

57 *Apud.* SOSA, C. p. 204.

Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela (...). Así, debe precisarse además que el incumplimiento de esta carga procesal de no remitir el expediente administrativo, constituye una grave omisión que puede obrar contra la Administración y crear una presunción favorable a la pretensión de la parte accionante. (Vid., sentencia N° 672 de fecha 8 de mayo de 2003, caso: Aeropostal Alas de Venezuela, C.A.; ratificada en decisión N° 00428 del 22 de febrero de 2006, caso: Mauro Herrera Quintana y otros)⁵⁸. (Negrillas de esta Alzada).

Igualmente, y bajo una interpretación cónsona con el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, se ha establecido que el incumplimiento, por parte de la Administración, de la carga de incorporar al proceso los antecedentes administrativos, no obsta para que el Órgano Jurisdiccional decida el asunto sometido a su conocimiento con los documentos y demás probanzas que cursaren en autos y que sean suficientemente verosímiles. (Vid., sentencias Nros. 01672, 00765 y 01055, de fechas 18 de noviembre de 2009, 7 de junio de 2011 y 9 de julio de 2014, casos: Jesús Enrique Romero; Germán Landines Tellería; y Cemex Venezuela, C.A., respectivamente)^{58m}.

En cuanto a su naturaleza jurídica, Brewer-Carías, todavía en 1997, admitía, como principio general y con base en el principio del artículo 1359 del Código Civil, que los documentos y actos administrativos tienen valor de documento público, siempre que en ellos se deje constancia de hechos jurídicos por un funcionario público que declara haber efectuado, visto u oído esos hechos, para lo cual tenía competencia expresa. En estos casos, que no son la mayoría, la impugnación de esos documentos tiene que hacerse mediante la tacha si contienen actos jurídicos privados. Por ejemplo, un acto del Presidente de un Concejo Municipal, mediante el cual celebra un acto de matrimonio, es un acto administrativo, pero no se puede impugnar por la vía contencioso-administrativa por contener situaciones jurídico privadas, sino que, como documento público, sólo puede ser impugnado por la vía judicial de la tacha prevista en el Código Civil; mientras que solo podría impugnarse mediante el recurso contencioso de anulación si constituye un documento público que contiene actos jurídico públicos, como las actas que levantan ciertos funcionarios al iniciar un procedimiento administrativo⁵⁹.

Data venia de la respetadísima opinión del eximio Maestro, la jurisprudencia vernácula ha considerado que si bien “(...) el elemento esencial de todo instrumento público como categoría jurídica, es la cualidad de atribuir a sus

⁵⁸ Disponible en: historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/diciembre/206343-01360-121217-2017-2012-1811.HTML

⁵⁹ BREWER-CARIAS, A. R. (2013) *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho público en Iberoamérica*. Vol. VI, La jurisdicción contencioso administrativa. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana. pp. 357-358

declaraciones materiales el valor de la ‘fe pública’ que se deriva del cumplimiento de las solemnidades de ley, en presencia o con la intervención de un funcionario competente (...)”, por lo que “(...) la fe pública constituye una atestación calificada acerca de la certeza o verosimilitud de un hecho jurídico determinado (...)”⁶⁰, ha aclarado que el expediente administrativo no se trata de un documento público negocial (tales como el documento público o el documento autenticado)⁶¹, sino de una tercera categoría de prueba instrumental denominada “documento público administrativo”, el cual no puede asimilarse al documento público definido en el artículo 1.357 del Código Civil, pues no participa del carácter negocial que lo caracteriza y, sin embargo, tiene un carácter auténtico que deviene del hecho de ser una declaración emanada de un funcionario público, con las formalidades exigidas en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos⁶²:

“Los documentos públicos administrativos son aquellos realizados por un funcionario competente actuando en el ejercicio de sus funciones, pero que no se refiere a negocios jurídicos de los particulares, sino que tratan de actuaciones de los referidos funcionarios que versan, bien sobre manifestaciones de voluntad del órgano administrativo que la suscribe, conformando la extensa gama de los actos constitutivos (concesiones, autorizaciones, habilitaciones, admisiones, suspensiones, sanciones, etc.), o bien constituyen manifestaciones de certeza jurídica que son las declaraciones de ciencia y conocimiento, que a su vez, conforman la amplia gama de los actos declarativos (certificaciones, verificaciones, registros, etc.), y que por tener la firma de un funcionario administrativo están dotados de una presunción desvirtuable de veracidad y legitimidad de su contenido, en razón del principio de ejecutividad y ejecutoriedad que le atribuye el artículo 8 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, y por tanto deben considerarse ciertos hasta prueba en contrario.

⁶⁰ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/Marzo/00402-25309-2009-2008-0022.html>

⁶¹ La Sala de Casación Civil del Supremo Tribunal, mediante sentencia No. 285 de 6 de junio de 2002, ha diferenciado el instrumento público del documento simplemente autenticado, estableciendo la siguiente doctrina: Del contenido del artículo 1.357 del Código Civil, cabe distinguir, por una parte, los documentos públicos, que son aquellos que deben estar revestidos, al momento de su otorgamiento, de todas las solemnidades que la ley establece al efecto, y en cuya formación interviene un funcionario con la facultad de darle fe pública, la que alcanzará inclusive su contenido. Este documento público, por estar revestido de todas las formalidades para su perfeccionamiento, es también auténtico. Por otra parte, existe otra categoría de instrumentos que se reputan auténticos, los documentos autenticados, que son aquellos que aun cuando deben ser otorgados ante un funcionario revestido de autoridad para otorgar fe pública (notario), éste sólo dejará constancia de que los interesados se identificaron ante él y firmaron en su presencia un instrumento ya redactado previamente. El Notario no interviene en ningún modo en la elaboración del documento, ni tampoco deja constancia del contenido del mismo. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/junio/RC-0285-060602-00957.HTM>

⁶² Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, sentencia No. 300 del 28 de mayo de 1998, ratificada en fallo de la misma sala No. 692 de 21 de mayo de 2002. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00692-210502-0929.HTM>

“Además, (...) no encajan en rigor en la definición de documento público, porque precisamente, es posible desvirtuar su certeza por otra prueba pertinente e idónea, y no sólo a través de la tacha de falsedad o de la simulación, como ocurre con los documentos públicos negociales”⁶³

Por otra parte, no puede otorgársele el mismo valor a todos los elementos que conforman el expediente administrativo, ya que en él convergen distintos tipos de recaudos (documentos públicos, privados o documentos administrativos) y dependiendo del tipo de instrumento será el medio de impugnación idóneo a hacer valer contra el elemento de prueba que conste en el expediente, ya que el valor probatorio de esos elementos no se desnaturaliza o pierde su condición por haber sido incorporado al expediente⁶⁴, y como corolario, cada documento integrante del expediente mantiene su individualidad y puede tener diferente valor probatorio⁶⁵.

No obstante, si bien cuando el expediente enviado al tribunal está certificado por funcionario público solo significa que los antecedentes administrativos remitidos son copia exacta y fiel de su original⁶⁶, otorgándose fe de que el expediente fue instruido o sustanciado como aparece en su integridad y que los distintos elementos que lo conforman fueron producidos en los lugares y fechas que allí aparecen⁶⁷, según sentencia Nro. 6004 de la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de 26 de octubre de 2005, caso Manufacturas Unicen C. A., “(...) las copias certificadas de documentos contenidos en expedientes administrativos y emanados por funcionarios públicos (...) gozan

63 Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC-00209-160503-01885.HTM>

La Corte Primera en lo Contencioso Administrativo, en fallo de 9 de agosto de 1984, ha aclarado al respecto:

“La diferencia entre acto administrativo y documento público está en el hecho de que el documento tiene un valor literal ‘per se’, instrumental, en cuanto que el acto administrativo y el elemento formal en el cual se materializa, constituyen la conclusión final de un procedimiento administrativo, dando fe del resultado declarativo o constitutivo del mismo; pero no así de los elementos que conformaron cada una de sus etapas.

Es por ello que el documento público no es objeto de un recurso, medio destinado a constituir una vía de reexamen de las actuaciones, sino de una acción destinada a destruir su validez, a diferencia del documento administrativo que es susceptible de sufrir los efectos de una revisión de los elementos constitutivos que integran el iter de su formación.” Apud. CABRERA ROMERO, J. E. Tomo I, p. 325, nota 91.

64 TORREALBA SÁNCHEZ, M. A. *Ob. Cit.* pp. 241-242; y Silva Bocaney, J. G. *Ob. Cit.* p. 397.

65 PELLEGRINO PACERA, C. “Algunas consideraciones sobre el procedimiento administrativo y el expediente administrativo”. En: *Revista de la Facultad de Derecho* No. 64 (2009). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. p 34.

66 SOSA, C. *Ob. Cit.* p. 225.

67 PELLEGRINO PACERA, C. *Ob. Cit.* p. 34.

de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad, pero tal presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario⁶⁸.

En cuanto al valor probatorio del expediente administrativo en el posterior proceso, para un sector de la doctrina procesalista española, la denominada “prueba” en el procedimiento administrativo no es otra cosa que un “conjunto de actos de averiguación”, de “actos de instrucción” los cuales tienen por finalidad permitir al funcionario que instruye el asunto poder resolver el conflicto planteado por el interesado. Así, en el procedimiento administrativo, por una parte, la Administración actúa, simultáneamente, como defensora de los intereses generales frente al individuo y como autoridad decisoria que realiza y valora “pruebas” a través de sus propios funcionarios, cuya imparcialidad e independencia puede ser cuestionada, precisamente, por pertenecer a la Administración autora del acto impugnado en sede jurisdiccional; y por otra parte, existe un sujeto, el administrado, que se dirige a otro sujeto, la Administración, que, efectivamente, se halla en situación supra partes, pero no por su independencia e imparcialidad, sino por su situación privilegiada (potestad de autotutela). Se trata, por ende, no de una verdadera prueba, sino de una actividad instrumental al servicio de la mejor resolución del procedimiento y cuyo contenido puede ser objeto de la prueba en sentido estricto en el posterior proceso contencioso-administrativo⁶⁹.

Pero el fundamento constitucional del expediente administrativo se ubica en el Art. 141 constitucional en concordancia con el Art. 49 *eiusdem*, por cuanto si la Administración está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta entre otros principios, en la transparencia con sometimiento pleno a la ley y al derecho, los órganos administrativos al sustanciar los expedientes deben observar las normas previstas en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos, que disponen la unidad, orden y secuencia en la cual se llevan los expedientes⁷⁰.

Por otra parte, el expediente administrativo es una garantía jurídica del derecho a la defensa del administrado dentro del procedimiento administrativo y del respeto al principio de la legalidad de la actuación de la Administración⁷¹.

Aunado a lo anterior, el expediente administrativo constituye una prueba judicial medular en el proceso contencioso administrativo de anulación,

68 Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/octubre/06004-261005-2002-0885.HTM>. *Apud.* TORREALBA SÁNCHEZ, M. A. pp. 242-243.

69 MORENILLA ALLARD, P. (1997) *La prueba en el proceso contencioso-administrativo*. Zaragoza: Editorial EDIJUS. *Apud.* TOLOSA TRIBIÑO, C. pp. 213 y 214.

Como explica la doctrina francesa: “el demandante administrado está ubicado en una situación de inferioridad *vis a vis* de la Administración que a veces ella sola tiene las informaciones para fundamentar la demanda. Y cada vez que el acto atacado –sanción, sujeción...– proviene de una iniciativa de la Administración uno debería casi considerar que es ella quien tiene una pretensión, mientras que el demandante no hace otra cosa que defenderse.” *Vid.* PACTEAU, B. (1985) *Contentieux administratif*. Paris: PUF. p. 206. *Apud.* MEJÍA BETANCOURT, J. A. p. 151.

70 SOSA, C. *Ob. Cit.* pp. 222-223.

71 MEJÍA BETANCOURT, J. A. *Ob. Cit.* p. 175.

erigiéndose como requisito fundamental para la búsqueda de la verdad material, pues permite al juez contencioso administrativo formarse una acertada convicción sobre los hechos y garantizar que el proceso sirva como instrumento para la realización de la justicia, tal y como lo dispone el Art. 257 constitucional⁷².

Por tal razón, en España, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el valor probatorio de las actas de Inspección ha señalado que la presunción legal de certeza o veracidad de la que gozan las actas de la Inspección de Trabajo o la Inspección de Tributos en el expediente administrativo, es una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario, ya que de lo contrario se quebrantaría la presunción de inocencia, y que alcanza únicamente a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de la presunción de certeza las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas. Asimismo, en vía judicial la actas de Inspección no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano judicial forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas (Sentencia del Tribunal Constitucional español 76/1990, fundamento jurídico 8º; Sentencia del Tribunal Constitucional español 14/1997, fundamento jurídico 6º; y AATC 974/1986 y 7/1989)⁷³.

Por su parte, en Italia, con respecto a los actos realizados en el curso de un proceso penal por el Ministerio Público personalmente o por medio de la policía judicial (por ejemplo, la información de la policía en los accidentes de tránsito), en las actas de una investigación administrativa (como la de los inspectores del trabajo o de los funcionarios del seguro social), los actos y certificados administrativos (como los actos municipales y en materia catastral), cabe señalar, por un lado, que no son actos propios de un proceso jurisdiccional, pero por otro lado, son actos formados por funcionarios públicos. Por lo tanto, los mismos hacen fe pública, hasta prueba en contrario, de la verdad de las declaraciones del funcionario público que lo ha firmado y de los hechos que el oficial público certifica que se han producido en su presencia o que han sido realizados por él mismo, mientras que las otras circunstancias, tales como las declaraciones recogidas, están sujetas a la prudente apreciación del juez y pueden ser contrarrestadas con cualquier prueba (*Vid.* Jurisprudencia pacífica a partir de Casación italiana de 25 de noviembre de 1992, n. 12.545)⁷⁴.

72 Sosa, C. *Ob. Cit.* p. 201.

73 *Apud.* GARRIDO FALLA, F. p. 227.

74 BARBAZZA, A. "Vecchie e nuove prove tipiche, atipiche ed illecite (e la loro valutazione da parte del Giudice) nei procedimenti di famiglia" En: *Ricerche giuridiche*. Edizioni Ca' Foscari. Vol. 4 - Num. 1- Giugno 2015. pp. 91-92. Disponible en: http://virgo.unive.it/ecf-workflow/upload_pdf/RG_4_1_2015_006_Barbazza.pdf

Sobre el tópicó ha dicho nuestra Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fallo No. 209 de 16 de mayo de 2003:

“Al respecto, ha sido criterio pacífico y reiterado de la Sala, que las actuaciones administrativas levantadas por las Inspectorías de Vehículos, con ocasión de un accidente de tránsito, tienen valor probatorio en el juicio respectivo, y aun cuando dichas actuaciones hacen fe en todo cuanto se refiere a lo que el funcionario declara haber efectuado o percibido por sus sentidos, o practicado como perito, la prueba que se deriva de tales instrumentos no es absoluta o plena, porque el interesado puede impugnarla, y en consecuencia, desvirtuar en el proceso, mediante la utilización de las pruebas legales que estime pertinentes, la verdad de los hechos o circunstancias que el funcionario de tránsito hubiere hecho constar en su acta, croquis o en el avalúo de los daños. (Sentencia de fecha 20 de octubre de 1988 caso: Autobuses Servicios Interurbanos Ruta Centro Oriental C.A. (Autosirco) contra Enrique Remes Zaragoza y otra)”⁷⁵.

La decisión N° 410 de la Sala de Casación Civil de fecha 4 de mayo de 2004, caso: Consultores Jiménez G. y Asociados, contra Asociación Civil Organización Comunitaria de la Vivienda La Ponderosa, ratificada en decisión N° 708, caso: Sociedad Mercantil Organización Publicitaria Cardenales del Zulia, C.A., contra la Sociedad de Comercio Cardenales del Éxito, C. A., de fecha 24 de noviembre 2015, en el cual se estableció con respecto a los documentos públicos administrativos, lo siguiente:

“(...) la Sala concluye que los documentos públicos administrativos son aquellos que emanan de funcionarios de la Administración Pública, en el ejercicio de sus funciones y en las formas exigidas por la ley.

En sintonía con ello, es oportuno citar la opinión sostenida por Aristides Rengel Romberg, quien considera que la función del documento administrativo, no es otra que la de documentar los actos de la administración que versan sobre manifestaciones de voluntad del órgano administrativo que la suscribe o sobre manifestaciones de certeza jurídica. (Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano. Tomo IV, p. 152).

Las consideraciones expuestas permiten concluir que los documentos públicos se caracterizan por ser autorizados y presenciados, con las solemnidades legales, por un registrador, juez u otro funcionario o empleado público, que tenga facultades para dar fe pública; los privados por ser redactados y firmados por las partes interesadas, sin que intervenga ningún funcionario público, los cuales pueden adquirir luego autenticidad, si son reconocidos legal o judicialmente por sus autores; y los documentos administrativos por emanar de funcionarios de la Administración Pública, en el ejercicio de sus funciones, los

⁷⁵ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC-00209-160503-01885.HTM>

cuales persiguen documentar las manifestaciones de voluntad o de certeza jurídica del órgano administrativo que la emite.

Es evidente, pues, que la diferencia entre documento público y documento administrativo, no es absoluta, los cuales coinciden en que ambos gozan de autenticidad desde que se forman, la cual emana del funcionario público que interviene en la formación del acto, quien cumpliendo las formalidades exigidas por la ley, otorga al instrumento una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad.

Por tanto, la Sala considera que todo documento administrativo, por emanar de funcionario o empleado público facultado por la ley, goza de autenticidad y veracidad, salvo prueba en contrario (...)»⁷⁶.

De igual modo, la Sala de Casación Civil en sentencia N° 381 de fecha 14 de junio de 2005, en el juicio seguido por Joao Fernando Leques Ferreira, contra José Ignacio Barrera Leal, estableció, lo siguiente:

“(...) las actuaciones administrativas son documentos públicos administrativos que no se pueden asimilar completamente a los documentos públicos porque el interesado puede impugnar el hecho que se derive de estas actuaciones con apoyo de otros medios legales y no sólo por la tacha de falsedad o de la simulación como ocurre con los documentos públicos. Sin embargo, tienen el mismo efecto probatorio que los documentos públicos por provenir de funcionarios públicos que dan fe de lo percibido por sus sentidos.

(...Omissis...)

De la precedente transcripción se evidencia que en conformidad con los criterios jurisprudenciales dictados por esta Sala, las actuaciones administrativas deben valorarse como documentos públicos administrativos con la misma eficacia probatoria del documento público (...)»⁷⁷.

Más específicamente, la Sala Político-Administrativa ha precisado en fallo No. 692 de 21 de mayo de 2002 que:

“Así, conforme al criterio sostenido por la doctrina nacional mayoritaria, con el cual coincide esta Sala, el expediente administrativo se asemeja a los documentos privados reconocidos o tenidos por reconocidos (artículo 1.363 *eiusdem*), pero sólo en lo que concierne a su valor probatorio, dado que en ambos casos, se tiene por cierto su contenido, en tanto que las declaraciones efectuadas en dichos instrumentos no sean objeto de impugnación a través de cualquier género de prueba capaz de desvirtuar su veracidad”⁷⁸.

⁷⁶ *Apud.* Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, a 16 de mayo de 2016. RC N° AA20-C-2015-000775, caso Mariana del Carmen Pereira Pérez vs. Construcciones La Providencia C.A., y Procesadora de Cerdos Díaz Procedirca, C. A.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/spa/mayo/00692-210502-0929.HTM>
En sentido contrario al criterio de la Sala Político-Administrativa mencionado, la Sala de Casación Civil, también integrante del TSJ, ha expresado que: “(...) las actuaciones administrativas

Más, a todo evento, si bien el expediente administrativo en tanto documento probatorio, se le ha considerado un tipo de prueba instrumental, de carácter auténtico por la declaración emanada de un funcionario público y al cumplir las exigencias para este tipo de documento⁷⁹, resulta igualmente razonable a nuestro entender la posición de Gordillo en esta materia, quien comparte la opinión de Eduardo Ortiz, según la cual el expediente administrativo solo puede hacer fe de sus propias formas extrínsecas y no de los hechos no acaecidos en el acto en presencia del funcionario público, pues éste actúa como autor del acto en calidad de parte y no como un tercero encargado de la función documental, y en consecuencia, lo único que su palabra puede probar fue que la dijo, no la existencia de los hechos que narra, “(...) porque es bien sabido cuántas pequeñas maniobras se hacen con las fechas, antedatando actos, rearmando o refoliando expedientes, actos (...)”. “(...) Luego, el acto escrito es plena prueba de su autenticidad en cuanto a fecha, firmas, otorgamiento, pero no de su contenido, ni de los hechos afirmados en su texto por los funcionarios, incluso si son relatados como de su directa visión.”⁸⁰ En síntesis de autorizada doctrina, “[e]l carácter de documento público del expediente administrativo se limita a que cabe entenderlo respecto de la autenticidad de la ordenación del mismo (fechas, lugares, firmas), pero no del contenido de los actos”⁸¹.

Ahora bien, al partirse en el proceso contencioso administrativo, a diferencia del orden civil y del orden social, de la existencia de un procedimiento contradictorio y formalizado en el expediente administrativo⁸², la atipicidad del expediente administrativo proviene, de manera adicional a su propia naturaleza jurídica y a su finalidad, por una parte, del hecho que, como explica Cabrera Romero, los “documentos públicos administrativos” tienen mayor vigencia todos los días en procesos distintos al contencioso-administrativo, por cuanto las declaraciones del Estado que producen efectos jurídicos o que reconocen hechos, contenidas en documentos, se producen en juicio a fin de probar dichos actos o

de las inspectorías de tránsito, a pesar de no encajar en rigor en la definición que del documento público da el artículo 1.357 del Código Civil, tiene de todos modos el mismo efecto probatorio de los documentos públicos, en razón de que emanan de funcionarios públicos que cumplen atribuciones que les ha conferido la Ley de Tránsito Terrestre y contienen, por tanto, una presunción de certeza que el interesado en lo contrario debe desvirtuar en el proceso judicial. (Sentencia de fecha 26 de abril de 1990, caso: Antonio José Paracare contra Colectivos Je-Ron C.A.) (...); criterio ratificado en fallo No. 209 de 16 de mayo de 2003. Disponible en: <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/mayo/RC-00209-160503-01885.HTM>

⁷⁹ SOSA, C. *Ob. Cit.* p. 224.

⁸⁰ GORDILLO, A. *Ob. Cit.* pp. 77-78, con apoyo en Ortiz, E. (1973) *Los privilegios de la Administración Pública*. San José, Costa Rica. pp. 92-93. Disponible en: http://www.gordillo.com/pdf_tomo2/capitulo1.pdf

⁸¹ TORREALBA SÁNCHEZ, M. A. *Ob. Cit.* pp. 240-241.

⁸² CHAVES GARCÍA, J. R. (2007) *La prueba contencioso-administrativa: análisis dogmático y jurisprudencial*. Madrid: Editorial Universitas. p. 144.

hechos jurídicos, y en base a la presunción de legalidad y veracidad que emana de la declaración del funcionario, se presumen ciertos⁸³.

En efecto, no sólo se reconoce la admisibilidad de los medios de prueba tradicionales y el uso de los novedosos medios probatorios establecidos en el Código adjetivo común –entre otros, análisis bacteriológicos, radiografías, fotografías y reproducciones cinematográficas- o de los innovadores medios tecnológicos –como el disco laser, el floppy disk-, sino que también se admite el empleo de otras fórmulas propias del Derecho Administrativo con las que se busca demostrar hechos que sólo tienen relevancia en el ámbito de las relaciones entre administración y administrado, y especialmente en la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁸⁴, como es el caso del denominado “expediente administrativo.”

En tal sentido, para Gimeno Sendra, los requisitos que toda prueba ha de reunir para ser considerada como “preconstituida” son los que siguen:

- (i) la irrepetibilidad del hecho constatado por el funcionario y la previsibilidad de que tal hecho no podrá ser acreditado en el proceso;
- (ii) la imparcialidad de la autoridad que narra los hechos; y,
- (iii) la garantía del derecho de defensa del administrado y del principio de contradicción⁸⁵.

En efecto, tales actos formados por funcionarios públicos, pueden ser requeridos como prueba trasladada en un proceso jurisdiccional, pues como explica Gimeno Sendra, esta prueba preconstituida es una prueba documental, practicada sobre hechos irrepetibles, que bajo determinadas garantías formales (principalmente que se garantice la posibilidad de contradicción), tiene un carácter aseguratorio de los indicios y fuentes de prueba, los cuales no pueden ser trasladados al momento de realización de juicio a través de los medios de prueba ordinarios⁸⁶.

Por otra parte y desde otro ángulo, siendo que en principio traer el expediente administrativo al proceso, por vía de un medio de prueba, es labor del juez, pues éste tiene la obligación procesal de solicitar y ordenar la remisión del expediente administrativo, y de ahí su naturaleza inquisitiva⁸⁷, en sede procesal civil y en

83 CABRERA ROMERO, J. E. *Ob. Cit.* Tomo I, p. 407.

84 PIMENTEL HENRÍQUEZ, M. G. *Ob. Cit.* p. 370.

85 *Apud.* Tolosa Tribiño, C. p. 217.

86 GIMENO SENDRA, V. “La prueba preconstituida de la policía judicial”. En: *Revista catalana de seguretat pública*. Mayo 2010, p. 38.

87 MEJIA BETANCOURT, J. A. *Ob. Cit.* pp. 175 y 178.

El Art.79 de la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa prevé que: “Con la notificación se ordenará la remisión del expediente administrativo o de los antecedentes correspondientes, dentro de los diez días hábiles siguientes. El funcionario o funcionaria que omite o retarde dicha remisión podrá ser sancionado por el tribunal, con multa entre cincuenta Unidades Tributarias (50 U.T.) y cien Unidades Tributarias (100 U.T.)”.

sede procesal social acompañamos la posición de Mejía Betancourt quien sostiene que la parte recurrente, llegado el momento de la promoción de pruebas, dispone también del derecho de acceder al expediente administrativo y traerlo al juicio como un derecho propio dentro del proceso contencioso-administrativo, de conformidad a su derecho constitucional a la defensa y el debido proceso, reconocido por el principio de libertad de pruebas, establecido en el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil, el derecho de acceso al expediente administrativo previsto en la Ley (Art. 168 de la Ley Orgánica de la Administración Pública y Art. 59 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos), y por la existencia de una vía procesal para hacerlo, como lo es el medio de pruebas de “informes y copia” (Art. 433 del Código de Procedimiento Civil) que le permite a la parte traer al proceso el expediente administrativo⁸⁸.

Añade González Pérez que el órgano jurisdiccional podrá utilizar todos aquellos datos que figuran en el expediente administrativo, aun cuando en las alegaciones formales que hagan las partes en el proceso no recojan algunas de las alegaciones que figuran en el expediente⁸⁹.

Sosa, respecto del tema de la impugnación, explica que se puede ejercer la oposición al expediente para impedir la entrada del medio probatorio al proceso o se puede ejercer la impugnación al expediente para enervar la eficacia probatoria de éste medio de prueba, bien sea en forma total -a todo el conjunto de copias certificadas, sea porque no se encuentran incorporadas una o varias actas que originalmente lo componían, o que las copias certificadas del expediente no son fidedignas, no se compadecen con el original-; o bien respecto de algunas de las actas que lo conforman -por la falta de adecuación entre el expediente original constante en la sede de la Administración y el expediente remitido, ya que algún acta puede haber sido mutilada, falseada, cambiada- y por lo tanto, la finalidad es enervar el valor probatorio que emana de la certificación del funcionario. En ambos casos, el impugnante tendrá la libertad probatoria para producir la contraprueba necesaria tendente a destruir el valor probatorio que emana del expediente administrativo⁹⁰.

A su vez, el Juez puede valorar el expediente administrativo de conformidad con la veracidad que se desprenda de la propia elaboración del expediente, pudiendo desconocer su valor probatorio por el desorden cronológico de sus actas, lo que violenta el principio según el cual las actas se deben ir incorporando al expediente en el mismo orden en que se van generando⁹¹.

88 MEJIA BETANCOURT, J. A. *Ob. Cit.* pp. 178-179.

89 GONZÁLEZ PÉREZ, J. *Ob. Cit.* Tomo segundo, p. 706.

90 SOSA, C. *Ob. Cit.* p. 225.

91 SILVA BOCANEY, J. G. *Ob. Cit.* p. 398.

EL ESTADO FALLIDO EN VENEZUELA

José Amando Mejía Betancourt

Abogado de la UCAB. Doctor de la Universidad de París (II). Postgrados: DSUP en Finanzas Públicas, DSUP en Derecho Administrativo; DSUP en Derecho Comercial, en la Universidad de París (II). Miembro de la Sociedad de Legislación Comparada de París y de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Profesor de la Universidad Metropolitana, de la Universidad Central de Venezuela y de la Universidad Católica del Táchira. Fue Consultor Jurídico del Ministerio de Energía y Minas; Director Principal del Fondo de Inversiones de Venezuela; y Viceministro de Hacienda (1993-1994). Tiene más de cuarenta artículos publicados y una Tesis de Doctorado. Dedicado al ejercicio profesional y académico del Derecho Tributario, Administrativo y Constitucional.

Recibido: 1-9-2019 • Aprobado: 15-9-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 245-272

Resumen

La pérdida de vigencia de la Constitución y el colapso del Estado de derecho han conducido a la quiebra y pérdida del Estado venezolano y a lo que jurídicamente se conoce como un “Estado fallido”, en el sentido de que se deterioró, se disipó, se frustró, ha dejado de funcionar y ha quedado sin efectividad.

Palabras clave

Constitución. Estado Fallido Venezolano Quiebra

Abstract

The loss of validity of the Constitution and the collapse of the rule of law have led to bankruptcy and the loss of the Venezuelan state and what is legally known as a “failed state”, in the sense that it deteriorated, dissipated, dissipated, frustrated, has stopped working and has stopped wor.

Keywords

Constitution. State Failed Venezuelan. bankruptcy

SUMARIO: Introducción: La desaparición del Estado. I. Concepto de Estado fallido. II. Posición jurídica interna de la nación. III. Impacto de la ruptura de la continuidad del Estado. IV. Posición jurídica internacional de la nación. V. El protectorado de Cuba sobre Venezuela. VI. La metamorfosis constitucional de las Fuerzas Armadas. VII. La situación excepcional. Conclusión: La unidad nacional alrededor de la sociedad civil.

Introducción: La desaparición del Estado.

El “Estado fallido” es un concepto de las ciencias políticas que resume una inédita situación jurídica de difícil comprensión: el Estado no existe, está muerto, desapareció. En Venezuela no hay Estado, ni gobierno, ni instituciones representativas, ni autoridad judicial, ni fuerzas armadas, ni nada. Venezuela carece de soberanía pues está ocupada por Cuba mediante un ejército mercenario bajo su control compuesto de efectivos venezolanos, que mantiene una permanente y violenta estructura de tortura, represión y asesinato sobre los ciudadanos. Toda la institucionalidad se perdió hace mucho tiempo¹ y se aparenta una rebuscada ficción constitucional de Estado y la mera forma de estructura burocrática de una falsa Administración pública que no existe. No hay efectividad interna ni internacional de ninguna autoridad². No hay poderes públicos³, no existe el control de la violencia legítima⁴, todo es un inmenso y perturbador vacío institucional que produce vértigo al ciudadano y particularmente a los juristas. Lo que hay son recurrentes situaciones de hecho y un increíble nada

1 Ver: RUAN SANTOS, Gabriel: “*El Secuestro del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela*”. Presentado en el “I Encuentro Iberoamericano de Academias homólogas a la RACMYP”. Madrid, Octubre 2017. Y, Manuel RACHADELL. “*Evolución del Estado Venezolano 1958-2015: de la Conciliación de Intereses al Populismo Autoritario*”. EDJV-FUNEDA. Caracas. 2015.

2 La “efectividad” es un concepto muy divulgado en el Derecho internacional público para el reconocimiento de la existencia de un Estado o de gobiernos de facto. Ver: Renaud DENOIX DE SAINT MARC. “*L’État*”. Puf. Que sais-je? París. 2016. P. 108.

3 El caos del poder público es evidente al existir una duplicidad: dos ejecutivos, dos legislativos, dos autoridades judiciales. Que al final no son nada de nada.

4 La violencia extrema que existe en Venezuela demuestra que se perdió completamente el control de la violencia legítima como elemento esencial del Estado. Ver: “Acceso a la justicia”. www.accesoalajusticia.org

jurídico, un nada estatal. En Venezuela vive una población en un territorio, pero el Estado está muerto y el colapso institucional es total⁵.

Las consecuencias de esta situación son extraordinarias desde el punto de vista jurídico y ciudadano. Cuando el Estado se reconstruya nacerá sin deudas y no va a heredar ninguna obligación económica o financiera derivada de la era chavista. No se podrá reconocer ningún compromiso contraído, ni se le podrá imputar ni cobrar ninguna obligación contractual o extracontractual causada en la anarquía institucional por la dictadura militar chavista. El nuevo Estado no será responsable de las cargas financieras y económicas internas y externas resultantes y causadas por la dictadura. No se podrán regularizar derechos de indemnización con causa en la dictadura ni satisfacerse en absoluto las obligaciones contraídas por ella, como tampoco habrá continuidad de la vigencia de la legislación anterior y de los acuerdos internacionales celebrados por la dictadura. Los bienes arrebatados a sus propietarios les serán devueltos, pero no será posible el cobro de daños y perjuicios imputables al régimen chavista. Además, las decisiones judiciales dictadas durante la dictadura carecen de firmeza y todas podrán ser revisadas en el futuro por los legítimos órganos de justicia. Por ejemplo, Rusia y China, que sostienen financieramente a la dictadura y que, además, le dan cobijo y escondite en sus sistemas financieros al dinero robado en Venezuela, no podrán pretender que el nuevo Estado democrático les pague sus deudas, así como a otros acreedores desconocidos que son ellos mismos.⁶ Cuando se cree el nuevo Estado democrático no se podrán reconocer ninguna de estas deudas vengan de donde vengan.

El adoptar el concepto de “Estado fallido” también es esencial a la defensa internacional de los intereses de Venezuela⁷, para proteger los activos, bienes y derechos de la República en el exterior, muy amenazados por innumerables acciones judiciales de todo tipo. Es necesario utilizar el argumento que en la realidad de los hechos Venezuela no tiene Estado: es un “Estado fallido”. Y que, por lo tanto, Venezuela se encuentra en una “situación excepcional” de total indefensión y no puede ejercer cabalmente el fundamental “derecho a la defensa” reconocido internacionalmente, lo que cualquier juez en USA o Europa puede entender y aceptar rápidamente. Se debe invocar el criterio del “Estado fallido” para solicitar la suspensión de cualquier acción judicial contra la República que tenga la pretensión de ejecutar sus activos en el exterior, hasta que Venezuela logre reconstruirse como un Estado y esté en capacidad y condiciones de

⁵ Todo lo que figura como institucional es una apariencia sin efectividad y realidad. Lo que era la Administración pública se transformó en una estructura burocrática clientelar de sostén al régimen.

⁶ Las acreencias internacionales están bajo el control de personeros del régimen bajo interpuestas personas.

⁷ Ya no se puede hablar de intereses del Estado venezolano que no existe sino de intereses de Venezuela.

defenderse jurídicamente y hacer valer su soberanía. Ahí están los artículos 333 y 350 de la Constitución a la vista del juez extranjero⁸.

Asimismo, en el orden político-constitucional interno, al aceptar la noción de “Estado fallido”, la sociedad civil democrática se quita de encima la pesada camisa de fuerza de tener que someterse a la mentira de la existencia de un falso Estado en Venezuela, que mantiene precariamente con vida política a la dictadura interna e internacionalmente. La dictadura no se ha podido consolidar institucionalmente como un Estado que tenga efectividad interna e internacional y solo dispone de la fuerza bruta militar para sostenerse. Un buen punto de partida de la reflexión en Derecho internacional puede ser el ejemplo francés que recoge una práctica de Derecho internacional asentada desde hace tiempo⁹, según la cual, a los efectos del “reconocimiento” de un Estado, “para Francia, la consideración primera a tomar en cuenta, de una manera realista es la efectividad del Estado”¹⁰. Y, es muy difícil si no imposible reconocer la “efectividad”, realidad, validez y eficacia del Estado “fallido” venezolano¹¹.

En Venezuela no hay un Estado como forma de organización política dotado de un poder público democrático, soberano e independiente y solo existen hechos, no hay una realidad de legítima estructura estatal. La sociedad venezolana no está organizada como comunidad política en un Estado. No puede haber un Estado por fuera de la Constitución que perdió su efectiva vigencia. ¿Quién puede sostener que Venezuela es un Estado? Hay un territorio y una población venezolana pero el Estado está muerto.

Desde la perspectiva político-constitucional, por otra parte, al existir un “Estado fallido” es imposible un diálogo político con la dictadura encaminado a una regularización institucional. ¿Quién puede hablar en nombre y representación de la sociedad civil democrática? no hay representatividad, no hay nada. Solo existen los deberes ciudadanos de defensa de la Constitución que se desprenden de los artículos 333 y 350 de la Constitución, que son cláusulas eternas que no

8 **Constitución. Artículo 333:** “Esta Constitución no perderá su efectiva vigencia si dejare de observarse por acto de fuerza o porque fuere derogada por cualquier otro medio distinto al previsto en ella. En tal eventualidad, todo ciudadano investido o ciudadana investida o no de autoridad, tendrá el deber de colaborar en el restablecimiento de su efectiva vigencia”. **Artículo 350:** “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 contrarie los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”.

9 Ver sobre la evolución de la doctrina jurídica referente al reconocimiento de gobiernos irregulares en Latinoamérica en: Efraín SCHACHT ARISTEGUIETA. “*Reconocimiento Internacional de los Gobiernos Irregulares*”. Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. N. 37. Caracas. 1968. P. 85. http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1968/BolACPS_1968_32_37_1-154.pdf

10 Renaud DENOIX DE SAINT MARC. “*L’État*”. Puf. Que sais-je? París. 2016. P. 108.

11 Abunda la información sobre esta situación en los organismos internacionales y en particular en la documentación disponible en la Organización de Estados Americanos sobre el caso venezolano, que por iniciativa de su Secretario General Luis Almagro se ha elaborado y recogido con especial esmero, cuidado y confiabilidad.

desaparecen nunca y por ello son las únicas que quedan vigentes. Cualquiera que dialogue con la dictadura lo hace por su cuenta y en su propio nombre, pero no puede arrogarse ni apropiarse indebidamente la representatividad de los ciudadanos. Cuando el Estado no existe nadie puede hablar en nombre de los ciudadanos. Es imposible un legítimo diálogo con la dictadura amparado en normas y procedimientos de una Constitución que perdió su efectiva vigencia. La defensa constituyente de la Constitución prevista en sus artículos 333 y 350 constituye un límite.

Se ha producido una implosión jurídica del régimen dictatorial¹². Venezuela es una total anarquía institucional, un caos jurídico y un desastre administrativo por todos lados, por ello, a la hora de regularizar y restablecer la vigencia de la Constitución, las consideraciones jurídicas derivadas de los artículos 333 y 350 de la Constitución son esenciales¹³. Ya la Asamblea Nacional por fin se acogió al artículo 333, al dictar el “Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”, de fecha 5 de febrero de 2019, lo que constituye, además, un reconocimiento expreso de la implosión jurídica del Estado y su derrumbe¹⁴. Pero el artículo 350 de la Constitución late en la oreja del artículo 333: El pueblo de Venezuela “desconocerá cualquier régimen, legislación o autoridad que contraríe los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”. Es una eterna e infranqueable barrera de defensa de la Constitución para siempre. No es una norma constitucional que sirva para todo, al contrario, le pone un límite a la colaboración ciudadana en el restablecimiento de la efectiva vigencia de la Constitución e impide que se pase para el otro lado. No se pueden hacer acuerdos con una dictadura que contraríen “los valores, principios y garantías democráticos o menoscabe los derechos humanos”.

I. Concepto de Estado fallido.

La pérdida de vigencia de la Constitución y el colapso del Estado de derecho han conducido a la quiebra y pérdida del Estado venezolano y a lo que jurídicamente se conoce como un “Estado fallido”, en el sentido de que se deterioró, se disipó, se frustró, ha dejado de funcionar y ha quedado sin

¹² La dictadura chavista durante los largos años que ha señoreado en el poder incasablemente ha predicado que su objetivo era destruir el Estado y crear un nuevo orden. Logro destruir el Estado pero no ha podido sustituirlo.

¹³ Ver: José Amando MEJÍA BETANCOURT. “El deber de la Asamblea Nacional de desconocer a la Sala Constitucional”. Publicado en la “*Revista Tachirense de Derecho*” (electrónica). Número 27. Enero-Diciembre 2016. San Cristóbal, Estado Táchira: www.ucat.edu.ve

¹⁴ Lo que queda de la Asamblea Nacional se ha reducido a ser un foro político y una trinchera partidista de la lucha contra la dictadura. Su institucionalidad, autoridad y efectividad real no existe. Funciona políticamente como una referencia, una cobertura y una fachada de los principios democráticos a los efectos internos e internacionales.

efectividad¹⁵. En el caso de Venezuela la situación es todavía más grave y dramática, pues al instalarse en el poder una dictadura¹⁶ entregada y sometida a un país extranjero, como una composición autoritaria binacional, la autoridad política-militar ha perdido todo sentido nacionalista, no tiene ningún tipo de legitimidad representativa de la nación venezolana y, por lo tanto, el Estado venezolano ya no constituye el eje de la unidad nacional. Hasta ahora, lo que habíamos conocido en la historia de nuestras continuas dictaduras militares es que, al menos, habían sido nacionalistas y el poder militar autoritario se ponía al servicio de los intereses fundamentales de la nación¹⁷. Pero, nunca, en nuestra historia republicana, nos habíamos topado con la situación absurda y trágica de una dictadura binacional, donde Venezuela está sometida a una dictadura extranjera y en la que se ha perdido toda posibilidad de reivindicar la soberanía nacional.

La doctrina jurídica comparada viene señalando que se considera a un Estado como “fallido”, cuando desaparecen los elementos fundamentales del pacto social y el Estado de derecho deja de existir, transformándose en otra estructura política muy diferente, “que, conservando su nombre y apariencia, ya no está en condiciones de ser un Estado”¹⁸, como resultado precisamente del colapso constitucional de la organización política. Son “fallidos” aquellos Estados, “en los que sus instituciones, sus Gobiernos, en suma, se muestran incapaces de garantizar las condiciones mínimas de seguridad y supervivencia a una parte importante de sus poblaciones”¹⁹, como ocurre, por ejemplo, cuando una parte significativa de la sociedad debe buscar el exilio. Los elementos que caracterizan a un Estado “fallido” como el venezolano, según la doctrina internacional, radican en una situación en la “que se produzca: a) una pérdida de control físico del territorio o del monopolio en el uso legítimo de la fuerza; b) una erosión de la autoridad legítima a la hora de adoptar las decisiones precisas; c) una incapacidad

15 El concepto de “Estado fallido” (“Fragile States”) está muy reconocido sobre todo en la doctrina política norteamericana. Por ejemplo, el Banco Mundial utiliza ampliamente este concepto. Ver: World Bank. “*World Development Report*” 2011. <http://www.bancomundial.org/>

16 La naturaleza despótica y dictatorial del poder político que se ha impuesto por la fuerza en Venezuela ha sido reconocida nacional e internacionalmente sin discusión. Ver: Ver: El conjunto de informes, documentos y declaraciones del actual Secretario General de la OEA Luis Almagro. www.oas.org. Gabriel RUAN SANTOS: “*El Secuestro del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela*”. Presentado en el “I Encuentro Iberoamericano de Academias homólogas a la RACMYP”. Madrid. Octubre 2017. P. 10. Rafael BADELL Madrid. “*La ruptura del Estado de Derecho en Venezuela*”. 7-6-2018. <http://www.badellgrau.com>

17 Ya lo decía en 1907 el abogado Alfredo Machado Hernández en su tesis doctoral: “Nuestras paradójicas democracias hispano-americanas, estas democracias que exhiben el raro contraste de reunir, a las constituciones más liberales, las tiranías más fuertes”. “*Política sociológica hispano americana*”. Tipografía Americana. Caracas. 1907. P. 3.

18 Francisco MARHUENDA y Francisco José ZAMORA. “*Fundamentos de Derecho Constitucional*”. Dykinson. Madrid. 2016. P. 174.

19 *Idem*. P. 174.

de suministrar servicios mínimos a la población, o de paliar graves situaciones de necesidad; y d) la incapacidad de mantener relaciones diplomáticas con otros Estados de la comunidad internacional”²⁰.

Pero, si el venezolano es un “Estado fallido” la sociedad civil no lo es, al contrario, se trata una sociedad constitucional de sólidas convicciones democráticas conviviendo a la fuerza con una situación de “Estado fallido”²¹ y coexistiendo con una ausencia de Estado constitucional que ha dejado de funcionar. La Constitución ha perdido su efectiva vigencia y ha sido sustituida por un poder de “facto” que se sostiene únicamente con el apoyo militar y el uso de la fuerza bruta, se ha provocado la quiebra y pérdida del poder público que se ha diluido en una estructura burocrática autoritaria utilizada para apropiarse insaciablemente de la renta petrolera y manejar la base material de lo que era sector público para, entre otras cosas, sostener financieramente a Cuba y participar activamente en el tráfico internacional de drogas²², entonces, la unidad nacional y la protección de la soberanía nacional están únicamente en manos de la sociedad civil venezolana.

Si el Estado venezolano no existe, lo que queda de la famosa trilogía del Derecho internacional que lo caracteriza²³ es la existencia de un pueblo soberano y democrático en el territorio venezolano pero no existe un Estado como tal²⁴. Lo que era el Estado perdió efectiva vigencia conjuntamente con la Constitución que lo amparaba jurídicamente y se transformó en una situación de hecho, surgida de la violencia y represión sobre la sociedad como acontece cuando una armada extranjera ocupa el suelo nacional. Que es precisamente lo que ha acaecido con la ocupación cubana de la estructura del poder político y militar en Venezuela, creando una unión militar de hecho que implica una fusión entre ambas dictaduras, donde el ejército venezolano pasó a convertirse en una fuerza mercenaria de ocupación de su propio país al servicio de Cuba²⁵.

20 *Idem*. P. 175.

21 Ver: John Sebastián ZAPATA CALLEJAS. “La teoría del Estado fallido: entre aproximaciones y disensos”. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*. Bogotá (Colombia) Vol. 9 No. 1 Enero – Junio. 2014. P. 87-110. www.redalyc.org/html/927/92731211004/

22 La vinculación notoria de la dictadura venezolana con el negocio del narcotráfico internacional está suficientemente demostrada, particularmente en los medios judiciales norteamericanos.

23 La costumbre académica señala como elementos constitutivos del Estado: El gobierno, el pueblo y el territorio. Ver: Paolo BISCARETTI DI RUFIA. “*Derecho Constitucional*”. Tecnos. Madrid. 1987. P. 97. Ahora, el Estado moderno se constituye como una relación entre el Estado y la democracia, en el sentido que “el Derecho internacional tiende a considerar que la protección de los derechos individuales implica un cierto tipo de relación entre gobernantes y gobernados”. Ver: Renaud DENOIX DE SAINT MARC. “*L’État*”. Puf. Que sais-je? París. 2016. P. 5.

24 El historiador German Carrera Damas viene advirtiendo con insistencia la pérdida de la República. Ver: Germán CARRERA DAMAS. “En Defensa de la República. Voz de alerta”. *El Nacional*. Caracas. 2013.

25 Ver: Ludmila VINOGRADOFF. “Cubazuela o Venecuba?”. “Tenía razón Raúl Castro cuando lanzó su premonitoria frase: “Cuba y Venezuela cada día son la misma cosa”. Lo dijo el 22 de abril

Consecuentemente, toda la estructura burocrática del poder público se puso subordinadamente de manera descarada al servicio de los intereses de la dictadura cubana y no se puede sostener, entonces, que exista un Estado en Venezuela sino que se le quiere mantener como una ficción, una simulación y una fachada hacia el extranjero, pero, que, en la realidad, ya no existe por efecto de la dominación y ocupación cubana²⁶. Esta ficción de un falso Estado se mantuvo, por ejemplo, en los países comunistas satélites de la extinta Unión Soviética que en realidad no eran Estados sino estructuras burocráticas llamadas “nomenklaturas”²⁷, absolutamente sometidas al poder soviético y que solo funcionaban como Estados ficticios a los efectos internacionales²⁸.

II. Posición jurídica interna de la nación

Si bien una importante corriente de opinión política y académica viene advirtiendo que Venezuela es un “Estado fallido”²⁹, su sociedad civil, como hemos dicho, no es una sociedad fallida. Más bien constituye una vigorosa sociedad de convicciones democráticas que se ha mantenido de pie, con talante de rebeldía y protesta, en una dura lucha permanente y cotidiana para recobrar el régimen constitucional³⁰. Al mismo tiempo que la sociedad civil venezolana

de 2010, abrazándose a Hugo Chávez en el aeropuerto internacional de Maiquetía, cuando se despedía al término de una visita de tres días a Caracas”. <http://abcblogs.abc.es/bochinche-venezolano/2013/01/30/%C2%BFcubazuela-o-venecuba/>

Desde hace mucho tiempo el historiador Agustín Blanco Muñoz viene advirtiendo sobre esta situación. Ver: “Somos ex-venezolanos”. <http://www.reportero24.com/2012/06/30/agustin-blancomunoz-%C2%A1somos-ex-venezolanos/>

²⁶ Ver: Moisés NAÍM. “Venezuela no se puede entender sin explicar que es un país ocupado por Cuba”. *Diario de las Américas*. 27/9/2019. Tulio Casal. <https://www.diariolasamericas.com/america-latina/moisés-naim-venezuela-no-se-puede-entender-explicar-que-es-un-pais-ocupado-cuba-n4185264>

²⁷ “Término ruso que designa la lista de los dirigentes soviéticos beneficiarios de ciertos privilegios”. Noción que se populariza en Francia “en el sentido de casta privilegiada ejerciendo el poder en un régimen totalitario”. Ver: Jean-Marie DENQUIN. “*Vocabulaire Politique*”. Puf. Que sais-je? París. 1997. P. 100.

²⁸ En el mes de agosto de 2018 se cumplieron cincuenta años de la invasión soviética a Checoslovaquia, un país ocupado que funcionaba con una fachada de Estado a nivel internacional.

²⁹ Declaración de Mike Pence, Vice -Presidente de los Estados Unidos: “*Venezuela es un Estado fallido*”. *El Nacional*. Caracas. 14/abril/2018. http://www.el-nacional.com/noticias/latinoamerica/mike-pence-venezuela-estado-fallido_230996.

³⁰ Todos los estudios de opinión serios a los que hemos tenido acceso señalan que cuando la dictadura llamó a elecciones presidenciales el 20 de mayo del 2018, recibió un rechazo de más del ochenta por ciento de los electores que se abstuvieron de participar en esa farsa electoral. Ver: Política UCAB. “*G-7 desconoce resultados de 20-M por carecer de “legitimidad”*”. Caracas. 23-5-2018. <https://politikaucab.net/2018/05/23/g7-desconoce-resultados-del-20-m-por-carecer-de-legitimidad/> Además, las inmensas manifestaciones de protesta y rechazo a la dictadura militar que se vienen produciendo en todo el país en este inicio del año 2019 dan cuenta de un recrudescimiento de la lucha política. Ver: *El Nacional*. Caracas. <http://www.el-nacional.com/>

ha hecho internamente con creces su trabajo político y ha cumplido a cabalidad con sus deberes constitucionales³¹, a los ciudadanos en el exilio se les plantea de qué manera reaccionar ante la pérdida de vigencia de la Constitución³².

Recordemos que la “sociedad civil es una comunidad donde existen los ciudadanos” y es el Estado de derecho el que “permite la existencia de la sociedad civil”. Además, dada la polisemia del concepto, también designa con frecuencia “la vida social organizada según su propia lógica, particularmente asociativa, que asegura la dinámica económica, cultural y política”³³. Por lo que, como puede entenderse, el problema más acuciante para los ciudadanos a la hora actual es el de subsistir como una sociedad civil sin un Estado de derecho y el entender que hay una esfera constitucional que al derrumbarse el Estado pasa a la sociedad civil³⁴. Que tiene hoy dos componentes, uno que habita el territorio nacional y, otro, que vive en el exilio como consecuencia de la grave crisis política existente³⁵.

La cuestión de los “deberes constitucionales” de los ciudadanos implica, en este contexto, que los ciudadanos en el exilio como los residentes en Venezuela están obligados de forma general por la Constitución, que impone deberes positivos de actuación que los obligan a realizar prestaciones de actividad o la imposición de determinadas conductas, como, por ejemplo, movilizarse en

31 Particularmente durante el dramático año 2017, que dejó una estela de más de ciento cincuenta venezolanos asesinados por la dictadura y miles de ciudadanos detenidos sin fórmula de juicio y torturados sin ninguna consideración con sus derechos fundamentales. Ver: <http://www.accesoalajusticia.org/> Y, <https://foropenal.com/>

32 Los ciudadanos que salen al exilio cumplen a cabalidad con la Constitución. Con el artículo 350, pues al irse de Venezuela están desconociendo a la dictadura. Y con el artículo 333, pues la salida masiva de venezolanos es una forma de lucha política que ha obligado a movilizar a la comunidad internacional.

33 Olivier DUHAMEL – Ives MÉNY. “*Dictionnaire constitutionnel*”. Puf. París. 1992. P. 984-985.

34 Este es un problema extraordinariamente importante y significativo porque, normalmente, se entiende que “la noción moderna de sociedad (la “sociedad civil”) parece tener al Estado por condición, en la medida que la unidad de la sociedad civil parece depender fuertemente de la acción unificadora del Estado, y donde la noción misma de sociedad civil reenvía a una reivindicación de la autonomía de la sociedad en relación con el Estado. En todo caso, parece difícil de pensar la unidad de una colectividad humana fuera de toda dimensión política”. Ver: Benjamin SPECTOR. “*La société*”. GF Flammarion. París. 2000. P. 229. Pero, como veremos, nuestra visión del problema es que la dimensión política de la sociedad civil venezolana ante el “Estado fallido” no es el Estado sino la Constitución.

35 Entendemos que la sociedad civil venezolana en el exilio se ha expatriado fundamentalmente por las circunstancias políticas que han generado una gran crisis nacional y humanitaria. Ver: <http://www.acnur.org/venezuela> Ver: Secretario General de la OEA Luis Almagro: “*Hacia una respuesta regional coordinada al flujo de migrantes y refugiados venezolanos en las Américas*”. Washington DC. 5-7-2018. http://www.oas.org/es/acerca/discursos_secretario_general.asp?sCodigo=18-0082

Venezuela y en el exterior en defensa de la Constitución³⁶. Aunque no exista un dispositivo sancionatorio para hacerlos cumplir, ya que, en realidad, se trata de unos “deberes-carga”, que imponen el adoptar una determinada conducta con el fin de defender la Constitución. Como lo señala la doctrina que los ha estudiado en el contexto del Derecho procesal administrativo: “La carga se conecta a un interés propio del mismo sujeto gravado, siendo en consecuencia voluntario para éste, que, de omitirlo, no incurrirá en responsabilidad alguna, si bien se verá privado del beneficio o la ventaja de los que dicho comportamiento es presupuesto”³⁷. Nadie puede obligar al ciudadano a la acción política. Nadie puede sancionar a un ciudadano que vive en el extranjero que no cumpla con su deber de defender la Constitución conforme a los artículos 333 y 350, sino que, sufrirá las consecuencias personales, sociales y políticas que su omisión acarrea: la pérdida de la República, de sus propiedades y bienes, de la nacionalidad y de los Derechos humanos reconocidos en la Constitución.

Lo que hace aparecer la delicada cuestión de la necesidad de una actuación del ciudadano que para cumplir con su Constitución debe confrontar un orden jurídico, político y comunicacional que a nivel internacional ampara y protege a la dictadura militar venezolana. Pues, dentro del mundo democrático occidental, asombrosamente, todavía hay fuerzas políticas, personalidades de renombre, líderes religiosos y estados democráticos, que abiertamente respaldan a las dictaduras venezolana y cubana estrechamente asociadas en el proceso de destrucción de Venezuela.

El redescubrimiento y posicionamiento histórico de la sociedad civil como un actor fundamental y decisivo de la vida política, constituye un desafío contundente a esta realidad de la política internacional y una de las cuestiones más relevantes que se han suscitado como producto de la crisis venezolana. La recuperación de la sociedad civil como actor esencial en la crisis política venezolana, significa, como ya ha ocurrido en otras latitudes, “un factor decisivo en ese cambio histórico, así se señala el papel Solidaridad en Polonia o del Foro Democrático de Hungría”³⁸. Lo que representa en el caso venezolano, que “la

36 El concepto de “defensa de la Constitución” viene de la doctrina jurídica alemana como expresión de la “democracia combativa” y significa defender la Constitución contra sus enemigos. Ver: FRANCISCO BASTIDA, JOAQUÍN VARELA, JUAN LUÍS REQUEJO. “Derecho Constitucional”. Ariel. Barcelona. 1999. P. 172. El Tribunal Constitucional Alemán evoca permanentemente este concepto en sus decisiones. Ver: *Revista de Derecho Político*. UNED. Número 102 (2018). PABLO FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE MAYORDOMO. “La prohibición d partidos políticos en Alemania”. <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/22393/0> “The right of every democratic system to its self-defence”...

37 EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA – TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. “Curso de Derecho Administrativo”. Tomo II. Thompson-Civitas. Madrid. 2006. P. 27.

38 JESÚS LUIS CASTILLO VEGAS. “La Sociedad Civil, el Estado social y las organizaciones no gubernamentales”. En: “*Revista Tachirensis de Derecho*”. Número 12, enero – diciembre 2000. UCAT. San Cristóbal. P. 10.

democracia no consiste sólo en una forma de gobierno, ni en una manera de organizar el Estado (pluralidad de partidos, elecciones, parlamento, etc.), sino que presupone como condición necesaria –si bien no suficiente- una sociedad democrática³⁹. Que ha sido el mayor y más importante legado que dejaron los padres fundadores de la democracia venezolana, cuestión que a la actual clase política y a los partidos les cuesta tanto entender⁴⁰. Así pues, la sociedad civil venezolana surge en esta hora como el principal y más coherente sujeto de actuación política y colectiva⁴¹. Lo que llevará, necesariamente, a un nuevo modelo de ejercicio del poder político y a una propuesta distinta de relación entre la sociedad y el Estado, a una caracterización más nítida de la sociedad civil y a una toma fundamental de sus responsabilidades en materia económica.

Es a la sociedad civil venezolana, entonces, a la que se le debe atribuir el más importante papel en la re-democratización de la República, porque, afortunadamente está suficientemente consolidada como irreversiblemente democrática⁴². Sin olvidar que también está presente lo que Hegel llamaba “el misterio del patriotismo”⁴³, en el sentido que la “patria llama” para luchar por la Constitución, pues estamos en presencia de una sociedad civil decidida a mantener su convivencia política, que tiene a la Constitución como base, sustancia y lugar donde los intereses de los ciudadanos tienen su materia y tema, y donde se articula y actualiza permanentemente el ejercicio de sus derechos y deberes.

39 *Idem*. P. 10.

40 Sin embargo, las estructuras organizadas de la propia sociedad civil reconocen su protagonismo e importancia en el actual momento político, como, por ejemplo, la Conferencia Episcopal Venezolana en sus numerosos documentos. Ver: <http://www.cev.org.ve/>

41 No hay dudas, por ejemplo, que “la transición española fue favorecida por la existencia previa de una sociedad civil”. Jesús Luis CASTILLO VEGAS. “La Sociedad Civil, el Estado social y las organizaciones no gubernamentales”. En: “*Revista Tachirense de Derecho*”. Número 12, enero – diciembre 2000. UCAT. San Cristóbal. P. 11, nota 16.

42 Si bien hay controversia sobre esta afirmación, los estudios más serios hechos hasta ahora sobre el pueblo venezolano apuntan a que está profundamente involucrado en la “trama” de la democracia y en un “mundo de vida” inseparable de la libertad. Ver: Alejandro MORENO OLMEDO. “*Antropología cultural del pueblo venezolano*”. Fundación Empresas Polar. Caracas. 2016. Tomo I. P. 380. En igual sentido se pronuncia el historiador Germán Carrera Damas: “La tenacidad con que la sociedad ha preservado su vocación democrática”. Y que “una vez practicada la democracia por la sociedad, es imposible desarraigarla”. Ver: Germán CARRERA DAMAS. “En Defensa de la República. Voz de alerta”. *El Nacional*. Caracas. 2013. P. 89. Ver, además: UCAB. “Politika”. “*Encuesta: Cultura democrática en Venezuela*”. 2016-2017. Caracas. <http://democraciaennumeros.org/>

43 Jürgen HABERMAS. “*Más allá del Estado nacional*”. Fondo de Cultura Económica. México. 1998. P.38.

III. Impacto de la ruptura de la continuidad del Estado

El Estado desapareció como consecuencia de la ruptura que se produjo de su continuidad constitucional, política, jurídica e histórica⁴⁴. Si entendemos al Estado como un poder público de dirección institucionalizado en un régimen político constitucional y como la expresión e instrumento de la sociedad, entonces el Estado no consiste solamente en la reunión elemental de los tres elementos clásicos: territorio, pueblo y de un gobierno sin importar su naturaleza, sino que, el Estado no puede durar si no se establece un equilibrio constitucional entre un poder público democrático y sus medios de acción. Lo que significa que el Estado, como enseña la doctrina, se identifica con la cosa pública que justifica el poder público⁴⁵. Y, si el “Estado fallido” no se identifica con la cosa pública, sino, con otros intereses como los de Cuba, el narcotráfico y la corrupción, se llega a la conclusión que el Estado venezolano realmente desapareció al haberse producido una disociación irreversible y terminal entre la Constitución y el poder de los militares que eliminó la soberanía nacional.

Tampoco se puede afirmar tampoco que hay un Estado ilegítimo, sino, que, al Estado lo ha sustituido un nada estatal, un no Estado, un vacío de institucionalidad y una realidad de facto producto de la fuerza bruta. Dando origen a un “gobierno de hecho”, a un “poder militar de hecho”, no fundado en derecho, revelando una situación donde el suelo nacional es ocupado por Cuba mediante un ejército mercenario a su servicio y bajo su control integrado mayoritariamente por militares venezolanos. Todo lo cual ha provocado lo que la doctrina comparada conoce como una crisis total de “régimen político”⁴⁶, que implica la desaparición del Estado y su sustitución por un poder fáctico.

De esta situación deriva como una consecuencia jurídica de extraordinaria importancia, tal y como lo establece claramente el artículo 350 de la Constitución, que una vez que la sociedad democrática logre restablecer la democracia y reconstruir el Estado de derecho, no se tendrá que respetar ninguna obligación, contrato o acuerdo de cualquier naturaleza ni reconocer deuda alguna contraída por el anterior “Estado fallido” o que tenga su fuente en la voluntad de los usurpadores de la soberanía nacional, ni atender ninguna responsabilidad patrimonial ni política transicional con nadie por los daños y perjuicios causados

44 El Estado venezolano históricamente tuvo un origen contractual pues surgió de un acuerdo constitucional de la sociedad venezolana.

45 Ver: Michel DE VILLIERS. “*Dictionnaire de droit constitutionnel*”. Voz: “État”. Armand Colin. París. 1998. P. 88.

46 El régimen político se entiende como el conjunto de elementos de derecho y de hecho, que conforman la organización y funcionamiento del poder político en una sociedad determinada. El régimen político del Estado venezolano se derrumbó, lo que ha sido sustituido por una situación de hecho. Ver: Michel DE VILLIERS. “*Dictionnaire de droit constitutionnel*”. Voz: “Régime politique”. Armand Colin. París. 1998. P. 174. Y, Ph. Bénétou. “*Les régimes politiques*”. PUF. Qué sais Je?. París. 1996.

por y durante el periodo de existencia de la situación de Venezuela como “Estado fallido”. El nuevo Estado venezolano nacerá sin deudas y será completamente inmune a cualquier obligación de fuente contractual o por hecho ilícito derivada de la situación y del contexto del “Estado fallido”. Porque sería, de lo contrario, un supuesto negado por imposible el reconocer en contra del artículo 350 de la Constitución, de manera absurda con posterioridad la constitucionalidad del “Estado fallido”. Lo que significa que, una vez restablecido el Estado de derecho constitucional en Venezuela, no se le podrá exigir ninguna obligación, responsabilidad patrimonial ni de ningún tipo por los desafueros cometidos por el “Estado fallido” y el nuevo Estado Venezolano tendrá una completa inmunidad en relación con los daños y perjuicios causados durante la situación y por el “Estado fallido”. Así como, obviamente, no se deberá reconocer, mantener ni respetar, ninguna de las situaciones surgidas de los atropellos y abusos cometidos contra los ciudadanos y sus bienes por el “Estado fallido”.

La teoría del “Estado fallido” contradice la idea muy asentada en la doctrina del Derecho público conforme a la cual el Estado es un ente jurídico que nunca desaparece. No se puede decir que el Estado es un sol que no se acuesta nunca. No es suficiente, por lo tanto, el respeto de la comunidad internacional a la soberanía territorial venezolana, sino que se impone también el respeto a su soberanía jurídico-constitucional en función del principio de la democracia, tan válido como el principio de la no intervención territorial. Si está consagrado internacionalmente ese principio de la soberanía territorial de las naciones y Estados y de los otros principios de autodeterminación, autolimitación y de no intervención, entonces, también se debe respetar la soberanía constitucional de esas mismas naciones y Estados. Pues, aquellos Estados y Organizaciones Internacionales que no lo hagan se convierten automáticamente en cómplices activos de la dictadura, donde abundan intereses económicos relacionados con las fabulosas reservas de petróleo que posee Venezuela en su territorio, las mayores del mundo occidental. Por lo que, un Estado constitucional no puede estar vinculado ni obligado sin su consentimiento, es decir, ligado en contra de las reglas constitucionales que él mismo se ha dado para funcionar interna e internacionalmente.

Tomemos en consideración además la alianza de sometimiento militar y político de Venezuela con Cuba, que ha producido el hecho real de la desaparición jurídica y constitucional del Estado venezolano, que devino “fallido” con la ocupación cubana y coloca a la sociedad civil en la situación excepcional de ser una sociedad sin Estado, sin gobierno, sin fuerzas armadas y ante una ocupación militar y mercenaria extranjera. Venezuela es un Estado absorbido por Cuba sin que medie ningún aval constitucional, donde se ha producido de hecho la dilución del Estado venezolano en la estructura de poder del Estado cubano y lo que queda de su base material y burocrática se ha constituido en un soporte operativo e internacional del narcotráfico, la corrupción, el terrorismo y la delincuencia organizada bajo el mando y dirección de Cuba. Se ha producido

pues con el caso venezolano el derrumbe del concepto de Estado y la ruptura de su continuidad histórica.

IV. Posición jurídica internacional de la nación

Siempre se le ha reconocido a la Constitución el carácter fundador del Estado venezolano y en consecuencia el Derecho constitucional es considerado como el Derecho de la soberanía. Cuando el pueblo soberano dicta la Constitución como acto fundador, él “instituye el Estado, mediante una manifestación de voluntad que se impone al interior y al exterior del país”⁴⁷. En el Derecho constitucional reposan todas las ramas del Derecho y, la dictadura militar, en consecuencia, no está habilitada para ejercer el poder público ni, por supuesto, para representar internacionalmente al falso Estado venezolano, que solamente existe como una apariencia o una ficción a efectos internacionales. La fachada de Estado es solamente la máscara de una autoridad de hecho que ha usurpado el poder político, ha destruido al Estado derecho y, por tanto, carece de habilitación constitucional para representar a Venezuela. Ello hace surgir con fuerza el reconocimiento de que la soberanía reposa en el pueblo y por su origen constitucional se impone a nivel internacional, de ahí que resulta imposible aceptar a un falso gobierno establecido en contra de la Constitución. Al existir un orden internacional de la democracia fundamentado en el respeto de los derechos fundamentales, las relaciones internacionales de Venezuela no se manejan por los delegados de la dictadura, sino por la sociedad democrática organizada por una Constitución libremente consentida⁴⁸.

Si la originalidad de las relaciones internacionales democráticas es que derivan del Derecho, resulta claro, que el mandato jurídico constitucional de la democracia y de los Derechos fundamentales se integra en los órdenes constitucionales internos de las naciones, sin que sea necesario para ello de un tratado internacional que lo prevea. Son enormes, pues, las implicaciones de la Constitución democrática venezolana para los ciudadanos que se constituyen en legítimos protagonistas de Derecho internacional y, de esta manera, a su vez, el orden constitucional interno penetra de manera indefectible, directa y necesaria en las relaciones internacionales. Siendo que, a partir de ahora, por decisión de los propios venezolanos, el mundo internacional no puede contrarrestar ni contrariar el orden constitucional donde la sociedad tiene el protagonismo fundamental y una legitimidad incuestionable, significando el fin de una era donde los gobiernos son los amos de la sociedad internacional. Situación que se ve favorecida por la globalización ciudadana de venezolanos que permite dar este giro en las relaciones internacionales para defender la Constitución.

47 Didier TRUCHET. “*Le Droit Public*”. Puf. París. 2014. P. 91.

48 Así, el sistema constitucional venezolano constituye el sustituto del falso “Estado fallido”.

Lo que venimos diciendo hasta aquí indica como los ciudadanos venezolanos a través del Derecho constitucional han decidido dar un gran salto adelante y afrontar el reto de la globalización democrática como un concepto, como dice la doctrina comparada, de la “Estatalidad abierta”, de la “constitucionalidad abierta”, en el sentido de que se modifica el papel del Estado, tanto en lo interno como en lo internacional y en el entendido, que “si es correcto que las funciones clásicas del Estado se han modificado o se han cedido a otros actores, entonces hay que plantearse la pregunta por el futuro Estado constitucional en una sociedad global. El Derecho constitucional, en realidad todo el Derecho público, se encuentra ante “el reto de la globalización”⁴⁹. Y, añaden los venezolanos: ante el reto de la globalización de la democracia, para rescatar un Estado constitucional que debe seguir siendo “la magnitud de referencia y el techo protector para los individuos”⁵⁰.

Se trata de confrontar directamente a un “Estado fallido” inexistente en términos constitucionales, democráticos y reales, que no protege ni respeta los Derechos fundamentales de los venezolanos⁵¹. Por ello, afirma la doctrina comparada observadora de la construcción del espacio jurídico europeo que sirve aquí de sólida referencia conceptual, al hablar del llamado Estado post-moderno⁵², que, “a la protección de los derechos humanos y de los ciudadanos están directamente unidos el importante proyecto de la transposición de los procesos democráticos de la formación de la voluntad del Estado a “los espacios supraestatales”. De este modo, aquellos mecanismos que ya se han acreditado han de adoptar un campo más amplio e incluir cada vez más nuevos actores”⁵³.

Lo que constituye a la vez una encrucijada para los venezolanos de repensar de nuevo al Estado que van a reconstruir, modificar sus formas y hacer desaparecer sus desviaciones, a partir de la reflexión renovada sobre la sociedad venezolana y de sus relaciones con el nuevo Estado democrático que se ha de crear y que resultará de todo este proceso. Si la sociedad civil comprende bien lo que está ocurriendo, no hay dudas que la solución del problema político está asociado a una gran oportunidad y a una nueva manera de ver y pensar el Estado y la sociedad a la cual debe servir, ya que, se puede transformar la grave crisis venezolana en una oportunidad política y económica. Los ciudadanos venezolanos “no son sujetos enteramente pasivos del poder que se ejerce sobre ellos, como lo son los soldados de plomo entre las manos de un niño jugando a

49 Michael STOLLEIS. “*Introducción al Derecho público alemán (siglos XVI–XXI)*”. Marcial Pons. Madrid. 2017. P. 202.

50 *Idem*. P. 202.

51 Ver OEA: <http://www.oas.org/es/>

52 Ver: Jacques CHEVALLIER. “*L’État post-moderne*”. LGDJ. París. 2014.

53 Michael STOLLEIS. “*Introducción al Derecho público alemán (siglos XVI–XXI)*”. Marcial Pons. Madrid. 2017. P. 203.

la guerra. La superioridad del gobernante no es la del dueño con el esclavo o del ser consciente y razonable sobre la cosa inanimada⁵⁴. La sociedad civil no depende de un poder político que no realiza el bien común, ni de una dictadura corrompida que no merece el nombre de gobierno sino de tiranía, que carece de todo rastro de legitimidad y que ha estructurado su autoridad en su propio beneficio por medio de la violencia y la arbitrariedad.

Además, el asalto brutal al poder político que provocó el colapso del Estado ha creado una “situación excepcional” a nivel internacional, donde Venezuela como realidad histórica indiscutible no está actuando bajo la figura de un Estado con personalidad internacional y se encuentra en un “periodo excepcional” durante el cual la sociedad ha emprendido la tarea de recuperar el Estado. La comunidad internacional de naciones no puede hacer otra cosa que, al igual que los propios venezolanos, establecer una relación de hecho con esa dictadura, como viene ocurriendo, tener conciencia que el Estado desapareció y que es imposible toda posible relación jurídica normal, apropiada y reconocible internacionalmente como tal. Por lo tanto, si Venezuela como realidad territorial y nacional es irrefutable a nivel internacional, lo que no está en discusión ni se puede cuestionar, sucede que su funcionalidad como Estado no es viable durante el periodo de duración de la “situación excepcional” hasta que se recupere el Estado de derecho constitucional. Y sus relaciones con otras naciones conforme a los Tratados internacionales, queda suspendida hasta tanto se rescate el Estado constitucional como entidad capaz de interactuar con ellas legítimamente.

No son los gobiernos extranjeros quienes van a decidir si el Estado venezolano es o no “fallido”, sino los propios venezolanos luego de constatar su destrucción. Si acaso se pretende reconocer el gobierno dictatorial como representante de un falso Estado inexistente, ese comportamiento es lesivo por comportar una calificación de los asuntos internos y estarían violando la soberanía de los venezolanos e interviniendo ilegítimamente en las cuestiones internas de Venezuela para apoyar la dictadura militar, buscando algún beneficio relacionado con la explotación de petróleo y de las enormes riquezas naturales que posee su territorio, o para respaldar a la dictadura cubana como objetivo político estratégico.

El “Estado fallido” venezolano no tiene efectividad jurídica para actuar en nombre y representación de la República de Venezuela y su actuación de hecho no tiene ninguna seguridad jurídica reconocible a nivel interno ni internacional mientras dure la “situación excepcional”. La normalización de la situación internacional de Venezuela vendrá y será una consecuencia de la recuperación y reconstrucción institucional como un Estado constitucional democrático. Mientras tanto, se ha producido un vacío, una suspensión de la actuación jurídica de Venezuela a nivel internacional hasta tanto se recomponga su situación constitucional interna. Durante este periodo extremadamente delicado, las

⁵⁴ Olivier BEAUD. EN: Denis BARANGER. *“Le Droit Constitutionnel”*. Puf. Que sais-je?. Paris. 2017. P. 4.

Instituciones Internacionales deben abstenerse de cualquier actuación que implique el desconocimiento de la “situación excepcional” en que se encuentra Venezuela, de lo contrario están interviniendo groseramente en los asuntos internos de Venezuela sin ningún tipo de fundamento jurídico⁵⁵. Al desastre de la dictadura “chavista” desde el punto de vista político interno, ha seguido pues su debacle jurídica a nivel internacional⁵⁶.

Por otra parte, debido al lazo jurídico que tiene la llamada competencia personal de la Constitución sobre los ciudadanos expresado en la nacionalidad, entonces, aunque se haya destruido el Estado el vínculo personal entre la Constitución y el ciudadano se mantiene intacto. En el entendido que hay una aplicación extra-territorial y una preeminencia de la Constitución venezolana cuyo lazo de unión es la nacionalidad, que, a su vez, inmediatamente, lo sujetan y atan a la situación jurídico-constitucional de Venezuela y específicamente a la aplicación de los artículos 333 y 350 de la Constitución. Los ciudadanos se protegen y resguardan dentro de la Constitución, que establece en dichos artículos cuáles son sus deberes en estas circunstancias extremas y la hoja de ruta para la reconstrucción del Estado.

Este contexto no es nuevo a nivel internacional y tiene unos antecedentes que, aun siendo controvertidos, apuntan en la misma dirección al plantear la realidad de la extra-territorialidad de la ley nacional. Como, por ejemplo, en los Estados Unidos de América con la Ley Helms-Burton en el caso *de Cuba* y la Ley D’Amato-Kennedy en el caso de Irán. Donde dichos dispositivos se aplican a nivel internacional, cuando “son susceptibles de afectar su propio orden jurídico

⁵⁵ Por ejemplo, las organizaciones internacionales como la ONU o la Corte Internacional de Justicia deben abstenerse de tramitar cualquier reclamación relacionada con la soberanía territorial de Venezuela y de sus legítimos derechos históricos sobre determinados territorios en disputa con países vecinos. De lo contrario, significaría viciar de nulidad absoluta por ilegítima cualquier disposición tomada al respecto y una injerencia inaceptable en los asuntos internos de Venezuela. Advertencia que concierne específicamente a la histórica reclamación limítrofe de Venezuela sobre el territorio del Esequibo en la vecina Guyana, que pretende aprovechar en su beneficio la situación dramática y excepcional que vive Venezuela. Ver: “COMUNICADO DE LAS ACADEMIAS NACIONALES A LA OPINIÓN PÚBLICA SOBRE EL ANUNCIO OFICIAL DEL SECRETARIO GENERAL DE LA ONU DE ENVIAR LA CONTROVERSIA CON GUYANA A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA”. Donde se señala: “Vista la gravedad del mencionado anuncio formal, las Academias una vez más alertan y reiteran ante el país y la comunidad internacional que tal decisión debe ser rechazada de manera categórica por el Gobierno de Venezuela. Por ser contrario a los intereses del país y violatorio del Acuerdo de Ginebra, Venezuela no debe ni puede aceptar que este delicado asunto sea enviado unilateralmente y sin su consentimiento a dicho tribunal internacional”. <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Comunicado%20a%20opini%C3%B3n%20p%C3%ABlica%20ESEQUIBO%20-%20DEFINITIVO.pdf>.

⁵⁶ La debacle política de la dictadura “chavista” a nivel internacional ha sido tan grande que hasta ha sido suspendida en la OEA. Ver: El Nacional. 5-6-2018. “Mike Pompeo pidió que OEA suspenda a Venezuela”. http://www.el-nacional.com/noticias/mundo/mike-pompeo-pidio-que-oea-suspenda-venezuela_238497

o sus intereses económicos”⁵⁷. Se trata pues de superar, el viejo concepto “dualista” de las relaciones internacionales, respaldado sobre todo por aquellos Estados gobernados por dictaduras que parten de la concepción conforme a la cual, “el orden internacional y el orden interno son para ellos distintos el uno del otro”⁵⁸. Que “se distinguen de ellos los Estados llamados “monistas”, para quienes las normas internacionales se integran de pleno derecho y automáticamente en el orden jurídico interno”⁵⁹, como en el caso de las democracias.

En este orden de ideas, cuando un Estado que se dice constitucional y se integra a la comunidad de naciones democráticas, éstas no pueden asumir en relación a ella una visión “dualista” separando el orden interno del internacional y deben reconocer la realidad “monista” del Estado democrático tanto en lo interno como en lo externo, para, de esta manera, no aceptar el juego sucio de las dictaduras que pretenden esconderse detrás del concepto “dualista” y buscar ser reconocidas y aceptadas sin mayores inconvenientes en el orden internacional⁶⁰. Si hasta ahora las relaciones internacionales se han venido ejerciendo de manera privilegiada entre los gobiernos, aun siendo dictatoriales como el venezolano, la novedosa situación planteada con Venezuela exige que las relaciones internacionales entre naciones democráticas se manejen de manera distinta, donde el orden democrático internacional se integra plenamente y de manera automática en la democracia interna venezolana.

Luego de doscientos años de independencia no hay dudas sobre la indiscutible soberanía de la República de Venezuela en el concierto de las naciones y de su realidad territorial, histórica y política, pero, lo que sí es profundamente cuestionable, una vez que el pueblo se ha dado una Constitución democrática, es el hecho que a nivel internacional se acepte como su representante a un gobierno dictatorial que ha arrebatado por la fuerza su soberanía y pretende ejercerla.

V. El protectorado de Cuba sobre Venezuela

Es una realidad indiscutible que Cuba despliega un “protectorado” sobre Venezuela en el sentido que lo entiende el Derecho internacional, al ejercer su soberanía sobre el “Estado fallido” venezolano y, particularmente, sobre sus

57 Renaud DENOIX DE SAINT MARC. “*L’État*”. Puf. Que sais-je? París. 2016. P. 111.

58 *Idem*. P. 113. La dictadura venezolana invoca permanentemente en los escenarios internacionales esta visión “dualista”, como ardid de la supuesta protección de la soberanía nacional. Ver: “Conferencia de prensa del canciller de Venezuela. 4 de junio 2018. http://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=AVI-074/18

59 Renaud DENOIX DE SAINT MARC. “*L’État*”. Puf. Que sais-je? París. 2016. P. 113.

60 Es incomprensible y frustrante ver como muchas democracias latinoamericanas y de la Unión Europea se “derriten” políticamente ante la dictadura cubana que ha destruido a Venezuela.

relaciones exteriores⁶¹. Configurándose una asociación transnacional de dictaduras, de la cual Cuba obtiene primordialmente un permanente auxilio financiero de Venezuela a cambio de tramitar los necesarios apoyos internacionales a los militares venezolanos. Esta situación se debe calificar de “ocupación militar”, en el sentido de permanencia en el territorio venezolano de fuerzas militares cubanas y actuando por medio de un ejército mercenario bajo su control⁶², que sin anexionarse el territorio interviene en su vida pública, la dirige y ha tomado posesión de la soberanía venezolana. Lo que significa adquirir un dominio político real e indiscutible sobre Venezuela y que su representación internacional esté absorbida de hecho por Cuba sin que medie una habilitación constitucional ni tratado internacional. Este proceso ha sido mediáticamente muy visible, burdo y ostentoso, sus detalles sin embargo se han ejecutado a escondidas, en permanente violación de la Constitución por el régimen autoritario “chavista” a lo largo de veinte años⁶³.

Esta absorción de la soberanía venezolana por Cuba ha causado un enorme daño a Venezuela, lo que compromete gravemente su responsabilidad política y patrimonial y la hacen directamente responsable del “Estado fallido” venezolano y su transformación en una narco-dictadura. Fórmula encontrada por Cuba para asegurar el control del estamento militar venezolano, que, para asegurar su permanente dominación, ha impulsado y construido una estructura del narcotráfico, la corrupción, el terrorismo y la delincuencia organizada⁶⁴. Y que, además, en este contexto particular, la política petrolera internacional de Venezuela haya sido direccionada por Cuba para tener una “ubicación islámica”, afín de que se encuentre sometida y entregada a los intereses políticos de Irán,

61 Manuel OSSORIO. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Voz: “Protectorado”. Heliasta. Argentina. 2006. P.785.

62 *Idem*. Voz: “Ocupación”. P. 645.

63 El “chavismo” llegó al poder en 1999 e inmediatamente se inició una intensa, permanente y carnal relación con Cuba en todas las áreas de actividad del sector público y particularmente en la militar. Cuba pasó a ser para el sector público un componente fundamental del interés general y de la cosa pública venezolana. Según informaciones de prensa y anuncios del gobierno venezolano se han firmado en el mayor secretismo una multitud de acuerdos de cooperación entre ambos países que nadie conoce. El Secretario General de la OEA Luis Almagro afirmó en la ONU el 16-10-2018 lo siguiente: “Venezuela y Nicaragua no se convirtieron en dictaduras de la noche a la mañana. Fue un proceso lento, de gobiernos democráticamente elegidos que, desesperados por aferrarse al poder, desmantelaron una por una, sus instituciones democráticas con el activo apoyo e impulso de La Habana. Ahora, como en Cuba, continúan en el poder a través de la fuerza bruta y el miedo”. “En la cárcel, ¿por qué? la persistente crisis de los presos políticos en Cuba”. *HYPERLINK* “http://www.oas.org/es/acerca/discursos/_secretario_general.asp?sCodigo=18-0091”.

64 Situación que poco a poco se viene conociendo, gracias a la labor de investigación en los medios judiciales norteamericanos. Muchos observadores califican a Venezuela como Estado forajido o delincuente. Ver: Marcos TARRE y Carlos TABLANTE. “Estado delincuente”. La hoja del norte. Caracas. 2015.

dentro de la oscura telaraña islámica político-petrolera de la “OPEP”⁶⁵ y perdida en el enloquecido laberinto geo-político del medio oriente tan ajeno a los intereses nacionales. Toda esta “ubicación islámica” de la política petrolera venezolana a la sombra de la “OPEP”, ha sido desarrollada con el objetivo de crear fuertes apoyos en el mundo autoritario de los países productores petroleros, enneguados en sus luchas religiosas ancestrales y en sus demencias políticas y sociales que nada tienen que ver con Venezuela, país de moderna cultura occidental judeo-cristiana y de tradición democrática, pero que tiene las mayores reservas de crudo del mundo occidental y que ellos desde allá, a larga distancia, dominan y controlan.

La penetración de Cuba en Venezuela comenzó con la infiltración masiva de militares en el sector público y la consolidación de toda una “nomenklatura” militar de corrupción con los dineros públicos⁶⁶, que le dio a la política chavista de equipamiento militar una “ubicación rusa” como proveedor de armamento. A su vez, para cercar a las Fuerzas Armadas Venezolanas y envolverlas con sus intereses, Cuba les abrió a los militares Venezolanos vía la guerrilla colombiana, el acceso a los negocios internacionales del narcotráfico con la droga proveniente de la vecina Colombia⁶⁷. Y en materia financiera y comercial se asumió una “ubicación china”⁶⁸. De esta manera se creó y consolidó un sólido “protectorado” político-militar de Cuba sobre Venezuela, que somete su soberanía a la pequeña isla caribeña, de tal forma, que existe un alto mando militar cubano-venezolano de autoridad.

Produciéndose una ocupación militar de Venezuela por Cuba, mediante la anexión y dominación de las Fuerzas Armadas Venezolanas que se han

65 OPEP: Organización de Países Exportadores de Petróleo.

66 Ver: Allan R. BREWER CARIAS. “LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LA CLEPTOCRACIA EN VENEZUELA: LA INCONSTITUCIONAL REFORMA TÁCITA DEL RÉGIMEN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, Y LA INCONSTITUCIONAL ELIMINACIÓN, POR DECRETO, DE LA LICITACIÓN PARA LA SELECCIÓN DE CONTRATISTAS EN LA INDUSTRIA PETROLERA, Y DE LA NACIONALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES AUXILIARES O CONEXAS CON LA INDUSTRIA”. New York. 18-4-2018. http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2018/04/182.-Brewer.-doc.-Institucionalizaci%C3%B3n-Cleptocracia.PDVSA_.pdf

67 Numerosas son las evidencias de esta situación. Ver: Marcos Tarre y Carlos Tablante. “Estado delincuente”. Y, “El gran saqueo”. <https://twitter.com/marcostarre?lang=es>

68 Reflejo de la política china de la “diplomacia de la deuda”. El Vice- presidente de USA Mike Pence “deploró el respaldo chino, calificado de “salvavidas” aportado a la Venezuela de Nicolás Maduro”. “Pekín corrompe igualmente la política de ciertas naciones entregando un apoyo directo a los partidos y a los candidatos que prometen tomar en cuenta los objetivos estratégicos de China”. En: “Pratiques prédatrices”, modèle “orwellien”: le vice-président américain s’attaque à la Chine”. Le Monde. 4-10-2018. Paris. https://www.lemonde.fr/international/article/2018/10/04/le-vice-president-americain-mike-pence-s-attaque-frontalement-a-la-chine_5364826_3210.html Y, Alejandro Grisanti. “El arte de la deuda: China, más cerca del default que de nuevo financiamiento – Prodavinci”. Caracas. 7-10-2018. <https://prodavinci.com/el-arte-de-la-deuda-china-mas-cerca-del-default-que-de-nuevo-financiamiento/>

transformado, de facto, en unas fuerzas militares mercenarias de ocupación de su propio país al servicio de Cuba, dando preferencia a los intereses de la isla caribeña sobre los de Venezuela⁶⁹.

Queda claro que el problema político-jurídico planteado a la sociedad civil consiste en hacer frente a una dictadura militar binacional cubano-venezolana en la escena mundial y como el abrupto derrumbe de la dictadura “chavista” puede acarrear la caída de Cuba, con todo lo que ello puede significar para las fuerzas políticas que siempre la han sostenido. Por ello, se ha configurado una estrategia internacional de defensa del régimen cubano que comprende a Venezuela como su fuente existencial e insustituible de financiamiento.

VI. La metamorfosis constitucional de las Fuerzas Armadas

La dictadura militar venezolana no es una típica dictadura nacionalista del tipo histórico latinoamericano, sino una dictadura militar apátrida, traidora y mercenaria al servicio de un país extranjero. Los militares venezolanos han cometido la más alta e imperdonable traición como nunca antes en la historia republicana, quebrantando la fidelidad y lealtad que deben guardar y tener con la Constitución y con el pueblo de Venezuela y han modificado, sustancialmente, la situación y estatus internacional, constitucional y jurídico de la República al entregar y vender la soberanía de Venezuela a la dictadura cubana⁷⁰. Dejando de ser constitucionalmente militares venezolanos para transformarse en una fuerza armada mercenaria de ocupación que sirve a la dictadura cubana y que controla violentamente el territorio venezolano.

Son en estos términos jurídico-constitucionales, en mi opinión, como debe se debe plantear el problema político referente a los militares venezolanos, para entender con claridad con quien se enfrenta la sociedad civil y apreciar en sus justas dimensiones la resonancia internacional de esta situación. Por lo tanto, Venezuela es hoy en día un país que está desprovisto de unas fuerzas armadas nacionales, a la merced del narcotráfico internacional y objeto de la ocupación extranjera de Cuba por medio de una armada mercenaria a su servicio, que

⁶⁹ Una prueba de ello es el imperdonable, irresponsable y negligente abandono por los militares venezolanos del histórico reclamo venezolano sobre el territorio del Esequibo en la vecina Guyana, lo que violenta expresamente el artículo 10 de la Constitución. Cuba es un aliado muy estrecho de Guyana y de la comunidad de países anglosajones del Caribe, que tienen sus intereses y ojos puestos sobre las reservas petroleras que se han descubierto en el territorio en disputa del Esequibo y en su mar territorial sometido a reclamación por Venezuela. Ver: *“COMUNICADO DE LAS ACADEMIAS NACIONALES A LA OPINIÓN PÚBLICA SOBRE EL ANUNCIO OFICIAL DEL SECRETARIO GENERAL DE LA ONU DE ENVIAR LA CONTROVERSIA CON GUYANA A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA”*. <http://www.acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Comunicado%20a%20opini%C3%B3n%20p%C3%ABblica%20ESEQUIBO%20-%20DEFINITIVO.pdf>.

⁷⁰ Violando groseramente los artículos 328 y 329 de la Constitución.

desde hace mucho tiempo dejaron de ser las Fuerzas Armadas de Venezuela para transformarse en fuerzas de ocupación bajo el mando militar cubano.

El alto mando militar cubano-venezolano y toda la corrupta cúpula militar “chavista”, es decir, la alta gerencia de las Fuerzas Armadas Venezolanas mantiene y defiende los intereses específicos de Cuba, de la corrupción y del narcotráfico. Lo que constituye un equilibrado bloque de intereses que se conserva por todos los que se benefician de él, cueste lo que cueste. No hay dudas que se ha producido una gravísima, dramática e inaceptable erosión de la soberanía venezolana en beneficio del Estado cubano, fomentada y aceptada servilmente por los militares venezolanos. De cómo se llegó a esta situación es un asunto que será estudiado en su momento, pero, aquí, lo que se debe destacar es que Venezuela, el país con las mayores reservas de petróleo del mundo occidental, está ocupada y bajo el control de un ejército mercenario integrado por los propios venezolanos, encuadrados y dominados por el alto mando militar cubano. Ejército mercenario presidido por un dudoso sujeto de nacionalidad colombiana⁷¹, que figura como su representante títere a nivel interno y dentro de un contexto político-institucional, penetrado, además, de todo tipo de intereses políticos y económicos de otros países además de Cuba, como Irán, Rusia, China, Siria y Turquía.

Es una situación que hace recordar la relación existente entre la extinta Unión Soviética y sus Estados satélites dentro de la cortina de hierro y las intervenciones cubanas en tierras africanas que suelen llamar “internacionalismo militar”, ejecutadas para justificar y compensar el apoyo financiero que recibía de la Unión Soviética. Cuyo ejemplo más notorio fue la intervención en Angola entre 1975 y 1991, cuando Fuerzas regulares cubanas ingresan en Angola, en la misión llamada Operación Carlota, para sostener al gobierno de Dos Santos y participan en la guerra civil de Angola y la guerra de la frontera de Sudáfrica⁷².

Se ha conformado como vemos una insólita situación política en contra de la soberanía del pueblo, de su voluntad mayoritaria y que constituye una clara manifestación de la intervención e injerencia de Cuba en los asuntos internos de Venezuela y una usurpación del poder constituyente originario del pueblo, que nunca ha sido consultado ni que ha emitido su aprobación para semejante despropósito. Esta situación es simplemente una construcción de hecho que nada tiene que ver con el Estado de derecho constitucional venezolano y que ha sido impuesta por la fuerza y con una violencia inusitada contra la población.

No se puede mantener la ficción que Venezuela es un país soberano y libre de toda injerencia extranjera pues el sometimiento del estamento militar venezolano al gobierno dictatorial de Cuba es indudable. Más allá de las formas y apariencias, como fue en su momento el Gobierno colaborador de Vichi en la

⁷¹ El expresidente colombiano Andrés Pastrana suele referirse al dictador venezolano como “mi paisano”.

⁷² Ver: Wikipedia. https://es.wikipedia.org/wiki/Intervenciones_militares_de_Cuba

Francia ocupada por los nazis durante la segunda guerra mundial, las Fuerzas Armadas Venezolanas constituyen un instrumento de Cuba, que despreciando y abandonando sus obligaciones constitucionales de garantizar la soberanía y la independencia de Venezuela hacen precisamente lo contrario, al someter a sangre y fuego a la nación y poner los intereses fundamentales de Venezuela bajo el yugo de la dictadura cubana.

La insolente máscara ideológica “socialista” que cubre mediáticamente esta realidad a nivel internacional, no es suficiente para disimular y esconder ese criminal comportamiento del gobierno dictatorial cubano en Venezuela, con su cultura de represión y de violación sistemática de los derechos fundamentales del hombre. Tampoco son aceptables los repugnantes aliados internacionales que tiene la dictadura cubana y que apoyan la ocupación de Venezuela, para, por esta vía, salvarla financieramente de la debacle y sostener a todo su contexto político e ideológico asociado, sin importarles el sacrificio que ello ha significado para el pueblo de Venezuela y su soberanía.

Cuba, como hemos dicho, con el apoyo irrestricto del “chavismo”, manipuló las ambiciones económicas de las fuerzas armadas venezolanas para transformarlas en mercenarias a su servicio induciéndolas a involucrarse en el lucrativo negocio del narcotráfico, porque es sabido que se trata de un asunto que no tiene regreso y garantizaba a los cubanos tener contentos a los militares venezolanos lucrándose con ese negocio. Haciéndoles creer a los militares que con su apoyo internacional podían instalar un modelo semejante al de Cuba en Venezuela, que les permitiera apropiarse de manera permanente de la renta petrolera, dejándole a ellos, a los cubanos, el trabajo de construir internacionalmente la imagen política de Venezuela asociada a la de Cuba. En eso están, en eso andan y fue esta situación la que, de manera increíble, la oposición partidista venezolana aferrada a una quimérica salida electoral fue incapaz de identificar, visualizar, apreciar ni entender y de ahí su errático y dudoso comportamiento que permitió alimentar, engorilar y afianzar al frío monstruo dictatorial-militar.

La realidad de la ocupación militar de Venezuela por Cuba constituye una situación que tiene unos delicados y evidentes significados internacionales: primero, es la causa del exilio de miles de venezolanos ante la destrucción de la economía que ha provocado una grave crisis humanitaria; segundo, se pretende evadir y soslayar el Derecho internacional y los tratados internacionales relativos a la no injerencia y al respeto de los asuntos internos de cada Estado; tercero, es imposible de consolidar jurídicamente esta realidad desde la perspectiva constitucional venezolana; y, cuarto, se requiere que la sociedad civil esté consciente que tiene que enfrentar no solamente a un gobierno militar dictatorial, sino, también, a la encubierta ocupación política y militar cubana de Venezuela, bajo la máscara de un gobierno fantoche encargado de hacer el trabajo sucio de una dictadura impuesta desde el extranjero por Cuba.

Hay que entender, finalmente, el hecho que el petróleo venezolano es el objetivo fundamental del dominio de Cuba sobre Venezuela. Todo el régimen chavista constituye una trama política para permitir a Cuba seguir apropiándose de los recursos petroleros de Venezuela de los cuales ha vivido en los últimos veinte años, depende su supervivencia, la de su legado ideológico y todo su proyecto político internacional. Los cubanos con sus aliados internacionales saben que sin el petróleo venezolano peligra la existencia y viabilidad misma del régimen y que no podrán seguir sobreviviendo con la misma fluidez financiera que han tenido en los últimos veinte años de gobierno “chavista”. La dictadura cubana ha tenido que aferrarse al petróleo venezolano a sangre y fuego, para sobrevivir financieramente e impedir “la caída del muro de Berlín latinoamericano”. He ahí, en mi criterio, la verdadera explicación al brutal endurecimiento de la represión política en Venezuela en los últimos tiempos y la estrategia de destrucción de su economía con la finalidad de fortalecer y aumentar el control militar y político sobre el pueblo de Venezuela, cada día más hambriento, enfermo, débil y vulnerable. Digámoslo claramente una vez más: sin el petróleo venezolano el futuro de la dictadura cubana está muy comprometido. Por ello, la escalada del autoritarismo y de represión en Venezuela y la metamorfosis del proyecto “chavista” en un brutal y asesino despotismo totalitario, responde a la necesidad de que el petróleo venezolano siga constituyendo el instrumento para salvar dos dictaduras: primero la cubana y luego la venezolana. La batalla por la libertad de Cuba se está dando en Venezuela y su futuro se está peleando en Venezuela.

Ha sido, pues, en mi personal opinión, una enorme e irresponsable equivocación política de la oposición venezolana haber subestimado la importancia de las cruciales y urgentes necesidades que tiene Cuba con respecto al ingreso que le produce el petróleo venezolano y no entender que todo el panorama del drama político venezolano está dominado por esta razón primordial. La dictadura llegó pues a Venezuela para quedarse como la solución final para salvar a Cuba y a todo su proyecto político internacional. Se ha producido una inconstitucional fusión de Venezuela con Cuba que ha creado un pseudo-Estado binacional, donde Cuba es el ente absorbente y Venezuela el ente absorbido.

VII. La situación excepcional

La ruptura del orden constitucional y la activación de los artículos 333 y 350 de la Constitución abre un periodo que la doctrina denomina “situación excepcional”⁷³. La misión de estas normas es restaurar las condiciones de hecho y de derecho que hagan posible de nuevo la vigencia de la Constitución. Tienen como función primordial, vigilar y controlar la vuelta a la normalidad

⁷³ Manuel GARCÍA PELAYO. “*Derecho Constitucional Comparado*”. Fundación García Pelayo. Caracas. Caracas. 2005. P. 162.

constitucional y disponer lo necesario para que se regularice y restituya el orden constitucional. Por lo que se puede, como dice la doctrina que ha reflexionado sobre este tema, “actuar prescindiendo de algunas de las limitaciones que para casos ordinarios la Constitución impone a sus órganos y alterando el orden competencial previsto para tales casos”.⁷⁴ Se trata, pues, de “una actuación que suspende parcialmente la aplicación de las reglas jurídicas establecidas para tiempos normales, afín de salvar la Constitución en su totalidad”. “De una actuación destinada a crear la situación de normalidad sobre la que se sustenta la vuelta en vigencia de la Constitución”. “De restaurar las condiciones de hecho que hagan posible la vigencia de la Constitución establecida”⁷⁵.

Actuación cuya duración esta “condicionada” a la restauración de la normalidad del orden constitucional. Circunstancias que conducen a una especie de Derecho Público de los periodos de crisis, “tratando de conciliar el derecho establecido y los derechos del ciudadano con la exigencia de mantener el orden en tiempos turbulentos”⁷⁶. Todo lo cual lleva, como lo señala la doctrina, a un Derecho excepcional para tiempos y situaciones excepcionales⁷⁷.

Aquí estamos hablando de aquellas situaciones en que se ha producido una alteración grave del sistema constitucional, es decir, “supone una seria alteración de las instituciones políticas, una pérdida de efectividad o eficacia, y probablemente de legitimidad, que produce una ruptura temporal de la autoridad del régimen”⁷⁸. Que conlleva a un re-equilibrio del sistema democrático durante la situación excepcional derivada de la ruptura del orden constitucional. Los ciudadanos tienen necesariamente que actuar con la finalidad de reestablecer la efectiva vigencia de la Constitución, salvar la esencia de la democracia y pueden reforzar su legitimidad después mediante un proceso democrático posterior que convalide lo actuado. De estos criterios derivan las condiciones que se dan en esta situación excepcional, prevista por la Constitución para restablecer su efectiva vigencia, es decir, a fin de restablecer la democracia.

Conclusión: La unidad nacional alrededor de la sociedad civil.

Normalmente en el Derecho comparado se asocia la noción de Estado a la de un Estado nacional porque existe un vínculo entre Estado, territorio y nación⁷⁹. Así, “a veces, el Estado ha forjado el sentimiento nacional asimilando alrededor de un núcleo central las poblaciones circundantes; tal es la obra de la monarquía en Francia, “esos cuarenta reyes que, en mil años, han hecho a Francia”. A veces, la emergencia de un sentimiento nacional conduce a dislocar las

74 *Idem.* P. 165.

75 *Idem.* P. 165.

76 *Idem.* P. 168.

77 *Idem.* P. 163.

78 Juan J. LINZ. “*La quiebra de las democracias*”. Alianza Editorial. Madrid. 1996. P. 152.

79 Aunque existen Estados plurinacionales integrados por diversas poblaciones.

estructuras estatales preexistentes para hacer nacer Estados Nacionales. Tal ha sido el caso de la aplicación del principio de las nacionalidades en Europa en el siglo XIX⁸⁰. Pero, cuando, como en el caso venezolano, el Estado que ha sido la expresión de la unidad nacional desde la independencia se derrumba, desaparece y pierde vigencia la Constitución, la única manifestación que queda de la unidad nacional es la sociedad civil. Ese “yo común” de Rousseau en que consiste la soberanía es en Venezuela la sociedad civil. Por ello, los artículos 333 y 350 de la Constitución se dirigen explícitamente a la sociedad civil, que ha asumido el papel político de constituirse en el eje constitucional del “proyecto nacional venezolano” como señala el historiador venezolano Germán Carrera Damas, la expresión de la soberanía y el núcleo de la unidad nacional republicana en el orden interno e internacional. Dicho de otra manera, la sociedad civil venezolana constituye el único referente y resguardo de la soberanía nacional y la Constitución ante el “Estado fallido”. Si bien la sociedad civil no está conformada ni constituida políticamente en un Estado, ella está unida y vinculada jurídicamente por un lazo constitucional que ella misma se ha dado, reconoce, defiende y reivindica. Lo que constituye la afirmación de una ciudadanía constitucional de los venezolanos en el orden interno e internacional y significa pasar de la ciudadanía estatal a la ciudadanía constitucional. Es el consenso constitucional lo que une a los miembros de una sociedad civil sin Estado, ni gobierno, ni fuerzas armadas.

Como decía hace muchos años el Profesor francés Carré de Malberg, comentando este tipo de situaciones: “Después del trastorno político resultante de semejantes acontecimientos no hay principios jurídicos ni reglas constitucionales; ya no nos encontramos aquí en el terreno del derecho, sino en presencia de la fuerza”; pues al quedar la Constitución “radicalmente destruida por efecto del golpe de Estado”, todo “se reduce a una cuestión de hecho y deja de ser una cuestión de derecho”; ya que, tales situaciones “no están regidas por el derecho, pues en la ciencia del derecho público no hay lugar para un capítulo consagrado a una teoría de los golpes de Estado, de la revolución y de sus efectos”. Visto que los golpes de Estado y las revoluciones que Rousseau comparaba como “enfermedades” de los pueblos, son procedimientos “de orden extrajurídico”⁸¹. Tengamos claro entonces que en Venezuela hay, por un lado, una sociedad civil constituida dentro de un orden constitucional que ella misma ha creado y respeta y, por el otro, un gobierno dictatorial fuera de la Constitución que se impone “de una manera violenta”, como dice el mismo Carré de Malberg: “conviene recordar que la Constitución vigente ha sido a veces violada gravemente por uno de los órganos que ella misma creara y que se hallaba

80 Renaud DENOIX DE SAINT MARC. *“L’État”*. Puf. Que sais-je? París. 2016. P. 4.

81 R. CARRÉ DE MALBERG. *“Teoría General del Estado”*. Fondo de Cultura Económica. México. Segunda edición en español. 1998. P. 1172 – 1173. (Primera edición original en francés de 1922)

obligado a respetarla⁸². Por ello, no hay dudas, que la sociedad civil continúa existiendo como el único elemento constitucional unificador de la nación venezolana ante la pérdida del Estado y que asegura la soberanía nacional en el orden internacional.

82 *Idem.* P. 1171.

LA MINERÍA DE INTERÉS CASACIONAL

Elisa Moreu Carbonell

Universidad de Zaragoza

Recibido: 4-10-2019 • Aprobado: 15-10-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 273-298

Resumen

Este estudio versa sobre los conflictos mineros que han llegado al Tribunal Supremo por considerar que tienen interés casacional objetivo. Se analizan cuidadosamente los antecedentes, razonamientos jurídicos y fallos de las sentencias dictadas en casación, e incluso se avanza cuál podría ser el fallo del Tribunal Supremo en los asuntos pendientes.

Palabras clave

Minas-minería. Recurso de casación. Interés casacional objetivo. Concesiones mineras. Restauración ambiental minera. Cuadrícula minera. Ingenieros de minas.

Abstract

This paper focuses on the scope of judicial review by the Supreme Court of Justice in mining cases for the reason of being considered to have an “objective cassational interest”. It analyzes carefully the antecedents, legal reasoning and judgments dictated in cassation appeal, and even advances what could be the decision of the Supreme Court in the future.

Key words

Mines-mining. Appeal in cassation. Objective cassational interest. Mining concessions. Mining environmental impact. Mineral extraction sites. Mining engineering.

SUMARIO: 1. Sobre el plazo para solicitar la prórroga de las concesiones de recursos de la sección C), recurso nº 526/2017. 2. Sobre la valoración de los recursos mineros de la sección A) en terrenos particulares, recurso nº 1160/2017. 3. Sujeción a IVA del aval necesario para el plan de restauración, recurso 4396/2017. 4. Alcance de la ley de contratos en el dominio público minero, recurso 6378/2017. 5. Indivisibilidad de la cuadrícula minera (recurso nº 7460/2018). 6. Otros recursos indirectamente relacionados con el Derecho minero. A) LA NECESIDAD DE DICTAMEN DEL SECRETARIO MUNICIPAL PARA INTERPONER RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN DEFENSA DE LOS BIENES Y DERECHOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (RECURSO Nº 2661/2017). B) TÍTULO NECESARIO PARA ACCEDER AL CUERPO DE INGENIEROS DE MINAS SEGÚN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO (RECURSO Nº 4653/2017). Consideraciones finales.

Entre los años 2017 y 2019 el Tribunal Supremo ha admitido a trámite cinco recursos de casación sobre temas mineros que considera de interés casacional objetivo (recursos de casación nº 526/2017, 1160/2017, 4396/2017, 6378/2016 y 7460/2018) y ha dictado ya sentencia en tres de ellos. He seleccionado para mi trabajo los recursos de casación directamente relacionados con el Derecho de minas y he excluido otros que no son propiamente mineros, en ámbitos como el derecho de los hidrocarburos y de la energía. No obstante, he decidido analizar también otros dos recursos de casación que sí afectan -y de forma notable- a la minería (recursos de casación nº 2661/2017 y 4653/2017), aunque el asunto de interés casacional objetivo que abordan no pueda enmarcarse propiamente en el derecho de minas.

Abordaré el contenido y, en su caso, el fallo de los cinco recursos de casación siguiendo un criterio cronológico. Hay que reseñar que buena parte de ellos se circunscribe al ámbito territorial de la comunidad autónoma de Castilla y León.

1. Sobre el plazo para solicitar la prórroga de las concesiones de recursos de la sección C), recurso nº 526/2017

Antecedentes: La mercantil “Alquiler de Hormigoneras Valladolid, Alhorva”, es titular de una concesión de explotación de recurso de la sección C) de la Ley de Minas (caliza) denominada “Rocal nº 117” en la provincia de Valladolid,

próxima a finalizar su plazo de vigencia, por lo que solicita la prórroga de la concesión con fundamento en el artículo 62.1 de la Ley de Minas (Ley 22/1973, LMi.) y 81.1 del Reglamento de Minas (Real Decreto 2857/1978, RMi.). La administración minera de Castilla y León desestima la prórroga solicitada porque Alhorva incumplió el plazo de “tres años antes” previsto en el artículo 81.1 del RMi. entendiendo que se trata de un plazo esencial y que la empresa tenía la carga de solicitar la prórroga tres años antes, como mínimo, a la finalización del plazo de vigencia de la concesión. Al no hacerlo así, procede declarar la caducidad de la concesión de explotación por finalización de su plazo de vigencia. Según la disposición adicional segunda del RMi. “*todos los plazos que se fijan en este reglamento serán improrrogables y fatales*”.

La empresa minera titular de la concesión, Alhorva, interpone el correspondiente recurso contencioso administrativo que resuelve, desestimándolo, la sentencia del TSJ de Castilla y León nº 4235/2016 (rec. nº 321/2013). La sala da la razón a la administración minera autonómica y considera que la empresa tenía que haber solicitado la prórroga como mínimo tres años antes de que finalizara el plazo de vigencia de la concesión de explotación “Rocal nº 117” y que, al tratarse de un plazo esencial, es razonable acordar su caducidad. La sala es consciente de que su interpretación, basada en la literalidad de la norma, dista mucho de ser unánime y que existen otras sentencias que interpretan de otro modo el precepto controvertido, aunque concluye que estas sentencias aparentemente contradictorias (por ejemplo, la STSJ Asturias nº 417/2014, de 12 de mayo), en realidad, lo que hacen es interpretar y aplicar la disposición controvertida a las circunstancias específicas concurrentes en cada supuesto.

Admisión del recurso y fijación del asunto de interés casacional. Ante la desestimación de su recurso, la mercantil Alhorva interpone recurso de casación para que el Tribunal Supremo concrete el sentido y la interpretación del artículo 81.1 del Reglamento de Minas. El recurso es admitido a trámite por ATS 4226/2017 (rec. nº 526/2017), quedando fijada así la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia:

“Si el plazo de tres años que el artículo 81.1 del Reglamento Minero establece para la obtención de cada prórroga de la concesión de explotación minera tiene carácter esencial, o si por el contrario el incumplimiento del plazo reglamentario puede no ser causa que permita denegar el otorgamiento de la prórroga atendiendo a las circunstancias concurrentes de cada caso (siempre que la solicitud se haya producido antes del vencimiento de la duración de la concesión)”.

Sentencia del Tribunal Supremo. El recurso de casación nº 526/2017 se ha resuelto ya por STS 2792/2018, que fija los criterios interpretativos del precepto reglamentario y desestima el recurso interpuesto por Alhorva.

- Por lo que se refiere a la interpretación del artículo 81.1 del RMi, el Tribunal Supremo confirma que la solicitud de prórroga de una concesión minera ha de realizarse, como mínimo, tres años antes de que expire la vigencia de la concesión. Dicho con otras palabras, no es posible admitir la interpretación que patrocina que esos tres años del precepto reglamentario marcan el inicio del plazo para pedir la prórroga. El Tribunal Supremo explica que el mencionado plazo no es de inicio para solicitar la prórroga, sino que es un plazo de finalización. No es que la solicitud de prórroga deba realizarse “desde” tres años antes, sino que se ha de solicitar “antes” o “hasta” esos tres años, puesto que si la norma dispone que la prórroga se pida tres años antes, como mínimo, es evidente que lo que se está diciendo es que la solicitud se formalice antes de dicho plazo; sólo desde esta interpretación puede hablarse de “mínimo” como reza el precepto controvertido.

- Además, el Tribunal Supremo considera que dicho plazo de tres años es esencial y que, por tanto, su incumplimiento comporta la pérdida del derecho a la prórroga de la concesión. La finalidad de establecer un plazo es posibilitar que la prórroga pueda ser concedida antes de que termine el anterior período de vigencia, de modo que el concesionario pueda continuar la explotación. La STS 2792/2018, en definitiva, da la razón a la administración minera en contra de la pretensión de la empresa titular de la concesión.

- Sin embargo, el Tribunal Supremo matiza la interpretación relativista y ambigua de la sentencia del TSJ de Castilla y León nº 4235/2016 en relación con el carácter esencial del plazo de tres años. La sala de instancia consideraba que las circunstancias del caso concreto son determinantes de la esencialidad del plazo, ya que “*ciertamente resultaría contrario a los más elementales principios de equidad y de proporcionalidad que simplemente el incumplimiento del plazo, sin ninguna otra circunstancia relevante, impidiese la prórroga de una concesión cuando claramente se reúnen los requisitos para esa prórroga*”. Por eso, lo que hacía la sentencia recurrida era examinar las condiciones del caso y, en función de ellas, concluir que el plazo es esencial, afirmando además que la discrepancia entre las sentencias controvertidas no era real, sino fruto de una adaptación a las peculiaridades concurrentes en cada supuesto.

- El Tribunal Supremo, como digo, desmonta esta interpretación y recuerda que los plazos establecidos en la norma se imponen con carácter general con independencia de las circunstancias concretas (FJ. 2). La STS 2792/2018 niega que sea admisible sostener que el plazo de tres años es esencial o no atendiendo a las circunstancias del supuesto, ya que el reglamento de minas lo configura como esencial por naturaleza,

en términos objetivos y generales y, por tanto, condiciona el ejercicio del derecho a la prórroga de la concesión minera.

- A esta conclusión no se opone el hecho de que ni la ley ni el reglamento regulan específicamente como causa de extinción de la concesión minera el incumplimiento de dicho plazo de tres años. El Tribunal Supremo reconduce este incumplimiento a la causa de caducidad por expiración de los plazos para los que fueron otorgados los títulos mineros o, en su caso, las prórrogas concedidas (art. 86.1 LMi. y letra i) del art. 109 RMi.).

- Por último, el Tribunal Supremo se pronuncia también sobre una eventual adquisición de la prórroga concesional por silencio administrativo. En contra de las pretensiones de la recurrente, la sala rechaza que rija aquí la regla del silencio positivo, pues la propia ley de procedimiento administrativo incluye una excepción cuando la estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante facultades relativas al dominio público, como es el caso, tras realizar un extenso razonamiento sobre la naturaleza jurídica de los recursos minerales (FJ. 4).

En un momento de la sentencia, el Tribunal Supremo señala que la duración de las concesiones mineras es de “*noventa años como máximo*” (FJ. 2). Sin embargo, la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, LPAP, introdujo un plazo máximo para todas las concesiones demaniales que es de 75 años incluidas las prórrogas (art. 93.3 LPAP). Dicho plazo afecta a todas las concesiones demaniales de cualquier ámbito especial (aguas, costas, minas...), ya que la ley permite que las normas especiales establezcan un plazo menor, nunca mayor, modulando así la regla de la especialidad del art. 84.3 LPAP. En mi opinión, desde la entrada en vigor de la Ley 33/2003 queda derogado cualquier precepto de una ley sectorial que fijara un plazo concesional mayor, como, por ejemplo, la Ley de Minas de 1973 que permite la prórroga de la concesión minera “*hasta un máximo de 90 años*” (art. 62.1 LMi). El Tribunal Supremo ha confirmado que una ley sectorial no puede, en ningún caso, ampliar el plazo máximo de 75 años previsto en la Ley 33/2003 porque se trata de una disposición básica que vincula al legislador sectorial (STS 5228/2013, ES:TS:2013:5228, FJ. 3º y 4º).

2. Sobre la valoración de los recursos mineros de la sección A) en terrenos particulares, recurso n° 1160/2017

Antecedentes. El Ministerio de Fomento inició el procedimiento para la ocupación temporal de una finca, necesaria para las obras de acondicionamiento de un enlace y trazado en la autovía A-4, en la provincia de Córdoba. Los propietarios de la finca interponen una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración General del Estado, alegando daños por incumplimiento

del mutuo acuerdo. Dicho acuerdo señalaba que la ocupación era para extracción de materiales arcillo-limosos y que la superficie excavada al final de la ocupación temporal debía quedar en situación similar a la anterior, con una capa vegetal que asegurase la capacidad productiva agrícola de la parcela. Sin embargo, finalizada la ocupación temporal, los propietarios reclaman una indemnización porque consideraron que la Administración no sólo había extraído materiales arcillo-limosos, sino más de 337.000 metros cúbicos de grava, lo que a su juicio les había ocasionado un daño antijurídico. Los propietarios consideran que la contratista se habría apropiado indebidamente de un material existente en el subsuelo de la parcela cuya extracción no estaba prevista.

La reclamación de responsabilidad patrimonial quedó desestimada por silencio administrativo. Después, la SAN nº 5005/2016 (rec. nº 470/2014) desestimó el recurso contencioso-administrativo que interpusieron los propietarios. Aunque la sala considera que el estado físico de la finca y la maquinaria empleada no permitían identificar claramente la extracción de arena y grava, reconoce que tampoco la Administración había justificado la utilización de los productos arcillo-limosos en la construcción de la carretera. Sin embargo, niega que constituya daño indemnizable el mero hecho de extraer un material distinto del acordado en el convenio de mutuo acuerdo. A juicio de la sala, *“en este caso se trata de una finca destinada al cultivo agrícola, como se ha establecido en el expediente y no ha sido negado de contrario, que nunca solicitó ni obtuvo permiso de explotación de los recursos mineros correspondientes. El cálculo del importe del justiprecio se llevó a cabo en su momento y de común acuerdo, con fundamento en tales circunstancias de hecho. Resulta en consecuencia que, en este concreto expediente de responsabilidad patrimonial, fuera del expropiatorio, no puede concluirse como pretende la actora que haya existido una “privación ilegal” de un derecho de explotación de materiales a los que tenía derecho, constitutivos de un “lucro cesante”. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad patrimonial ha establecido que para que proceda la indemnización por lucro cesante, tiene que haberse producido de forma inmediata, exclusiva y directa un perjuicio efectivo, por la pérdida de unos ingresos no meramente contingentes, sin que en dicho concepto quepa el resarcimiento de meras expectativas o ganancias dudosas o hipotéticas (...). En este caso, la pérdida de estos ingresos no ha tenido lugar”* (FJ. 5).

Admisión del recurso y fijación del asunto de interés casacional. El recurso de casación fue admitido mediante ATS 5471/2017 (rec. nº 1160/2017) al apreciar la sala discrepancias entre la citada sentencia de la Audiencia Nacional y una jurisprudencia anterior del Tribunal Supremo que reconoce derechos de explotación sobre recursos de la sección A) en favor del propietario del suelo, incluso cuando ninguna explotación estuviera en funcionamiento *“en el momento de privación de la expectativa”* (sic). Le ha traicionado el lenguaje a la sección de admisión del Tribunal Supremo, que emplea el término

“expectativa” y no “derecho”. En cualquier caso, la cuestión que presenta interés casacional objeto para la formación de jurisprudencia consiste en:

“(…) determinar si constituye daño indemnizable en concepto de responsabilidad patrimonial la privación del potencial derecho del propietario del terreno a la explotación de los recursos mineros de la sección A) del artículo 3. Uno de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas, aun cuando no estuvieran en explotación”.

Sentencia del Tribunal Supremo. El recurso de casación nº 1160/2017 fue resuelto por STS 3778/2018, que estima las pretensiones de los propietarios reclamantes y reconoce un daño antijurídico. A juicio del Tribunal Supremo, los recursos mineros de la sección A) son indemnizables *“aun cuando no se encontrasen en explotación y sin haberse obtenido la autorización para ello”*. Esto es: el cálculo de la indemnización por estos recursos no debe discriminar *“según que estuvieran o no en explotación”* (FJ. 5) y además no resulta aplicable el artículo 41 de la Ley de Expropiación Forzosa porque éste se refiere a las concesiones mineras, y la explotación de los recursos de la sección A) no está sujeta a concesión.

Los reclamantes denuncian que los materiales extraídos de su parcela no eran arcillo-limosos, sino que la Administración extrajo más de 337.000 metros cúbicos de áridos (gravas y arena) con alteración del mutuo acuerdo, *“de tal forma que se le ha privado de los mencionados recursos mineros”*. Por eso estima que existe responsabilidad patrimonial y que el daño consiste en *“la pérdida de la futura explotación minera directa por los propietarios de la finca de esos recursos mineros, de los que se considera que había sido desposeída ilícitamente”*.

El Tribunal Supremo incluye en su sentencia una amplia reflexión sobre la naturaleza jurídica de los recursos de la sección A) regulados en el artículo 16.1º de la Ley de Minas, describiéndolos como *“a mitad de camino entre la simple tierra y los minerales de entidad económica relevante”* (FJ. 2). La sentencia deja constancia de que el derecho de aprovechamiento de tales recursos corresponde al propietario del suelo, que la autorización tiene carácter reglado y que no supone transmisión alguna de derecho de propiedad sobre tales recursos, que siguen siendo de dominio público.

El punto controvertido de la casación se ciñe a la valoración económica de estos recursos mineros de la sección A), puesto que el legislador señala que *“no serán objeto de indemnización el valor de los recursos que se extraigan o exploten, a no ser que los yacimientos estuvieran en aprovechamiento, en cuyo caso serán indemnizables los daños y perjuicios que se irroguen al titular anterior, teniendo en cuenta las condiciones en que se viniese realizando el aprovechamiento”* (art. 16.1 LMi). Una vez reconocido el derecho de aprovechamiento que la ley reconoce a los propietarios del suelo, el

Tribunal Supremo considera que se ha vulnerado la jurisprudencia anterior que cuantifica la indemnización por pérdida de aprovechamiento minero aplicando un porcentaje que oscila entre el 30% y el 10% del valor potencial del beneficio industrial neto de la explotación (STS n° 3734/2016, en recurso de casación para la interpretación de la doctrina). Los reclamantes habían aplicado el método del valor del arrendamiento de la cantera a un tercero, pero el Tribunal Supremo valora el justiprecio de los recursos minerales aplicando el porcentaje del 10 % sobre la masa total de gravas, que oscila entre un 15% (reclamante) y 10% (fallo).

Discrepo de la interpretación que hace la STS 3778/2018 sobre el valor de los recursos de la sección A), crítica que aún resulta más pertinente si tenemos en cuenta que estamos ante un mutuo acuerdo expropiatorio, por varias razones:

- En primer lugar, porque no me parece adecuada la vía de la responsabilidad patrimonial para compensar un supuesto incumplimiento del convenio de mutuo acuerdo expropiatorio. Dadas las circunstancias del caso, resulta un despropósito que los propietarios hubiesen acordado con la Administración la cuantía del justiprecio, incluida la extracción de “*materiales arcillo-limosos*”, y luego reclamen por vía de la responsabilidad patrimonial que no se hayan valorado los recursos mineros (“*gravas y arenas*”). Si pretendían que la Administración les valorase el derecho a explotar otros recursos de la sección A) presentes en su finca, no era complicado haberlo previsto en el convenio del mutuo acuerdo.

- En segundo lugar, todos estos materiales controvertidos que existían en la finca afectada, los que se valoraron en el convenio de mutuo acuerdo (limo y arcilla) y los que no (áridos), son recursos mineros de la sección A), que por lógica se tendrían que haber valorado con idénticos criterios (un porcentaje sobre la reserva total, a juicio del Tribunal Supremo). Aunque el limo tiene un uso prioritario en agricultura, también se usa en la construcción como material de relleno de baja calidad. Y en cuanto a la arcilla, podría estar destinada a la construcción y obra pública. Con esto quiero destacar que, dado que el justiprecio acordado comprendía ya el valor de los materiales limoso-arcillosos de la finca y que -según los reclamantes- no se emplearon en la construcción de la carretera, se ha producido un enriquecimiento injusto de los propietarios que se verán compensados doblemente con el valor de otros recursos de la sección A), aunque, al parecer, nunca tuvieron en mente explotar ni transmitir su explotación a terceros.

- Reitero mi crítica hacia esta línea jurisprudencial que incluye el valor de los recursos mineros en el justiprecio de las fincas expropiadas, olvidando su naturaleza demanial (MOREU CARBONELL, 1998:207 y 2013:424). El Tribunal Supremo concluye que los propietarios de terrenos en que existan recursos mineros de la sección A) “*ostentan un derecho*

ya consolidado y ex lege que no puede negarse tiene un contenido económico, porque estos recursos, ya el mismo legislador los define reconociéndoles un valor económico, por más que el mismo pudiera ser “escaso” como ya vimos” (FJ. 2). Olvida el Tribunal Supremo que el valor de estos recursos depende exclusivamente de que exista una explotación: los recursos tienen que estar destinados a un aprovechamiento, como recoge el artículo 16.1 de la LMi. Y en el caso que nos ocupa, la finca estaba destinada al cultivo agrícola y los propietarios nunca habían solicitado ni obtuvieron autorización para explotar recursos mineros de la sección A). Sin embargo, el Tribunal Supremo insiste en defender el derecho a la indemnización del propietario aunque los minerales no se encuentren en explotación (FJ. 4 y 5). En la doctrina había defendido esta misma interpretación también CHINCHILLA PEINADO (2002: 88).

3. Sujeción a IVA del aval necesario para el plan de restauración, recurso 4396/2017

El siguiente conflicto de interés casacional versa sobre la restauración de espacios afectados por actividades mineras y el alcance de su sujeción al impuesto sobre el valor añadido, IVA.

Antecedentes. La empresa minera “Daytal Resources Spain”, titular de una concesión de explotación de recursos de la sección C) en Salamanca, solicitó al servicio de minas de la Junta de Castilla y León la actualización de la garantía presentada para asegurar las tareas de restauración. La discrepancia con la Administración se limitaba a concretar si el importe de dicha garantía debía incluir el IVA (del 21%) o no. En primera instancia, la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León desestimó el recurso presentado por la empresa al considerar, en contra del criterio de la recurrente, que la cuantía correspondiente al IVA sí debía incluirse en la cuantificación de la garantía de la restauración ambiental (sentencia del TSJ de Castilla y León 1461/2017, rec. nº 743/2016).

Admisión del recurso y fijación del asunto de interés casacional. Ante la desestimación de su recurso, la mercantil “Daytal Resources Spain” preparó recurso de casación ante el Tribunal Supremo que fue admitido a trámite por ATS 11124/2017 (rec. nº 4396/2017). La cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia es si se permite la inclusión del IVA en la cuantificación de las garantías que han de prestarse para la restauración del medio natural afectado por aprovechamientos mineros, identificando como norma jurídica objeto de interpretación el artículo 41.4 del Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas.

Sentencia del Tribunal Supremo. Como he avanzado, la empresa titular de la concesión minera discrepa en si se debe incluir el IVA del 21% en el importe de la garantía sobre el precio de los trabajos a realizar conforme al plan de restauración, considerando que no debe incluirse por varias razones. En primer lugar, porque la normativa sectorial no lo prevé; en segundo lugar, porque en el hipotético caso de que la Administración resultara obligada a realizar los trabajos de restauración, lo haría a través de medio propio, que no está sujeto a IVA; y, por último, porque la Administración minera podría desgravarse el IVA soportado. En contra de la interpretación de la empresa recurrente, tanto la Administración como la sala de instancia recuerdan que el importe de la garantía no viene condicionado por el modo en que, en un futuro y si a ello hubiera lugar, la Administración deba ejecutar las labores de restauración, y en todo caso, los medios propios son “*de uso excepcional y en franca decadencia*”.

El recurso de casación se resuelve por STS 3399/2018 en sentido desestimatorio y por las siguientes razones:

- El Tribunal Supremo considera que es muy importante que la garantía de la restauración ambiental cubra el coste de estas labores con independencia de las diversas formas posibles de ejecución, ya que esta decisión no es posible adoptarla en el momento de su constitución, sino que se decidirá en el futuro en función de las circunstancias concurrentes (urgencia de la actuación, medios disponibles, etc). Por ello, aunque el RD. 975/2009 no se refiera expresamente a la inclusión del IVA para calcular el importe de la garantía, “*tampoco lo excluye, pues en definitiva se trata de garantizar que, llegado el caso, la autoridad competente cuente con medios económicos suficientes para afrontar unas obras que, en principio, está obligada a llevar a cabo la empresa explotadora de los recursos mineros*” (FJ. 5). Es cierto que resulta imposible predecir las condiciones que se aplicarían al IVA en el hipotético caso de que los trabajos de restauración de la mina tuvieran que ser ejecutados por la Administración minera en el futuro, pero el momento adecuado para resolver esta cuestión no es el momento de la constitución de la garantía, que debe asegurar -conforme al artículo 41.4 del RD. 975/2009- la existencia e fondos disponibles en cualquier momento para las tareas de rehabilitación ambiental (FJ. 8).

- El Tribunal Supremo rechaza que para la ejecución de los trabajos de restauración que eventualmente se hagan en el futuro sea obligatorio acudir a medios propios, con fundamento en la legislación de contratos del sector público. Es, en definitiva, la Administración minera la que puede, según las circunstancias concurrentes, elegir por uno u otro instrumento de ejecución de las obras (FJ. 5). Y además, según la legislación contractual, los requisitos para la utilización de medios propios deben ser objeto de una interpretación estricta (FJ. 9).

- En tercer lugar, tampoco es cierto que la Administración minera se vaya a poder deducir el importe del IVA soportado en las labores de restauración, en la medida en que utilice los terrenos una vez rehabilitados para realizar operaciones sujetas y no exentas de IVA. En todo caso, se trata de una cuestión de futuro que puede o no producirse y que por ello no debe incidir de manera negativa en la cuantificación de la garantía. Lo esencial, en definitiva, es que la Administración cuente con medios suficientes para afrontar unas obligaciones que, en principio corresponden a la empresa explotadora de los recursos (FJ. 5).

Por todas estas razones, el Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa concesionaria y declara como doctrina jurisprudencial que se permite la inclusión del IVA en la cuantificación de las garantías que se han de prestar para la restauración del medio natural afectado por aprovechamientos mineros.

4. Alcance de la ley de contratos en el dominio público minero, recurso nº 6378/2017

El siguiente asunto que ha llegado al Tribunal Supremo tuvo repercusión mediática en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, con acusaciones de concurso amañado y otras¹. Sin embargo, está pendiente la sentencia del Tribunal Supremo que lo resuelva.

Antecedentes. En el año 2014, la mercantil “Emerita Resources España S.A.U.” se presentó a un concurso público para la adjudicación de un permiso de investigación de recurso de la sección C) en la provincia de Sevilla. La adjudicación recayó en la empresa “Minas de Aguas Teñidas, Matsa” y contra esta decisión administrativa, “Emerita” interpuso un recurso contencioso-administrativo basado en tres argumentos: 1) que la Administración le impidió el acceso al expediente del concurso, con infracción del principio de transparencia; 2) que además ha violentado el principio de indivisibilidad de la cuadrícula minera; y 3) que la Administración minera ha actuado con arbitrariedad en relación con los criterios de valoración del concurso, que ha interpretado a favor de la empresa finalmente adjudicataria Matsa. En efecto, la empresa recurrente denunció que los órganos de contratación habían alterado arbitrariamente los criterios de valoración para favorecer a la empresa “Matsa”, al introducir el criterio de la distancia para determinar el grado de conocimiento geológico, metalogénico

¹ “Andalucía desempolva sus grandes minas”, diario Expansión de 29/03/2015; “El TSJA anula la adjudicación a Matsa de derechos mineros”, Diario Expansión de 20/09/2017; “La Junta diseñó el concurso de Paymogo a la medida de la mina de la hija de Chaves”, Diario El Mundo de 20/09/2017.

y minero en la zona, siendo como era la única empresa que tenía ya derechos mineros en el territorio, algunos de ellos caducados², y también al valorar el compromiso ambiental de su oferta a pesar de que los pliegos nada decían al respecto.

El recurso fue desestimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Sevilla, SJCA 2654/2016 (rec. nº 59/2015), que no aprecia arbitrariedad ni desviación de poder en relación con los criterios de valoración del concurso, si bien apunta que el criterio de interpretación adoptado por la mesa pudiera estimarse poco riguroso y reconoce que sería deseable que las bases hubieran incorporado más información y mayor concreción de los criterios de valoración (FJ. 4)

La mercantil “Emerita” no se dio por vencida y contra la sentencia desestimatoria interpuso recurso de apelación, que fue parcialmente estimado por la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Andalucía (rec. nº 6378/2017), en su sentencia nº 16692/2017. La sala aprecia irregularidades en la valoración de los criterios económicos, técnicos y jurídicos del pliego de condiciones exigible a los contratistas. Y aunque reconoce que los órganos de contratación no actuaron arbitrariamente sino dentro de su discrecionalidad técnica, haciendo suyo el criterio de la SJCA 2654/2016 que desestimó el recurso de “Emerita”, considera, a diferencia de la sentencia de instancia, que la posibilidad de ponderar los criterios de valoración mediante el establecimiento de subcriterios adicionales una vez abiertas las ofertas no garantiza la objetividad de la Administración en la selección del contratista, ni la igualdad de trato entre los licitadores, ni tampoco la transparencia del procedimiento (FJ. 4).

Admisión del recurso y fijación del asunto de interés casacional. Frente a la sentencia parcialmente estimatoria a favor de “Emerita”, la Junta de Andalucía interpone recurso de casación (recurso nº 6378/2017) que fue admitido a trámite por ATS 4713/2018. La sección de admisión de la sala tercera del Tribunal Supremo concreta así el interés casacional objetivo del recurso en estos aspectos:

1. Si la legislación de contratos del sector público es complementaria y/o supletoria de la legislación sectorial propia del dominio público minero y, en ese caso, cuál es el alcance de su aplicación.

² Aunque el tema ha quedado excluido del recurso de casación, no está de más recordar que la STS 6265/2004 (rec. nº 3666/2000) en un caso similar al que nos ocupa, negó que el artículo 52 LMi. permita resolver el concurso a favor de empresas titulares de derechos mineros caducados, dado que fue el incumplimiento reiterado de la Ley de Minas la causa determinante de la declaración de caducidad de la concesión. *“Ello supone un incumplimiento de los fines de interés público que debe perseguir las adjudicaciones tanto de los permisos de investigación como de las concesiones y que impide, pese a que no exista prohibición legal expresa, que puede adjudicarse el permiso de investigación a quien incumplió sus deberes de explotación, lo que entraña la adjudicación del primero a la empresa recurrente, a la luz de lo dispuesto en el art. 53 de la Ley de Minas, que impide dejar desierto el concurso si hay licitador que cumple las bases de la convocatoria”* (FJ. 2).

2. En particular, si resulta aplicable en los concursos mineros para la concesión de permisos de investigación la normativa sobre criterios de valoración de las ofertas en los procedimientos de adjudicación de los contratos del sector público.

A juicio del Tribunal Supremo, aquí concurre el supuesto previsto en la letra a) del artículo 88.3 de la ley jurisdiccional (Ley 29/1998, de la jurisdicción contencioso-administrativa, LJCA), que abre la puerta al recurso de casación cuando el fallo de la sentencia impugnada se fundamenta en una interpretación contradictoria con otros pronunciamientos judiciales, en este caso, en relación con la aplicabilidad de la legislación de contratos del sector público al dominio público minero. Las normas jurídicas que van a ser objeto de interpretación son los artículos 9.1 de la Ley 9/2017, de contratos del sector público (LCSP), 53 de la LMi. y 72 del RMi.

Según el artículo 9.1 de la LCSP “*se encuentran excluidas de la presente Ley las autorizaciones y concesiones sobre bienes de dominio público (...) que se regularán por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la presente Ley*”. Por su parte, el artículo 53 de la LMi. dispone que “*el otorgamiento de permisos de investigación (...) se resolverá por concurso público, cuyas condiciones, plazos y requisitos se establecerán en el reglamento de esta ley*”. El precepto se refiere a los permisos “*a que se refiere el párrafo segundo del artículo 39*”, es decir, a los otorgados mediante concurso público que se debe convocar después del levantamiento de una reserva o cuando caduca un permiso de investigación o una concesión de recursos de la sección C), que era el caso controvertido en la sentencia. El procedimiento y los requisitos específicos del concurso se desarrollan en el artículo 72 del RMi.

En definitiva, lo que se discute en este recurso de casación es si la LCSP se aplica a los concursos públicos para otorgar estos títulos mineros, con carácter complementario y/o supletorio, y en concreto si los preceptos relativos a la valoración de ofertas de la LCSP rigen estos concursos públicos.

Sentencia del Tribunal Supremo. Está pendiente todavía (a fecha 25/09/2019) la sentencia del Tribunal Supremo que resuelve este recurso de casación, pero el problema de la aplicación de la legislación contractual a los contratos patrimoniales y a la gestión del dominio público es muy controvertido y ya había sido objeto de pronunciamientos anteriores, tanto de los órganos judiciales como de los órganos consultivos en el ámbito de la contratación.

El ATS 4713/2018 que admite el recurso de casación concreta las dos sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que determinarían que la legislación de contratos del sector público es supletoria de la legislación específica del dominio público únicamente en lo no previsto en la normativa sectorial (sentencias del TJUE de 21/07/2011 (C-252/10P) y de 14/07/2016 (asunto C-6-15).

Lo cierto es que el complejo juego de remisiones entre la Ley 33/2003, de patrimonio de las Administraciones Públicas, LPAP, y de la LCSP no facilita una relación armónica entre ambos bloques normativos. Estas incongruencias se reflejan en la argumentación jurídica de las sentencias enfrentadas en el recurso de casación, ya que, por ejemplo, se da por sentada y no discutida la aplicación de la ley de contratos para calificar de confidencial a ciertos documentos del expediente del concurso o se afirma la prevalencia de la legislación especial de contratos sobre la general (SJCA 2654/2016, FJ. 1 y STSJ And 16692/2017, FJ. 2).

Recordemos, en primer lugar, que el artículo 9.1 de la LCSP (como el artículo 4.1.o) del TRLCSP anterior) no resulta tan tajante como parece y no excluye la aplicación directa de la LCSP al dominio público. La legislación de contratos del sector público ha tenido siempre impacto sobre la legislación patrimonial, puesto que la normativa patrimonial no es completa y remite en ocasiones a la legislación contractual. Eso no impide reconocer que, en efecto, la cláusula de exclusión del artículo 9.1 de la LCSP permite que ciertos trámites o requisitos de los contratos patrimoniales se puedan regular con mayor flexibilidad en la legislación contractual, que goza ahora de un margen más amplio de regulación. Tanto la LPAP como la legislación demanial sectorial tienen constantes reenvíos a la legislación de contratos y estas referencias cruzadas confunden tanto la determinación de la norma aplicable como su correcta interpretación.

En definitiva, la legislación minera tiene un margen de libertad para regular los procedimientos de licitación de los concursos. Dicho margen incluye la posibilidad de reenvío a la legislación contractual. Y, en lo no previsto en la legislación minera -que no olvidemos es preconstitucional- se aplicará la legislación contractual en virtud del artículo 4 de la LCSP, que regula el régimen aplicable a los negocios jurídicos excluidos y dispone que *“las relaciones jurídicas, negocios y contratos citados en esta sección quedan excluidos del ámbito de la presente Ley, y se regirán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse”*. Este precepto es clave para resolver qué se aplica y qué no de la gestión del dominio público: la exclusión del ámbito de aplicación de la ley es relativa o parcial y la propia LCSP se encarga de recordar que es supletoria para todo aquello no previsto en la normativa específica.

El caso controvertido en esta sentencia se podría considerar como una laguna que conduce a la legislación contractual. Los preceptos que regulan los concursos mineros y sus exigencias legales exigen que la correspondiente convocatoria fije los criterios de valoración de las ofertas, porque la publicidad, la transparencia de los procedimientos, la no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores son principios básicos de la legislación contractual (art. 1.1 LCSP). Aunque el artículo 53 de la LMi. se remite al reglamento minero (art. 72 RMi.) para regular las condiciones de los concursos públicos, eso no significa que se excluya la aplicación de estos principios y reglas de la legislación contractual. En primer

lugar, la propia normativa sectorial minera contiene remisiones específicas a la legislación de contratos (así los artículos 15.3, 52.3 RMi. y los artículos 4.1 del RD. 975/2009). Y, en segundo lugar, como acabamos de indicar, los principios de la LCSP se aplican para resolver las dudas o lagunas que puedan surgir.

Algunos pronunciamientos anteriores del Tribunal Supremo permiten intuir cuál podría ser el fallo del recurso de casación que se va a resolver en el futuro³. La STS 4826/1999 (rec. n° 13817/1991) planteaba ya un conflicto similar sobre el alcance de la mesa para concretar las condiciones técnicas, económicas y sociales para resolver el concurso público. En el caso controvertido, la mesa había abierto un trámite posterior a la apertura de las ofertas para ser informada por los concursantes sobre determinados aspectos de las garantías y una de las empresas licitantes recurrió alegando que el artículo 72 del RMi. “*no contempla expresamente la posibilidad de este trámite*”. Pues bien, el Tribunal Supremo admite que el hecho de que no esté expresamente regulado no implica que esté prohibido, y afirma que “*el silencio ha de llenarse a través de las reglas generales sobre el procedimiento administrativo*” (FJ. 2). Y, sobre todo, la STS 6265/2004 (rec. 3666/2000) recuerda que “*la potestad que se confiere a la Mesa competente, para resolver los concursos de registros mineros determinando la prevalencia de la mejor oferta, de conformidad con el artículo 72.2 del Reglamento General de la Minería, aprobado por Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, está delimitada por la observancia de los principios de transparencia, publicidad y por el deber de motivación, que en este supuesto exige justificar con mayor intensidad el cumplimiento de las condiciones exigidas por la empresa (...), de modo que su ejercicio no constituye una facultad omnimoda exenta del pleno control de los tribunales contencioso-administrativos*” (FJ. 5). A juicio del Tribunal Supremo “*la noción de interés público, que en relación a la explotación de los recursos mineros pretende salvaguardar la ordenación racional de los recursos naturales disponibles, como refiere la propia Exposición de Motivos de la Ley de Minas, acantona las facultades de decisión que el artículo 72 del Reglamento General de Minas atribuye a la Mesa competente para resolver el concurso, que deberá seleccionar aquella oferta que contenga las mejores garantías y condiciones técnicas, económicas y sociales en relación con la investigación solicitada*” (FJ. 5).

5. Indivisibilidad de la cuadrícula minera, recurso n° 7460/2018.

Antecedentes. La mercantil “Couso Cotado S.A.” solicitó en el año 1999 a la Junta de Castilla y León una concesión directa para la explotación de pizarra

³ Y también jurisprudencia menor, como la STSJ de Cantabria 49/2012 (rec. n° 897/2010) que aplica sin problemas las normas de la ley de contratos del sector público a una licitación de derechos mineros (FJ. 1).

de la sección C) sobre los terrenos de una antigua cantera que había sido reclasificada. La peculiaridad del caso es que la solicitud afectaba a terrenos ubicados en el territorio de dos comunidades autónomas, la de Castilla y León (provincia de León) y la de Galicia (provincia de Orense).

La solicitud de “Couso Cotado S.A.” nunca fue tramitada por el órgano minero de la comunidad autónoma de Castilla y León y contra su denegación presunta la empresa interpuso recurso contencioso-administrativo. Su recurso fue parcialmente estimado por sentencia del TSJ de Castilla y León nº 841/2011 (rec. nº 1760/2006), que ordenó a la administración demandada a tramitar la concesión en un plazo de seis meses. La sala admite que no puede dictar resolución sobre el fondo del asunto, concediendo o denegando el derecho del recurrente a obtener la concesión directa de explotación, ya que hay varios obstáculos para ello.

El primero de ellos, y fundamental, es que la concesión parece afectar a territorios de varias comunidades autónomas, y entonces es necesario determinar si la parte radicada fuera puede ser incluida como una demasia, y, en su caso, cuál es el órgano competente para resolver, que de no ser el de Castilla y León deberá remitirse al que lo sea, bien del Estado o bien de la Comunidad Autónoma de Galicia, en este caso si se decidiese tramitar de forma separada la concesión de la parte radicada en su territorio (FJ. 5). La solución que impone la sala es que se retrotraigan las actuaciones y que el órgano minero competente de Castilla y León ofrezca a la empresa la posibilidad de manifestar si excluye las cuadrículas mineras o la parte de las mismas ubicadas en la provincia de Orense, y que continúe con la tramitación de la concesión, o bien, en otro caso, que remita el expediente al órgano minero que resulte territorialmente competente.

El plazo de seis meses no se cumplió, pero la delegación territorial minera de la Junta de Castilla y León resolvió en 2015 cancelando la solicitud de concesión directa de “Couso Cotado S.A.” por falta de terreno franco y registrable. Interpuesto recurso de alzada, fue estimado parcialmente por resolución de la Dirección General de Minas de Castilla y León de 2016, reconociendo su incompetencia territorial y la obligación de dar respuesta a la voluntad planteada por la empresa recurrente para excluir de su solicitud la parte de la concesión que se proyecta fuera de la provincia de León.

Ante la pasividad de la administración minera, la empresa “Couso Cotado S.A.” interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por sentencia del TSJ de Castilla y León 3053/2018 (rec. nº 267/2017). La primera cuestión que resuelve la sala es si la solicitud de concesión directa para pizarra de la sección C) debe ser resuelta por la administración autonómica o por la Administración General del Estado, teniendo en cuenta que el solicitante presentó un escrito modificando su solicitud inicial y excluyendo de ella la parte de las cuadrículas mineras que afectaban inicialmente a la provincia de Orense (Galicia), limitándose, por tanto, a las cuadrículas ubicadas en la provincia de León. La sala recuerda que “*la solicitud inicial de concesión directa de explotación*

de recursos de la sección C efectuada por la recurrente en 1999 no podía ser resuelta por órgano de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, porque se solicitó para 16 cuadrículas mineras en los términos municipales de Encinedo (León) y Carballeda (Orense), por tanto, comprendidas en el territorio de dos Comunidades Autónomas” (FJ. 1). Pues bien, la sala rechaza que la empresa “Couso Cotado S.A.” pueda renunciar, no ya a cuadrículas mineras enteras, sino a partes de dichas cuadrículas que se encuentran en otra provincia, con fundamento en el artículo 98.2 de la LMi. y 75.2 del RMi. Este argumento le conduce a desestimar el recurso porque “no puede atribuirse a la Administración demandada los efectos del silencio que pretende la recurrente -la desestimación presunta del otorgamiento de la concesión directa de que se trata- al ser incompetente aquella para resolver sobre la concesión solicitada, puesto que afectaba a dos Comunidades Autónomas y la renuncia a parte de las cuadrículas mineras que se proyectan sobre Orense debe ser aceptada, si procede, por la Dirección General de Política Energética y Minas de la Administración del Estado con carácter previo al otorgamiento de la concesión interesada” (FJ. 3).

Admisión del recurso y fijación del asunto de interés casacional. La empresa “Couso Cotado S.A.” presenta escrito de preparación del recurso de casación contra la anterior sentencia del TSJ de Castilla y León nº 3053/2018, que es admitido a trámite por ATS 2564/2019 (rec. nº 7460/2018). A juicio del Tribunal Supremo el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si la indivisibilidad de la cuadrícula minera impide la renuncia a una parte de la misma por el hecho de estar situada en el territorio de una comunidad autónoma distinta de aquella en la que se ubica la parte respecto de la que se pretende mantener la solicitud del otorgamiento de la concesión minera; y, en caso de no impedirlo, determinar cuál es la autoridad competente para aceptar la renuncia. Se identifican como normas jurídicas objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate, el artículo 75.2 de la LMi. y los artículos 98.2 y 102 del RMi.

Sentencia del Tribunal Supremo dictada en casación. La resolución de este recurso de casación está pendiente (a fecha 25/09/2019) y, como reconoce el propio Tribunal Supremo, no hay jurisprudencia anterior sobre este asunto. No obstante, sobre la indivisibilidad de la cuadrícula minera y la competencia para resolver solicitudes de concesiones mineras que recaen sobre territorios de diferentes comunidades autónomas hay jurisprudencia menor que nos ofrece algunas pautas de interpretación.

En relación con la delimitación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional admite que la competencia supraterritorial pueda determinar la atribución de la titularidad al Estado de modo ciertamente excepcional “(...) cuando, además del alcance

territorial superior al de una Comunidad Autónoma del fenómeno objeto de la competencia, la actividad pública que sobre él se ejerza no sea susceptible de fraccionamiento y aún en este caso, dicha actuación no pueda llevarse a cabo mediante mecanismos de cooperación y coordinación, sino que requiera un grado de homogeneidad que sólo pueda garantizar su atribución a un solo titular, que forzosamente deba ser el Estado, o cuando sea necesario recurrir a un ente con capacidad de integrar intereses contrapuestos de varias Comunidades Autónomas” (por todas, SSTC 329/1993 y 194/2004). Dicho esto, lo cierto es que la legislación minera no resuelve esta cuestión, dado que es una norma preconstitucional no adaptada a la distribución territorial del Estado.

Como regla general, es viable solicitar un título minero que afecte a dos o más provincias, situación que regula la normativa de minas atribuyendo la competencia al órgano central frente al territorial y ordenando la publicación de las resoluciones en todos los boletines oficiales de las provincias afectadas (arts. 60.2, 60.3, 64.2, 70.3, 90.2, 102.1 RMi.). Es el caso del que conoce la sentencia del TSJ de Cataluña nº 2734/2002 (rec. nº 1293/1997), relativa a la solicitud de un permiso de investigación de recursos de la sección C) que comprendía una cuadrícula minera entre el límite geográfico de la provincia de Lérida y Tarragona. La sala afirma que *“teniendo en cuenta el principio de indivisibilidad de una cuadrícula minera (...) cuando la cuadrícula comprenda a más de una sección de minas, la solicitud se deberá presentar ante la que comprenda la mayor extensión del terreno solicitado”* (FJ. 1). En aquel conflicto, el órgano territorial de minas resolvió cancelar el expediente de solicitud del permiso al considerar -erróneamente- que los terrenos sobre los que recaía el permiso no eran francos y registrables.

En similar sentido se había pronunciado la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña, en su sentencia nº 11968/2002 (rec. nº 1291/1007), al resolver el recurso interpuesto contra una resolución administrativa del órgano minero territorial de Cataluña que había reconocido un permiso de investigación en parte de las cuadrículas mineras inicialmente solicitadas, que afectaban a las provincias de Lleida y Tarragona. El objeto del litigio se centraba en determinar *“si las cuadrículas mineras excluidas del otorgamiento del permiso de investigación debieron o no concederse en función del principio de indivisibilidad de la cuadrícula minera”*. Está claro que, con fundamento en la LMi. cuando una cuadrícula minera comprenda a más de una sección de minas, la solicitud deberá presentarse ante la que comprenda la mayor extensión del terreno solicitado y será competente para decidir aquella que tenga la mayor superficie (FJ. 1º).

Evidentemente, esta regla no sirve para atribuir la competencia cuando el permiso afecta a distintas comunidades autónomas. La legislación de hidrocarburos, en contraste, sí regula específicamente la competencia de la

Administración General del Estado para autorizar los permisos que superen el ámbito territorial de una comunidad autónoma (art. 3.2 de la Ley 34/1998)

Como decía, a nuestros tribunales han llegado algunos conflictos mineros “de frontera” vinculados con la competencia territorial. Uno de ellos es el que afecta a la mina de magnesita de Borobia (Soria), que retomaremos de nuevo *infra* en relación con otro recurso de interés casacional en curso. Dicho conflicto enfrenta a la Comunidad Autónoma de Aragón con la Comunidad de Castilla y León, aunque de momento ha quedado zanjado al inadmitir el Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por el Gobierno de Aragón (ATS 10774/2017, rec. nº 2827/2017).

En 2013 la Junta de Castilla y León otorgó a la empresa Magnesitas y Dolomías de Borobia S.L. una concesión directa de explotación para 16 cuadrículas mineras (aprox. 42 hectáreas) de recursos de la sección C) en Borobia (Soria). El proyecto recibió una fuerte oposición por parte de la comunidad autónoma aragonesa y de los municipios del entorno, por el riesgo de eventuales afecciones a los acuíferos. El término municipal de Borobia es fronterizo con la provincia de Zaragoza y se asienta sobre acuíferos de los que se nutren cuatro ríos afluentes del Jalón: el Manubles, el Ribota, el Aranda y el Isuela. Los municipios aragoneses ribereños temen que la actividad minera pueda contaminar unas aguas que se utilizan para la agricultura, la ganadería y el consumo de boca.

La sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León (sentencia nº 316/2017, rec. nº 117/2014) había estimado parcialmente el recurso del Gobierno de Aragón porque la declaración de impacto ambiental del proyecto minero (DIA) no se realizó sobre las 16 cuadrículas concedidas a la concesionaria, sino únicamente sobre seis de ellas. Pero el Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación al considerar que no existe interés casacional objetivo. El Tribunal Supremo recuerda que la norma que fundamenta la argumentación jurídica está derogada y considera que el recurrente tendría que haber ofrecido un razonamiento convincente para justificar el recurso una vez que la ley sobre la que se sustenta quedó derogada, cosa que no hizo.

Otro conflicto relativo a permisos solicitados en territorios fronterizos entre dos comunidades autónomas fue resuelto por la sentencia del TSJ de Cataluña 16207/2011 (rec. nº 1290/1997). En aquel conflicto, la empresa minera “La carbonífera del Ebro S.A.” había solicitado al órgano competente de la administración minera de Cataluña un permiso de investigación sobre un total de 57 cuadrículas, de las cuales 45 estaban ubicadas en la provincia de Tarragona y las demás en terrenos limítrofes de Lleida y Zaragoza. Como la sección territorial de minas sólo le concedió derechos sobre las 45 cuadrículas de Tarragona, la empresa interpuso recurso contencioso-administrativo, al entender que como la mayor parte de las cuadrículas están en la provincia de Tarragona, corresponde al servicio territorial de esta provincia decidir sobre la totalidad de las 57 cuadrículas solicitadas, aunque estén ubicadas en otros territorios. El

carácter indivisible de la cuadrícula minera impide fragmentar el permiso solicitado.

Pues bien, la sala de lo contencioso-administrativo desestima el recurso y recuerda que *“aun partiendo de la alegada indivisibilidad de las cuadrículas mineras, que no necesariamente en la forma expuesta por la actura ha de incidir decisoriamente aquí (...) toda vez que nos encontramos en el ámbito del territorio nacional y peninsular, es lo cierto que la normativa minera citada es anterior a la configuración de las Comunidades Autónomas, cual resulta, por ejemplo, de lo expuesto en el art. 66 del Reglamento (...). Junto a lo anterior debe señalarse que la Generalitat de Catalunya “se le reconoce competencia exclusiva en materia de otorgamiento de permisos de exploración e investigación y de las concesiones de explotación de recursos de las secciones C y D solicitados en terrenos situados totalmente dentro de su territorio, lo que abunda en todo lo anterior” (FJ. 3).*

Eso significa que no existe solución legal a los casos de solicitudes de recursos mineros intracomunitarios y, hasta el momento, la única solución posible es que resuelva el órgano minero del territorio donde mayoritariamente se ubique el permiso, que, en todo caso, no podría resolver sobre la parte del permiso ubicada en otra comunidad autónoma. Veremos cómo resuelve este enredado conflicto el Tribunal Supremo.

6. Otros recursos indirectamente relacionados con el Derecho minero

Se trata, como he avanzado, de dos recursos de casación que afectan tangencialmente a la minería (recursos de casación nº 2661/2017 y 4653/2017), aunque el asunto de interés casacional objetivo que abordan no pueda enmarcarse propiamente en el derecho de minas.

A) LA NECESIDAD DE DICTAMEN DEL SECRETARIO MUNICIPAL PARA INTERPONER RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN DEFENSA DE LOS BIENES Y DERECHOS DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (RECURSO Nº 2661/2017)

En relación con el conflicto que enfrenta a las comunidades autónomas de Aragón y de Castilla y León en torno a la mina de magnesitas de Borobia, al que antes hice referencia, se ha resuelto ya otro recurso de casación que indirectamente afecta a la minería, aunque realmente es un tema procesal y de organización.

Antecedentes. El Ayuntamiento de Ciria (Soria) y otros 23 ayuntamientos de la provincia de Zaragoza recurrieron contra la resolución del órgano minero de la Junta de Castilla y León que otorgaba a la empresa “Magnesitas y Dolomías de Borobia S.L.” una concesión directa de explotación para recursos de la sección C), magnesita, en el término municipal de Borobia (Soria). Los

ayuntamientos recurrentes discutían la legalidad de la concesión por considerar insuficiente la declaración de impacto ambiental, porque la concesión excede de las cuadrículas mineras sometidas a evaluación de impacto ambiental, porque la concesión se basa en derechos mineros caducados, así como por las afecciones económicas, sociales y medioambientales del proyecto minero, entre otros argumentos. Sin embargo, la sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Castilla y León, en su sentencia n° 1055/2017 (rec. n° 99/2014) no entra a valorar estas cuestiones de fondo sino que declara inadmisibles los recursos, estimando las causas de inadmisibilidad alegadas tanto por la empresa minera como por la Junta de Castilla y León.

El foco del conflicto se sitúa en el alcance del requisito del informe del Secretario municipal para el ejercicio de acciones para la defensa de los bienes y derechos de las entidades locales, en aplicación del artículo 54.3 del Texto Refundido de Régimen Local (RDLegislativo 785/1986, TRRL), en relación con el artículo 45.2 d) de la LJCA, que establece que:

3. Los acuerdos para el ejercicio de acciones necesarias para la defensa de los bienes y derechos de las Entidades locales deberán adoptarse previo dictamen del Secretario, o, en su caso, de la Asesoría Jurídica y, en defecto de ambos, de un Letrado.

La sala considera que los Ayuntamientos recurrentes infringieron este precepto por la falta de dictamen de sus secretarios, tampoco suplido por el de asesoría jurídica o letrado, y considera que dicho trámite es esencial para admitir el recurso, con fundamento en copiosa jurisprudencia anterior que desglosa en la sentencia (FJ. 4). *“Por tanto, la omisión de dicho informe o dictamen exigido de forma preceptiva y reiterada por la Jurisprudencia del T.S. en la interpretación y aplicación del citado art. 54.3, unido al hecho de que los Ayuntamientos demandantes, conocedores a través de su representación procesal de dicha omisión, no han subsanado la misma e incluso tampoco han formulado alegación alguna para rebatir o rechazar mencionada causa de inadmisibilidad, es lo que necesaria y desgraciadamente debe llevar a esta Sala a tener que verificar un pronunciamiento de estimación de mencionada causa de inadmisibilidad que impide el examen de las demás causas de inadmisibilidad y también en su caso el examen del fondo del litigio”* (FJ. 5). Y añade que al estimar esta causa de inadmisibilidad no se lesiona el principio pro actione ni el derecho a la tutela judicial efectiva.

Admisión del recurso y fijación del asunto de interés casacional. El Tribunal Supremo admite el recurso de casación planteado por parte de los ayuntamientos recurrentes contra la inadmisión acordada por la sala (ATS 9780/2017, rec. n° 2661/2017). Entienden que la sentencia ha exigido un requisito -el informe o dictamen previo del secretario (en su caso, de la asesoría jurídica y, en defecto de ambos, de un letrado)- que la ley limita a los acuerdos municipales relativos al ejercicio de acciones para la defensa de los bienes y derechos de las entidades locales y, por tanto, más allá del ámbito propio de aplicación de la

norma. En otras palabras: los ayuntamientos razonan que el objeto del procedimiento judicial es el otorgamiento de una concesión de explotación para recursos mineros por parte de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, y que no se ejercita ninguna acción judicial en defensa de “*bienes o derechos de las entidades locales demandantes*”, sino que les asiste un interés legítimo en defensa del derecho al medio ambiente (art. 45 de la Constitución) y del principio de legalidad (art. 9.3 de la Constitución). Además, entienden que el acuerdo del secretario podría considerarse implícito en las escrituras de poder otorgadas años antes de iniciarse el procedimiento, en las que constan certificados de los respectivos secretarios municipales. Los ayuntamientos invocan también genéricamente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción (principio *pro actione*).

La sección de admisión admite que la cuestión presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia y considera necesario un pronunciamiento del Tribunal Supremo que fije un criterio claro al respecto, en aras del principio de seguridad jurídica. En conclusión, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar “*los supuestos y condiciones en que resulta exigible el informe o dictamen previo del secretario municipal legalmente previsto para la defensa de los bienes y derechos de las entidades locales*”, siendo las normas objeto de interpretación el artículo 54.3 del TRRL en relación con los artículos 69.b) y 45.2.d) de la LJCA.

Nótese que el conflicto minero ha quedado difuminado detrás del asunto procesal.

Sentencia del Tribunal Supremo. El recurso de casación nº 2661/2017 ha sido resuelto por la STS 2516/2018 que desestima las pretensiones de los ayuntamientos recurrentes.

El Tribunal Supremo recuerda que el requisito establecido en el art. 54.3 del TRRL se integra en el supuesto regulado en el art. 45.2.d) de la LJCA que establece la necesidad de acompañar al escrito de iniciación del recurso contencioso- administrativo “*el documento o documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones las personas jurídicas con arreglo a las normas o estatutos que les sean de aplicación, salvo que se hubieran incorporado o insertado en lo pertinente dentro del cuerpo del documento mencionado en la letra a) de este mismo apartado*”. Ello resulta del hecho de que el documento en cuestión debe acreditar no solo la adopción del acuerdo por el órgano competente para ello, sino que ha sido adoptado en cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma o estatutos correspondientes, en este caso, las normas reguladoras del régimen local y concretamente el controvertido art. 54.3 del TRRL (FJ. 3).

Por lo que se refiere a su ámbito de aplicación, el Tribunal Supremo interpreta que la expresión “*bienes y derechos*” se refiere al ejercicio de acciones en defensa de concretos derechos e intereses de la corporación local, en contra de

lo que sostienen los ayuntamientos recurrentes que afirmaban actuar en defensa del medio ambiente (artículo 45 CE) y de la legalidad (art. 9.3 CE). El Tribunal Supremo advierte que este argumento conduciría a negar su legitimación, ya que el mero interés de legalidad no legitima a los ayuntamientos recurrentes y que para defender derechos o intereses legítimos colectivos tendrían que haber invocado la correspondiente habilitación legal, cosa que no hicieron (FJ. 3). Por otro lado, la STS destaca que la exigencia del trámite del secretario municipal no es superfluo ni inocuo, sino que supone una garantía de que las corporaciones locales hacen un uso reflexivo de las acciones judiciales en la defensa de los intereses generales que representan, que no contradice el derecho a la tutela judicial efectiva.

En conclusión, la carencia de este informe preceptivo comporta la nulidad de los acuerdos adoptados y, por ende, la inadmisibilidad de los recursos presentados por los ayuntamientos.

B) TÍTULO NECESARIO PARA ACCEDER AL CUERPO DE INGENIEROS DE MINAS SEGÚN EL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO (RECURSO N° 4653/2017)

Este recurso del que nos ocupamos ahora sigue pendiente de sentencia, y aquí el escenario tampoco es propiamente minero, sino que trata de la titulación necesaria para acceder a un cuerpo funcionarial.

Antecedentes. El Consejo General de los Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos de Minas y Grado en Ingeniería interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden IET/1766/2015, de 9 de agosto, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, al Cuerpo de Ingenieros de Minas del Estado, y en concreto contra la Base Cuarta que regulaba los requisitos de titulación “*Estar en posesión o cumplir los requisitos necesarios para obtener el título de Ingeniero de Minas o aquél que habilite para el ejercicio de la profesión regulada de Ingeniero de Minas, según establecen las Directivas Comunitarias, al finalizar el plazo de presentación de instancias. [...]*”. Alegaban que esta convocatoria contradice el Estatuto Básico del Empleado Público, cuya regla general de acceso al grupo A sería contar con la titulación de Grado, al limitar el acceso a dicho cuerpo funcionarial a los títulos de ingenieros de minas o “*aquél que habilite para el ejercicio de la profesión regulada de ingeniero de minas*”, con exclusión de los graduados en minas de participar en el proceso selectivo. El argumento principal del Consejo General de estos colegios profesionales es que como no existe una norma con rango de ley que establezca que para el ingreso en el cuerpo de ingenieros de minas sea precisa una titulación específica, no cabe que la orden ministerial de convocatoria exija un título distinto al de grado.

La sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en sentencia n° 2152/2017 (rec. n° 687/2015) desestima el recurso interpuesto por

los ingenieros técnicos de minas por no apreciar infracción del ordenamiento jurídico. La sala recuerda que el cuerpo de ingenieros de minas es uno de los denominados cuerpos especiales desde la vieja ley de funcionarios del Estado de 1964, que se singulariza por el ejercicio de la profesión de ingeniero de minas en el ámbito de la función pública y que, por tanto, exige estar en posesión del título de ingeniero de minas (FJ. 5). Tras las últimas reformas del sistema educativo de educación superior, las únicas titulaciones que habilitan para el ejercicio de la profesión de ingeniero de minas son, exclusivamente, las de ingeniero de minas, la de master en ingeniería de minas o las extranjeras debidamente reconocidas, pero no la titulación de grado que pretende el colegio demandante (FJ. 6).

Admisión del recurso y fijación del asunto de interés casacional. Disconformes con la sentencia anterior, el Consejo General de los colegiados recurrentes preparan el recurso de casación, que fue admitido a trámite por ATS 724/2018 (rec. nº 4653/2017). El Tribunal Supremo entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en la interpretación que ha de otorgarse al artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público (en la actualidad, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, TREBEP). En concreto, si al establecer dicho precepto que para el acceso a los cuerpos o escalas del Grupo A se exigirá estar en posesión del título universitario de Grado, salvo que la ley exija otro título distinto, *“debe entenderse, necesariamente, que el título universitario de Grado en Minas constituye título habilitante para el ingreso en el Cuerpo de Ingenieros de Minas del Estado, en tanto que no consta norma con rango de Ley que exija otra titulación universitaria; o si, por el contrario, debe estarse a la titulación necesaria para el ejercicio de la profesión regulada correspondiente”*.

Sentencia del Tribunal Supremo. Este recurso de casación está pendiente de sentencia (a fecha 25/09/2019). A pesar de que no existe jurisprudencia, el Tribunal Supremo se había pronunciado anteriormente sobre un asunto similar, en relación con el acceso a unas plazas de ingeniero industrial al servicio de la Comunidad Foral de Navarra (STS 1589/2016, rec. nº 341/2015). El recurrente en casación fue un candidato que tenía la titulación de Graduado en Ingeniería Eléctrica y que fue excluido del proceso selectivo por considerar la Administración que no tenía la titulación necesaria exigida en las bases. En aquel caso, el Tribunal Supremo estimó el recurso y reconoció la suficiencia de las enseñanzas de Grado para el ejercicio de actividades de carácter profesional, así como del título de graduado o graduada correspondiente a aquellas, coherente con el Espacio Europeo de Educación Superior (FJ. 7). Veremos si extiende o no esta interpretación al campo de la ingeniería de minas.

7. Consideraciones finales

El análisis de los asuntos mineros de interés casacional ofrece un panorama realista y actualizado de los conflictos más relevantes del Derecho minero en nuestro país. Se trata de conflictos que arrastran una elevada conflictividad desde hace años, como la indivisibilidad de la cuadrícula minera, la valoración económica de los recursos minerales, el impacto de la normativa de contratación en el sector minero o la regulación de los concursos públicos sobre derechos mineros caducados.

Confío en que el novedoso recurso de casación en el orden contencioso-administrativo consiga dotar de homogeneidad a la solución jurídica a estos problemas, al generalizar una interpretación uniforme del Tribunal Supremo. La seguridad jurídica, tan necesaria en el sector minero, lo agradecerá.

EN QUE CONSISTE LA COMPRA PÚBLICA ESTRATÉGICA EN ESPAÑA

Alejandro Canónico Sarabia

Abogado. Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano. Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo y del Instituto Internacional de Derecho Administrativo. Coordinador Nacional de la Red Iberoamericana de Contratación Pública. email: *canonico1511@gmail.com*

Recibido: 8-10-2019 • Aprobado: 22-10-2019

Revista Tachirensis de Derecho N° 5/2019 Edic. Digital - 30/2019 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 299-321

Resumen

La compra pública estratégica consiste en la incorporación de variables ambientales, sociales, éticas, de innovación y de promoción de las pymes, sin olvidar el cumplimiento de los principios generales de las contrataciones públicas. La referida noción fue potenciada en el escenario europeo a partir de la vigencia de las directivas europeas sobre contratación pública de 2014, y reforzada particularmente en España, con la entrada en vigor de la Ley 09/2017, de contratos del sector público, en la cual se determina que en toda contratación pública se deben introducir de manera transversal criterios sociales y medioambientales que guarden relación con el objeto del contrato, y además, se facilitará el acceso a la contratación pública de las pymes, dentro de una noción de eficiencia en la inversión de los recursos públicos.

Palabras claves

Contratación pública. Contratación estratégica.

Abstract

The strategic public purchase seeks the incorporation of environmental, social, ethical, innovation and promotion variables of SMEs, complying with the general principles of public procurement. The notion was strengthened on the European stage from the European directives on public procurement of 2014, and reinforced particularly in Spain, with the entry into force of Law 09/2017, on public sector contracts, which states that in all Public procurement must introduce fundamentally social and environmental criteria that are related to the object of the contract, and in addition, access to public procurement of SMEs will be facilitated, within a notion of efficiency in the investment of public resources.

Key Words

Public procurement. Strategic procurement.

SUMARIO: 1. Noción y fundamento jurídico. 2. Principios de la compra pública estratégica. 3. Objetivos de la compra pública estratégica. 4. Reflexiones finales.

1. Noción y fundamento jurídico

La evolución de las normas de la contratación pública y su aplicabilidad en el escenario de la realidad, ha generado que se empleen a lo largo del tiempo términos y frases para identificar los momentos de su propio desarrollo y su visión particular sobre los fenómenos científicos, sociales y económicos que rodean al estado de la cuestión, y que definen sus características fundamentales.

Se observa que a las contrataciones públicas se le ha ido adjetivando en el curso de su desarrollo, se le ha agregado los términos: sostenible, social, verde, ética, responsable, innovadora, entre otros, para identificar la modalidad aplicada o para identificar una oportunidad de su evolución. Pero todo ello, pensando o encaminado sobre la idea del eje concéntrico que representa el ser humano, condicionante esencial de la planificación, gestión y ejecución de las políticas públicas, y en obsequio de los principios generales de las contrataciones públicas.

En este estadio hablamos de *contratación pública estratégica*, que según los documentos oficiales que se han producido en el área¹, se trata de la implementación en las contrataciones públicas de todas las políticas públicas que se consideran esenciales para el progreso de los estados que integran la Unión Europea (UE), esto es, los procedimientos de contratación pública donde los estados miembros incorporan criterios de sostenibilidad: ambientales, sociales, económicos y éticos. En virtud de ello, la contratación pública se convierte en un proceso estratégico para lograr, a través de ella, objetivos integrales de desarrollo, vinculados tanto al objeto específico de la contratación, como a

¹ Vid. Considerandos 123 y 124 de la directiva europea 2014/24UE, donde se definen objetivos estratégicos de la contratación pública, fundamentados en el documento Estrategia Europa 20/20, por ejemplo: (123) “*A fin de aprovechar plenamente las posibilidades que ofrece la contratación pública para alcanzar los objetivos fijados en la Estrategia Europa 2020, la contratación en materia medioambiental, social y de innovación debe también desempeñar el papel que le corresponde. Por ello, es importante obtener una visión de conjunto de los cambios que se produzcan en el ámbito de la contratación estratégica a fin de formarse una opinión fundada acerca de las tendencias generales a escala global en este ámbito. Los informes adecuados que ya se hayan elaborado pueden por supuesto ser utilizados en este contexto*”.

objetivos colaterales, pero relacionados con aquella, y que le sirven al estado para alcanzar sus fines públicos de forma integral.

Según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, estrategia quiere decir: “*Arte o traza para dirigir un asunto*”², mientras que traza significa: “*Plan para realizar un fin*”³; agregaríamos que ese plan para dirigir un asunto o llegar a un fin debe ser abordado para lograrlo de manera eficiente. Por lo tanto, la estrategia es el camino a seguir para llegar a los objetivos de la mejor forma posible, sirve para enfocarse en los asuntos más importantes y no distraerse en aspectos marginales, secundarios o coyunturales, manteniendo una disciplina constante hasta el logro de los objetivos. Por lo tanto, la contratación estratégica se constituye en una herramienta o nueva forma de percibir la contratación pública por parte de la Administración o de los poderes adjudicadores, partiendo de dos de sus principios fundamentales constituidos por la planificación y la eficiencia.

Como lo ha aportado la doctrina, en la actualidad se puede afirmar que la contratación pública debe ser visualizada como herramienta o un instrumento jurídico al servicio de los poderes públicos para el cumplimiento efectivo de sus fines o sus políticas públicas. Se impone, pues, una visión estratégica de la contratación pública a la par de la rígida arquitectura clásica del contrato administrativo⁴, ya superada por la noción amplia del contrato público, y la idea de la nueva gerencia pública. En la contratación pública universal debe avanzarse hacia una planificación estratégica prospectiva, para que los estados, sin descuidar los problemas del presente, se adelanten a los problemas del futuro, con el fin de prepararse y tratar de evitarlos, o al menos mitigar sus efectos perjudiciales; y al mismo tiempo, para que la gestión pública sea cada día más eficiente en el cumplimiento de sus cometidos propios, incorporando objetivos sociales y ambientales, pero agregando ahora la innovación, que determinará a continuación, la hoja de ruta sostenible a seguir hacia los nuevos objetivos estatales.

En ese sentido se observa que de forma permanente se ha incorporado en el desarrollo normativo europeo o *corpus iuris europeo*, el tema relativo a las contrataciones públicas, y especialmente a la eficiencia de ese instrumento de gestión pública, algunas veces de forma más o menos intensa. Entre otros, nos encontramos con: i. El importante Acuerdo sobre Contratación Pública (ACP) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), que se firmara originalmente

2 <http://dle.rae.es/?w=estrategia&m=form&o=h>

3 <http://dle.rae.es/?id=aY0DN51&o=h>

4 GIMENO FELIÚ, José María, (2013) “Compra pública estratégica”, en J. José Pernas García (Dir.), *Contratación Pública Estratégica*, Editorial Aranzadi, Madrid, p. 46: “*Esta visión instrumental de la contratación pública nos conduce, como bien indica T. Medina, a hablar de la utilización de la contratación pública con el fin de orientar y afianzar comportamientos empresariales beneficiosos para el interés general sin que, necesariamente, estén conectados con la directa satisfacción funcional del contrato*”.

en Marrakech el 15 de abril de 1994, revisado en el año 2012; ii. El Libro Verde de la Comisión Europea “La contratación pública en la Unión Europea: reflexiones para el futuro” (1996); iii. Las Comunicaciones interpretativas dictadas por la Comisión Europea en el año 2001, encaminadas sobre la posibilidad de integrar aspectos sociales y medioambientales en las compras públicas: COM (2001) 274, final, Bruselas 4.7.2001⁵, sobre la legislación comunitaria de contratos públicos y las posibilidades de integrar los aspectos medioambientales en la contratación pública, y COM (2001) 566 final, Bruselas 15.10.2001, sobre la legislación comunitaria de aspectos sociales en dichos contratos⁶; y iii. La comunicación sobre contratación pública para un medio ambiente mejor, de 16 de julio de 2008, elaborado por la Comisión Europea, y cuyo fin fue impulsar lo que se denomina la *contratación pública ecológica* (CPE)⁷.

Más adelante las directivas europeas sobre contratación pública de 2004, hoy derogadas⁸, mencionaban tímidamente la posibilidad de incorporar criterios ambientales y sociales en las contrataciones públicas. Lo que se correspondió con la comunicación de la Comisión Europea, de fecha 13 de abril de 2011, titulada: “Acta del Mercado Único: Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza”, donde se había incluido la obligación de revisión y modernización del marco normativo de la contratación pública para flexibilizar la adjudicación de los contratos en función de su eficiencia, para que los contratos públicos pudieran servir mejor como apoyo al resto de las políticas públicas. Luego surge el informe preliminar *Rühle* (2011)⁹, sobre la modernización de la contratación pública (2011/2048(INI)) de la Comisión Parlamentaria de Mercado Interior y Protección del Consumidor del Parlamento Europeo, donde se plantearon los siguientes objetivos para la reforma normativa europea: 1. Mejorar la claridad legal, clarificando el ámbito de aplicación y depurando conceptualmente la colaboración público-pública; 2. Aclarar el

⁵ Disponible en: <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2001/ES/1-2001-274-ES-F1-1.Pdf> consultada el 30 de noviembre de 2017.

⁶ Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52001DC0566> consultada el 30 de noviembre de 2017.

⁷ Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aami0002> consultada el 1 de diciembre de 2017.

⁸ Nos referimos específicamente a las directivas sobre contratación pública que dictara el Parlamento Europeo el 31 de marzo de 2004 (Directiva 2004/17/UE y Directiva 2004/18/UE), las cuales derogaban expresamente las Directivas 92/50/CE y 93/36/CE. Estas directivas se encontraban imbuidas por todas las anteriores regulaciones y los documentos recomendatorios que se habían dictado previamente y que inspiraron su sincera intención de mejorar los procedimientos de contratación pública, donde ya se asomaba la incorporación de criterios ambientales, sociales y de participación de las pymes en las compras públicas, pero no con la intensidad necesaria.

⁹ Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/imco/projet_rapport/2011/467024/IMCO_PR\(2011\)467024_ES.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/commissions/imco/projet_rapport/2011/467024/IMCO_PR(2011)467024_ES.pdf) consultado el 21 de noviembre de 2017

concepto de oferta económicamente más ventajosa en términos de beneficios económicos sociales y medioambientales; 3. Simplificación de los procedimientos y de las normas, insistiendo en la necesidad de una adecuada formación de los operadores económicos y autoridades adjudicatarias, así como la profesionalización de los gestores de la contratación; 4. Abrir la contratación al acceso de las pymes; 5. Diseñar procedimientos más eficaces que promuevan la innovación; y 6. Avanzar en la generalización del uso de la contratación electrónica.

Sin embargo, se considera que el documento más influyente en la definición de la contratación pública estratégica fue la comunicación de la Comisión Europea, denominada: “Estrategia Europa 2020” 3.3.2010, COM (2010) 2020 final¹⁰, que propone un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, para lograr una economía con alto nivel de empleo, productividad y de cohesión social. Este instrumento de referencia propuso tres prioridades fundamentales: i. Crecimiento inteligente: desarrollo de una economía basada en el conocimiento y la innovación; ii. Crecimiento sostenible: promoción de una economía que haga un uso más eficaz de los recursos, que sea más verde y competitiva; y iii. Crecimiento integrador: fomento de una economía con alto nivel de empleo que tenga cohesión social y territorial. Constituyendo la contratación pública y el apoyo integral a las pymes, una de las estrategias planteadas para abordar los objetivos que la UE se había fijado.

10 Este instrumento producido en Bruselas, denominado: Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador” (“Estrategia Europa 2020”), representa el punto de anclaje e inspiración de la visión estratégica de la contratación pública, propone como uno de sus tres objetivos básicos lograr una economía con alto nivel de empleo y de cohesión social. Su misión es consolidar una agenda basada en una estrategia para convertir a todos los estados miembros de la UE en una economía inteligente, sostenible e integradora caracterizada por unos altos niveles de empleo, productividad y cohesión social, teniendo en cuenta las diferentes necesidades, los diversos puntos de partida y las especificidades nacionales con el fin de promover el crecimiento para todos. Partiendo de la premisa que la contratación pública “desempeña un papel clave” en ese objetivo, pues al manejar entorno al 20% del PIB de la UE, puede contribuir activamente a implementar las políticas de la Unión en materia social, medioambiental, de innovación, y de promoción a las pymes, siempre sin eludir los principios y objetivos propios de la contratación.

La agenda define tres prioridades de crecimiento: inteligente, sostenible e integrador (estas tres prioridades se refuerzan mutuamente y constituyen la visión de la Europa del siglo XXI). Para desarrollarlas propone partir de siete iniciativas: i. Unión por la innovación, ii. Juventud en movimiento, iii. Una agenda digital para Europa, iv. Una Europa que utilice eficazmente los recursos, v. Una política industrial para la era de la mundialización, para mejorar el entorno empresarial, especialmente para las pymes, y apoyar el desarrollo de una base industrial fuerte y sostenible, capaz de competir a nivel mundial.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:ES:PDF> (consultada el 11/11/2018).

Posteriormente aparecen las nuevas directivas europeas fuertemente influenciadas por la citada comunicación¹¹, que a nuestro entender, tienen muy clara la visión estratégica que deben observar –principalmente- los poderes adjudicadores en las contrataciones públicas. Ejemplo de lo anterior, se puede verificar desde el considerando 2 de la Directiva 2014/24/UE, donde se reafirma que las contrataciones públicas desempeñan “...un papel clave en la Estrategia Europa 2020, establecida en la Comunicación de la comisión de 3 de marzo de 2010 (...) como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos”. Culmina el citado considerando con una instrucción precisa a los Estados miembros, en el sentido de que deben inexorablemente, “...revisarse y modernizarse las normas vigentes sobre contratación pública...” a fin de incrementar la eficiencia del gasto público como elemento importante de sostenibilidad, inducir a los contratantes a la óptima utilización de la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes, y en ese sentido, facilitar principalmente la participación de las pymes en la contratación pública.

Sin duda, la citada directiva invita al empleo estratégico de las contrataciones públicas, como herramienta de desarrollo integral de los pueblos. En consecuencia, en las señaladas directivas se destaca como apuesta principal la visión estratégica de la contratación, entendiéndose por ella los procesos de compras públicas donde se implementen las políticas públicas que se consideren esenciales para el progreso de los estados que integran la UE, donde se incorporen criterios de sostenibilidad: ambientales, sociales, económicos, innovadores, éticos y, por supuesto, donde se fomente la participación de las pymes para contribuir al desarrollo económico.

El fundamento que sustenta esta nueva etapa es la afirmación más profunda de que los contratos públicos no constituyen exclusivamente un modo de abastecerse de las materias primas o servicios en las condiciones más ventajosas para los órganos o entes contratantes, sino que son un instrumento privilegiado para la realización de las políticas públicas y, en tal sentido, deben emplearse, y sacar de ellas el mayor provecho.

Lo anterior guarda estrecha vinculación con los aspectos desarrollados en los considerandos 17 y 18 de la citada directiva 2014/24/UE, cuando

¹¹ El 28 de marzo de 2014 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Unión Europea (DUE) las vigentes directivas dictadas por el Parlamento Europeo sobre contratación pública (2014/23/UE, de sectores especiales 2014/24/UE, clásica, y 2014/25/UE, de concesiones)¹¹, que representan la cuarta generación de directivas europeas en los temas de compras públicas, donde se plantean una serie de aspectos novedosos encaminados a influir en las regulaciones internas de los estados miembros de la unión, inspirados muchos en la doctrina jurisprudencial aportada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en los últimos años, en la “Estrategia Europa 2020”, y, en lo que respecta a las pymes, en el “Código europeo de buenas prácticas para facilitar el acceso de las PYME a los contratos públicos”, de la Comisión, de 25 de junio de 2008.

expresamente se refiere a conciliar sus objetivos con el contenido del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio Sobre Contratación Pública¹² (en lo sucesivo ACP), el cual persigue establecer un marco multilateral de derechos y obligaciones equilibradas en materia de contratación pública, con miras a conseguir la liberalización y expansión del comercio mundial, o dicho de otra forma, generar la apertura de los mercados de contratación pública entre las partes suscribientes del acuerdo, lo que definitivamente contribuye con el desarrollo sostenible de los pueblos¹³.

A la par del ACP, otro instrumento jurídico internacional que se identifica con la forma de la contratación pública estratégica es la Ley Modelo de Naciones Unidas Sobre Compras Públicas de Bienes, Servicios y Obras, producida en Viena en 1993, por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); posteriormente ajustado y modificado por un nuevo texto aprobado, en julio de 2011. Cabe destacar que aun cuando este instrumento no tiene fuerza vinculante, por lo que se considera un *soft law* (derecho blando), resulta muy útil para establecer un marco de referencia e inducir a los estados que no posean leyes de contratación pública a dictar una bajo los estándares que fijan los principios fundamentales de la contratación pública universal, así mismo, también sirve para inspirar a los estados que posean sus leyes propias, para que las revisen, modernicen y ajusten a los requisitos antes comentados. Todo esto refrendado en la actualidad con los 17 objetivos trazados en la Agenda 2030, para el desarrollo sostenible, definidos en la Cumbre de la Organización de Naciones Unidas, en septiembre de 2015, en la ciudad de Nueva York, denominada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”¹⁴.

Como corolario de lo planteado antes, en el plano local español, el 9 de noviembre de 2017 fue publicada en el BOE núm. 272, la nueva Ley 9/2017, de

12 Su antecedente se remonta al Código de la Ronda de Tokio sobre compras del sector público aprobado en 1979 (*Agreement on Government Procurement*) y revisado en 1987, luego el 15 de abril de 1994 en Marrakech, se suscribe el acuerdo, revisado posteriormente en 2012, con un ajuste en 2014, consultar en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm.

13 Sobre el acuerdo de contratación pública de la Organización mundial del comercio se debe consultar a: Jinesta Lobo, Ernesto, Moreno Molina, José Antonio, Rodríguez-Arana Muñoz, Jaime y otros, (2011) *Derecho Internacional de las Contrataciones Públicas*, Konrad Adenauer Stiftung, Editorial Guayacán, Costa Rica, en formato electrónico: http://www.kas.de/wf/doc/kas_29075-1522-4-30.pdf?111012200416; Moreno Molina, José Antonio, (2012) “La apuesta europea por un mayor recurso a la negociación en la contratación pública”, publicado el 23 de abril de 2012, <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.52/relcategoria.121/reلمenu.3/chk.684ee71d718b8e76aa58a4b78b4623d1>.

14 Tomar en consideración especialmente el octavo objeto: “Promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”.

<http://www.un.org/es/comun/docs/index.asp?symbol=A/69/L.85&referer=http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/&Lang=S> (consultada el 1 de octubre de 2018).

8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo LCSP).

En esta nueva ley se destaca con significativa trascendencia la noción de compra pública estratégica, a la par de conservar y potenciar los principios generales e informadores del sistema de contrataciones públicas, cuando definió el objeto y la finalidad de la norma, al manifestar que se debe garantizar que la contratación del sector público se ajuste “...a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores,...”, así como a los principios de integridad y eficiencia en la utilización de los fondos públicos, en un todo coherente con el sistema global y comunitario (Artículo 1.1. LCSP). Principios estos que deben ser analizados conforme a la doctrina jurisprudencial emanada del TJUE.

En ese orden de ideas, en la disposición 1.3 se hace el siguiente pronunciamiento:

“3. En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”.

Esta polémica e interesante norma definitivamente plantea una apuesta firme hacia el perfeccionamiento de las compras públicas estratégicas en España, en sintonía con las normas europeas y con los criterios fijados por el TJUE.

2. Principios de la compra pública estratégica

Los procedimientos de contratación pública se encuentran cubiertos de manera específica por una serie de principios generales propios, así como influenciados y orientados por los principios generales que informan a todo el accionar de la Administración pública, muchas veces concurrentes con los primeros¹⁵. En el Derecho comunitario, la consideración de dichos principios ha sido fundamental para formar el andamiaje estructural de toda la teoría de los

¹⁵ En ese sentido, en el artículo 103.1 de la CE se establece que la Administración pública debe servir con objetividad a los intereses generales, con base en los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento al principio de legalidad. Por su parte la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), en su artículo 141, destaca el carácter vicarial de la Administración pública, y agrega que su actuar debe

contratos públicos, y además ha servido de base para la producción de una enriquecedora doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)¹⁶. Es así como el paquete de las nuevas directivas sobre contrataciones públicas, ancla inicialmente sus criterios interpretativos en los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)¹⁷.

En ese sentido, si revisamos las tres directivas principales que se dictaron en esta materia en 2014, podemos observar que de forma unánime se refieren a la obligación del cumplimiento fundamental de los principios de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de ellos, tales como, la igualdad de trato, la no discriminación, el reconocimiento mutuo, la proporcionalidad y la transparencia.

Se puede observar en el título I de la Directiva 2014/24/UE, denominado “*Ámbito de aplicación, definiciones y principios generales*”, que su artículo 18 lo dedica a establecer los “*Principios de la contratación*”, señalando la hoja de ruta de los órganos de contratación, al determinar que: “*Los poderes adjudicadores tratarán a los operadores económicos en pie de igualdad y sin discriminaciones, y actuarán de manera transparente y proporcionada.*” Lo anterior quiere decir que no se podrá utilizar la contratación pública para falsear, ni restringir artificialmente la competencia, por lo que se

estar conforme a los principios de honestidad, celeridad, participación, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad y sometimiento pleno al principio de legalidad.

16 (...) “*La jurisprudencia del TJUE en materia de contratación pública es una jurisprudencia basada sobre todo en los principios generales que rigen este sector del ordenamiento comunitario, como otros, y en particular los principios de igualdad y de no discriminación y de transparencia. Reiteradamente señala el Tribunal en sus sentencias que el objetivo de las Directivas europeas sobre adjudicación de contratos públicos es fomentar la libre competencia garantizando aquellos principios esenciales, no sólo para evitar la discriminación por razón de nacionalidad, sino también la de cualquier otro tipo. Además y en un segundo plano, dicha jurisprudencia se funda en los principios de proporcionalidad, tanto en lo relativo a la interpretación de las Directivas como a la aplicación de éstas por los Estados miembros, como en el de tutela efectiva, sobre todo por lo que se refiere a las normas en materia de recursos*”. (Sánchez Morón, Miguel (2011), “La jurisprudencia del TJUE sobre contratos públicos (II). Adjudicación de los contratos y recursos en materia de contratación pública”, en Miguel Sánchez Morón (Dir.) y Jesus Del Olmo (Coord.) *El derecho de los contratos públicos en la Unión Europea y sus estados miembros*, Lex Nova, Universidad de Alcalá, Valladolid, p. 88).

17 *Vid.* Considerando 1 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, disponible en: <https://www.boe.es/doue/2014/094/L00065-00242.pdf> consultada el 26 de septiembre de 2015; el considerando 4 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión, disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2014-80597&lang=eu consultada el 4 de octubre de 2016; y el considerando 2 de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, disponible en: http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2014-80599&lang=eu consultada el 08 de octubre de 2016. Así mismo, el TFUE se puede consultar en: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-2010-70006> consultada el 21 de marzo de 2016.

deben generar las condiciones adecuadas para fomentar la concurrencia de los operadores económicos, a quienes, en términos generales, se les debe otorgar un trato igualitario, sin discriminación, y con el respeto por sus derechos y garantías¹⁸. Por último, la norma hace hincapié en la necesaria consideración de los aspectos ambientales, sociales y laborales que, en virtud del Derecho de la UE, las normas nacionales, convencionales y contractuales, sean de obligatorio cumplimiento en la fase de ejecución de los contratos públicos, aplicados con base en los principios de sostenibilidad y de proporcionalidad.

Resulta clara la norma europea al orientar la correcta y armónica interpretación de todo el sistema de contratación pública en los diferentes estados que integran la unión, sobre la base de los principios generales o valores supremos del ordenamiento jurídico. Adicionalmente a las razones explicativas e interpretativas que justifican su existencia, los mencionados principios se deben tomar en cuenta para suplir vacíos o lagunas que pudieran haber dejado, tanto las propias directivas como las leyes de transposición en la regulación de los aspectos adjetivos y sustantivos de la contratación pública.

Por su parte, el legislador español, en la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, publicada en el BOE núm. 272, de 9 de noviembre de 2017 (en lo sucesivo LCSP), conserva los principios informadores del sistema de contrataciones públicas, y los potencia, cuando definió el objeto

¹⁸ Antes de la vigencia de las directivas de 2014, ya la jurisprudencia del TJUE se había pronunciado sobre los objetivos principales de las normas europeas vinculados a garantizar el cumplimiento de los principios de la contratación pública en: STJUE (Sala Cuarta), de 29 de marzo de 2012, asunto C 599/10 SAG ELV Slovensko a.s., y otros, contra Úrad pre verejné obstarávanie, en el apartado 25, menciona: “Por lo que se refiere al artículo 2 de la Directiva 2004/18, procede recordar que, entre los objetivos principales de las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, figura el de garantizar la libre circulación de los servicios y su apertura a la competencia no falseada en todos los Estados miembros. Para la consecución de este doble objetivo, el Derecho de la Unión aplica en particular el principio de igualdad de trato de los licitadores o candidatos y la obligación de transparencia que resulta del mismo (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2008, Presstext Nachrichtenagentur, C 454/06, Rec. p. I 4401, apartados 31 y 32 y jurisprudencia citada). Por lo que respecta a la obligación de transparencia, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte del poder adjudicador (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec. p. I 3801, apartado 111). En relación con la adjudicación de los contratos, el artículo 2 de la Directiva 2004/18 exige que los poderes adjudicadores respeten los mismos principios y obligaciones. “A los fines de garantizar la oportuna contratación y con base al principio de planificación, los contratantes deberán realizar las actividades previas al proceso de selección señaladas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y su Reglamento. Todos los contratantes deberán dar prioridad al uso de medios electrónicos en la realización de los distintos procesos a los que se refiere el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, conforme a las normas existentes en la materia”.

y la finalidad de la norma -en su artículo primero- al manifestar que se debe garantizar que la contratación del sector público se ajuste “...a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores,...””, así como a los principios de integridad y eficiencia en la utilización de los fondos públicos, en un todo coherente con el sistema global y comunitario¹⁹.

En conclusión, los mencionados principios se consideran –en la actualidad- elementos fundamentales y estructurales dentro de todo el sistema jurídico de las contrataciones públicas, sirviendo como fundamento de todas las normas que rigen en esta especial materia, y manifestando su carácter transversal, en virtud de que penetran en todas las fases procedimentales de la contratación pública, desde la planificación y preparación, pasando por la selección del contratista, la adjudicación y la ejecución del contrato. Con la importante salvedad que los principios se aplican siempre, y a todos los contratos públicos, sin reparar en la modalidad, tipo u objeto del contrato²⁰.

19 En Venezuela el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas, establece en su artículo 2 los principios que rigen esa especial materia, de la siguiente forma: “Artículo 2. Las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y fuerza de ley se desarrollarán respetando los principios de economía, planificación, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia, publicidad y simplificación de trámites; y deberán promover la participación popular a través de cualquier forma asociativa de producción.

A los fines de garantizar la oportuna contratación y con base al principio de planificación, los contratantes deberán realizar las actividades previas al proceso de selección señaladas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y su Reglamento.

Todos los contratantes deberán dar prioridad al uso de medios electrónicos en la realización de los distintos procesos a los que se refiere el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, conforme a las normas existentes en la materia”.

20 Vid. Sentencia del TJUE, de 20 de mayo de 2010, asunto T-258/06, caso: República Federal Alemana contra la Comisión Europea, al que se adhirieron Francia, Polonia, Austria, Irlanda del Norte, Países Bajos, Grecia, El Reino Unido de Gran Bretaña y el Parlamento Europeo; mediante la cual el tribunal ratificó el criterio de la Comisión, fijado a través de su comunicación interpretativa 2006/C 179/02, de 1 de agosto de 2006, en el sentido de que el Derecho Europeo, y por lo tanto sus principios, es aplicable a los contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por la Directiva sobre contratación pública.

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=T-258%252F06&page=1&dates=&pcs=Oorlg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=es&avg=&cid=1705649>, consultada el 20 de septiembre de 2017.

En ese mismo sentido la sentencia 84/2015 del 30 de abril, dictada por el Tribunal Constitucional español, en la que manifestó que los principios europeos de la contratación pública despliegan efectos también en contratos no cubiertos, refiriéndose específicamente a los contratos de servicios que hasta el 2014 se encontraban excluidos; teniendo como inspiración la STJUE (Sala Quinta) de 16 de abril de 2015, asunto: C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL.

En el orden de ideas anterior, se puede afirmar que los principios generales de la contratación pública interpretados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo se constituyen en el escenario unificador o centro de encuentro entre todos los ordenamientos jurídicos nacionales, conjuntamente con el derecho comunitario; y se convierten en el punto común o coincidente de referencia para las decisiones de los distintos tribunales estatales y autonómicos de recursos contractuales en España. A partir de allí es que se ha afirmado la verificación *de la europeización del Derecho Administrativo*²¹, y más preciso, la manifestación del Derecho Administrativo Global, que progresa a propósito de los principios del derecho, que incorpora y potencia en la órbita supranacional; siendo una de las áreas más clara de influencia precisamente la materia relativa a la contrataciones públicas.

Ahora bien, debemos precisar los principios específicos que deben predominar en la denominada contratación pública estratégica. Estos principios que particularmente deben estar presentes en las compras públicas estratégicas son: el principio de planificación estratégica, el principio de eficiencia, el principio de la sostenibilidad, la integridad, la transparencia y, en fin, la buena administración. A los fines de entender que se avanza, a partir de la contratación pública, en un desarrollo estatal inteligente, sostenible e integrador, como lo determinan las señaladas directrices multilaterales.

En primer lugar se afirma que no es posible concebir un procedimiento de contratación pública estratégica, sin partir de una adecuada planificación, por ello este principio instrumental resulta vital para lograr los objetivos de la contratación, así lo estableció la Junta Consultiva de la Generalitat de Catalunya en el Informe 14/2014, de la siguiente forma: “...una correcta planificación previa de la contratación del sector público permite también hacer posible una contratación pública estratégica, en los términos en que se configura en la nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo..., la cual resulta inviable sin aquella planificación”²².

Es necesario contar con una correcta planificación de la contratación para evitar la perjudicial práctica de la improvisación, y ser más eficientes en el cumplimiento de los objetivos. En consecuencia, la planificación comienza desde

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?oqp=&for=&mat=or&jge=&td=%3BALL&jur=C%2CT%2CF&num=C-278%252F14&page=1&dates=&pcs=Oor&lg=&pro=&nat=or&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&language=es&avg=&cid=1707103>, consultada el 20 de septiembre de 2017.

21 RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, (2017) “Introducción: Los principios generales del derecho global de la contratación pública”, en Jaime Rodríguez Arana-Muñoz (Dir.) *Contrataciones públicas en el marco de los derechos sociales fundamentales*, Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid, p. 21.

22 *Vid.* Informe 14/2014, JCCA de la Generalitat de Catalunya, disponible en: <http://www.contratosdelsectorpublico.es/DocumentosWEB/01JuntasConsultivas/JCCA%20Catalunya/JCCA%20Catalunya%20Informe%2014-2014.pdf> consultado el 13 de febrero de 2019.

el planteamiento teórico inicial del procedimiento, esto es, el pensar integralmente la gestión contractual pública para integrar todos los aspectos necesarios a la consecución de los fines trazados, y, por supuesto, la realización de las actividades previas de la contratación. Esta planificación necesaria y obligatoria, permite definir los objetivos, a partir de la necesidad de los órganos y entes contratantes, y determinar la forma cómo se proyecta cumplir con éstos; contribuyendo con el cumplimiento del resto de los principios informadores de la contratación, y garantizando el empleo eficiente de los recursos públicos.

Definiendo el mecanismo de contratación más adecuado, la duración del contrato, y la integralidad de la contratación, se pueden obtener mayores y óptimos resultados que se traducirán en las mejores ofertas, con la posibilidad de cumplir con la mejor relación calidad precio, aprovechando las economías de escala, y en fin garantizando contrataciones públicas más competitivas e inclusivas. Por ejemplo, una adecuada planificación puede garantizar la participación de las pequeñas y medianas empresas en un procedimiento de contratación, sin infringir los principios de concurrencia y libre acceso, pero interpretando las normas comunitarias.

En la LCSP, se regula una propuesta de planificación general, cuando se establece la obligación de elaborar un instrumento jurídico denominado “Estrategia Nacional de Contratación Pública”, el cual se servirá del:

“...análisis de actuaciones de contratación realizadas por todo el sector público incluyendo todos los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras comprendidas en el sector público estatal, autonómico o local, así como las de otros entes, organismos y entidades pertenecientes a los mismos que no tengan la naturaleza de poderes adjudicadores”²³.

Este instrumento tiene por objeto planificar y generar escenarios de coordinación y cooperación unificados en áreas de acción común de todo el sector público estatal, sin que se limite a las Comunidades Autónomas en la definición de sus propias estrategias especiales, armonizadas con la estrategia nacional y comunitaria.

Por otra parte, en sintonía con el principio de planificación se alinea el principio de la compra pública eficiente. Se planifica precisamente para ser eficiente, en el cumplimiento de objetivos y en la utilización de los fondos públicos. Estos recursos públicos que cada día son más escasos deben ser empleados de la mejor forma posible, para que sean suficientes y puedan cubrir los mayores y mejores beneficios para el interés colectivo. En ese sentido, como lo expresa GIMENO FELIÚ: la eficiencia debe ser evaluada “...en el concreto ámbito de la prestación que se demanda,...”, sin poder visualizarla exclusivamente desde la perspectiva económica, “...sino que debe velarse por el adecuado

23 Vid. Artículo 334 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.

estándar de calidad en la prestación del servicio...”²⁴, y así satisfacer el objeto de la contratación. Allí es donde se verifica la verdadera visión estratégica de este tipo de prestación, cuando la Administración es realmente eficiente en la gestión que desempeña, y a la par de la consideración de las variables económicas, se tiene presente cumplir otros objetivos distintos, como los sociales, medio ambientales e inclusivos; ejemplo de ello representa el caso de las pymes en la contratación pública sostenible²⁵.

Adicionalmente, vuelve a aparecer el principio fundamental de la transparencia, como uno de los elementos transversales de gran relevancia en estos temas. La transparencia en la gestión pública constituye en la actualidad uno de los pilares del sistema democrático, que legitima a los actores públicos, debido a que al garantizar una adecuada publicidad de las actividades que realizan las Administraciones Públicas u otros poderes adjudicadores, en obsequio del interés colectivo, otorga confianza sobre la institucionalidad. Pero al mismo tiempo, la transparencia contribuye con las compras públicas eficientes y, por ende, se vincula con el comentado principio de planificación. La transparencia pone en evidencia todas las actividades previas desarrolladas por lo poderes adjudicadores e inmediatamente permite el conocimiento de las reglas de la contratación, por parte de los eventuales licitadores y de los ciudadanos que deseen conocer las razones, forma y destino de los fondos públicos, lo cual redundaría en que se garantice el uso eficiente de esos recursos públicos.

La transparencia garantiza, sin dudas, el cumplimiento de otros principios, como la publicidad, la concurrencia, la igualdad, el libre acceso de los participantes, y por lo tanto, la inclusión de actores tradicionalmente excluidos de las contrataciones públicas, como las pequeñas y medianas empresas y las empresas de economía social. Garantiza que se puedan ejecutar actividades de control, al tener claros los objetivos que se persiguen en determinados procedimientos, lo que facilita la intervención de órganos encargados de esa verificación, así como a desplegar actividades de control social por parte de los propios ciudadanos, preservando el interés general, y ejerciendo el derecho a la participación ciudadana. Así mismo, a través del empleo de los medios electrónicos y telemáticos, aplicados dentro de la Administración electrónica y el Gobierno abierto, se garantiza la transparencia del actuar público, en ese sentido el manejo de los datos y de la información puede ser más eficaz, al

24 GIMENO FELIÚ, José María, (2015) “Retos pendientes en la Unión Europea en la materia de los contratos públicos. La necesidad del think tank”, Observatorio Contratación Pública (ObCP), publicación electrónica 03/09/2015. Disponible en: <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.207/releategoria.208/chk.abb45fb904a4d5ef90ebb37dcd169492> consultada el 24 de noviembre de 2018.

25 En el artículo 99 de la LCSP, se establece que en el objeto del contrato se podrán incorporar “...innovaciones tecnológicas, sociales o ambientales que mejoren la eficiencia y sostenibilidad de los bienes, obras o servicios que se contraten”.

ofrecer la información pública de forma más fácil, adecuada y ágil, para el aprovechamiento colectivo.

Por último, reiteramos que el principio de transparencia implica necesariamente que la publicidad de la información sea adecuada, o de lo contrario no irradiaría todos los efectos garantistas y estratégicos del principio. Por lo tanto, no cabe ninguna duda que el aseguramiento del principio de la transparencia representa una parte trascendental en la concepción y materialización de una contratación pública estratégica.

Adicionalmente, la transparencia es fundamental para garantizar, el importante principio de integridad, que se asimila desde esta perspectiva al principio de honestidad. La integridad es un valor fundamental y principio ético del ser humano, que lo obliga a actuar de forma correcta, honesta y de acuerdo a los principios morales de la sociedad. En la contratación pública es muy importante andar por el sendero de la integridad y la honestidad, para que los procedimientos cumplan con su función de satisfacer necesidades vinculadas al interés general de forma eficiente. Así se ha recogido en la exposición de motivos²⁶ y en el artículo 1 de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.

Para nadie es un secreto las cantidades de dinero que se manejan en las contrataciones públicas, y en consecuencia, este escenario representa uno de los espacios más atractivos para que se generen actos de corrupción. Constituyendo la corrupción uno de los grandes males que atentan en contra de la Administración Pública y, más grave aún, en contra de la institucionalidad democrática, lo que influye directamente en la pobreza de los pueblos y por lo tanto, en contra de la dignidad del ser humano. Al verificarse actos de corrupción económica o derivados de favoritismo o imparcialidad, la contratación pública deja de ser eficiente y transparente, y en consecuencia, se pierden los estándares de las compras estratégicas.

Resulta necesario desarrollar conductas que minimicen las actividades alejadas del principio de integridad, para disminuir los actos de corrupción y por ende, garantizar la eficiencia en la contratación. La mayoría de las causas negativas de este fenómeno pasan por la condición del ser humano, especialmente por las personas que operan desde los órganos de contratación, al presentar –muchas veces- conflictos de intereses con contratistas en casos concretos, sin saber cómo dar respuestas, y en otras ocasiones, por la falta de formación o profesionalización de los funcionarios que allí actúan; sin contar con el entorno que se pudiera generar por las necesidades de las personas, y la influencia o presión de operadores económicos inescrupulosos que sólo buscan un lucro desmedido e individual, al margen del interés colectivo que persiguen

²⁶ “Todas estas cuestiones se constituyen como verdaderos objetivos de la Ley, persiguiéndose en todo momento la eficiencia en el gasto público y el respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia, proporcionalidad e integridad”.

las contrataciones públicas. Una vez, reforzados los aspectos personales sobre los actores de las relaciones contractuales, se deben avanzar en la implementación de efectivos controles, preventivos y reactivos²⁷, para garantizar el principio.

Por último, la garantía de cumplimiento de los principios de planificación, eficiencia, sostenibilidad, transparencia e integridad, como transversales de la compra pública estratégica, guardan una estrecha relación con el derecho fundamental a la buena administración. Como lo explica RODRÍGUEZ ARANA, aquellos principios garantistas que deben observar las actuaciones de la Administración Pública por obligación, se deducen del derecho ciudadano a la buena administración²⁸. Siendo reconocido, este derecho a la buena administración, en el artículo 41 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, donde se reconoce la centralidad del ser humano en el Derecho Administrativo; mientras que en el escenario iberoamericano, se recogió en la Carta Iberoamericana de los Derechos y los Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública²⁹, aprobada por el Consejo Directivo del Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD) en su reunión presencial-virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2013, formulada en cumplimiento del mandato recibido por la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado Ciudad de Panamá, Panamá, los días 27 y 28 de junio de 2013 y adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno Ciudad de Panamá, Panamá, los días 18 y 19 de octubre de 2013.

Particularmente, este último instrumento jurídico de referencia tiene como finalidad el reconocimiento del derecho fundamental de la persona a la Buena Administración Pública, determinando cuáles son los derechos y los deberes que lo componen. En el marco del respeto de los postulados del buen funcionamiento de las instituciones públicas y de la observación estricta del ordenamiento jurídico, la Administración Pública sirve con objetividad al interés general y actúa con pleno sometimiento a las leyes y al derecho, especialmente en sus relaciones con los ciudadanos, de acuerdo con los principios jurídicos sustanciales, que constituyen la base del derecho fundamental a la buena

27 En el artículo 71.1.b de la LCSP se prevé sanciones por incurrir en conductas contrarias al principio de integridad.

28 RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2017), "Introducción: Los principios generales del derecho global de la contratación pública", en Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Dir.), *Contrataciones públicas en el marco de los derechos sociales fundamentales*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, p. 25. Adicionalmente, el derecho fundamental a la buena administración se menciona de manera expresa en el artículo 34.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), al regular la libertad de pactos.

29 <http://www.clad.org/images/declaraciones/Carta%20Iberoamericana%20de%20los%20Derechos%20y%20Deberes%20del%20Ciudadano%20en%20Relacion%20con%20la%20Administracion%20Publica.pdf> consultada el 20 de marzo de 2018.

Administración Pública en cuanto este está orientado a la promoción de la dignidad humana³⁰. Y de esto no escapan las contrataciones públicas, y principalmente la visión estratégica de la contratación pública, donde no sólo se debe tener presente el principio de legalidad, sino fundamentalmente la posición del ser humano.

4. Objetivos de la compra pública estratégica

Recordemos ese papel clave que ocupa la contratación pública dentro de las reglas que se han definido desde Europa en los últimos años, principalmente resumidas en la citada *supra* agenda denominada “Estrategia Europa 2020”, en el cuarto paquete de directivas referidas a las contrataciones públicas y en el resto de los documentos de recomendación que se han producido; los cuales determinan que la contratación pública se constituye en uno de los elementos fundamentales del mercado interno para conseguir un desarrollo inteligente, sostenible e integrador, siempre y cuando se empleen los fondos públicos con racionalidad y eficiencia, tomando en cuenta el entorno social y el medio ambiental.

En virtud de ello, la contratación estratégica consiste en pensar y ejecutar políticas de compras públicas más eficientes, mediante las cuales se logren las metas principales y accesorias; y en función de lo anterior, para ser eficiente se deben lograr los objetivos con el menor esfuerzo y con la utilización de los recursos precisos. La simplificación de los trámites y la descarga burocrática es un ejemplo de ello, y al lograrse este objetivo parcial, se estarían beneficiando a los operadores económicos, a los propios órganos de contratación, y al mismo tiempo, facilitando el acceso a las pymes en los procedimientos de contratación, como una de las medidas estratégicas que deben implementar los órganos de contratación. Lo mismo ocurre con la incorporación de variables sociales, ambientales e innovadoras, las cuales generan valor agregado a los procedimientos de contratación, y que adicionalmente definen su carácter estratégico.

Ahora bien, con base en los principios de la compra pública estratégica, antes comentados, y tomando como referencia el instrumento Estrategia Europa 20/20, las directivas europeas antes citadas y, en la actualidad, la LCSP³¹, podemos identificar de manera precisa, como objetivos de la contratación pública estratégica, los siguientes postulados:

³⁰ Ver Título II de la ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

³¹ *Vid.* Artículo 334 de la LCSP donde se define la estrategia nacional de contratación pública.

a. La promoción de la eficiencia económica en los procesos de obtención de bienes, servicios y suministros para el sector público, estimulando la agregación de la demanda y la adecuada utilización de criterios de adjudicación.

En este orden de ideas, una administración será eficiente si cumple adecuadamente con los objetivos que tiene establecido, respeta los derechos de las personas y, en dicho proceso, invierte correcta y racionalmente sus recursos; en cuyo caso se entiende que se encuentra dentro de los parámetros de la buena administración. Sabemos que esos objetivos deben corresponderse con los fines públicos que persiguen los agentes de la administración que corresponda, que incluyen objetivos sociales, ambientales, éticos y estratégicos, que se van a convertir en criterios de adjudicación de las respectivas contrataciones y, en definitiva, se traducirán posteriormente en parámetros contractuales que deben ser observados y supervisados en la ejecución de los contratos. Es por ello que el principio de eficiencia adicionalmente sirve para ejercer control sobre la actividad de los agentes públicos, en el entendido que permitirá evaluar el cumplimiento exacto de la finalidad que tienen encomendada.

b. Utilizar las posibilidades de la contratación pública para apoyar políticas ambientales, sociales, éticas y de innovación.

La contratación pública, en consecuencia, debe perseguir y contemplar objetivos sociales, de inclusión de sectores excluidos, que permitan elevar la calidad de vida de las personas, actuando como un eficaz instrumento de cohesión social y generador de beneficios a la comunidad. Así como, la influencia de las variables ambientales en la delimitación del objeto contractual debe ser determinante. Esta afirmación se relaciona con la noción de contratación pública sostenible, que se refiere al proceso mediante el cual las entidades satisfacen sus necesidades de bienes, servicios y obras, obteniendo el mejor valor por el dinero invertido en términos de generación de beneficios, no sólo para la organización, sino también para la sociedad y la economía, al tiempo que se minimizan los daños ambientales, para garantizar el uso de los recursos a las generaciones futuras.

c. Promover la participación de las pymes, en el mercado de la contratación pública.

Las pymes son empresas³² que se identifican por su reducida capacidad de producción y dimensión, con respecto a las grandes empresas que operan en los sectores comerciales, industriales, de servicios, entre otros. Cuya dimensión

³² Según la Recomendación de la Comisión Europea, de fecha 6 de mayo de 2003, (2003/361/CE), define empresas de la siguiente forma: “Se considerará empresa toda entidad, independientemente de su forma jurídica, que ejerza una actividad económica. En particular, se considerarán empresas las entidades que ejerzan una actividad artesanal u otras actividades a título individual o familiar; las sociedades de personas y las asociaciones que ejerzan una actividad económica de forma regular”.

le genera inconvenientes, pero al mismo tiempo les aporta valor. Lo cierto es que la operatividad de estas entidades representa un componente clave para la generación de empleos y para el desarrollo económico de Europa. Efectivamente, si se asocia con el mercado de las compras públicas, su capacidad de prosperidad se potencia.

Conjugando la importancia de las pymes en la economía nacional como modelo de desarrollo sostenible pensado y basado en el ser humano, con los procedimientos de contrataciones públicas, por el volumen de recursos que manejan; se hace necesario contar con un modelo de contratación de tipo estratégico como lo ha contemplado el ordenamiento jurídico español, según las comentadas normas y principios, en el que se manifiesta la necesidad y/o “...*la pretensión contractual de construir la política pública contractual del sector público desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario*”³³.

Lo cierto es que uno de los componentes u objetivos esenciales de las compras públicas estratégicas es lograr la participación efectiva de las pymes en esta actividad contractual pública, para contribuir al desarrollo integral colectivo.

d. Generalizar el uso obligatorio de la contratación electrónica en todas las fases del procedimiento.

Si efectivamente se desea avanzar en la consolidación de una propuesta estratégica de compras públicas para dejar atrás a la denominada contratación pública burocrática, el empleo de los medios electrónicos es fundamental. Sin embargo, la nueva contratación pública electrónica no se constituye en la simple sustitución del medio físico por el electrónico para ejecutar los procedimientos de contratación, debe insertarse un cambio sustancial en la concepción y ejecución de las nuevas compras públicas.

Esta modalidad de contratación pública se sirve de los medios de electrónicos o de la tecnología de la información y comunicación, en la sustanciación de los procedimientos, en el tratamiento de las operaciones y comunicaciones por parte de los poderes adjudicadores a la hora de desarrollar las compras públicas. Las compras públicas electrónicas pueden aportar considerables mejoras y beneficios en materia de eficiencia sobre las contrataciones y el funcionamiento de los mercados en el ámbito de los contratos públicos.

En lo que respecta al esquema normativo se puede afirmar que la UE y sus estados miembros exhiben el ordenamiento jurídico más avanzado y “...*evolucionado en materia de aplicación de las tecnologías de la información y la comunicación en la actuación administrativa que se*

³³ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime (2013) “Compra pública estratégica” en *Contratación Pública Estratégica*. Editorial Aranzadi, Pamplona, p. 35.

desarrolla en este sector con el objetivo de potenciar la transparencia y la publicidad activa de la información y documentación pública”³⁴.

En consecuencia el impulso de la contratación electrónica “...favorece la competencia, ya que facilita el acceso a la información pertinente sobre oportunidades de negocio”³⁵. Además contribuye, definitivamente, a reducir el gasto público, a facilitar la relación comercial entre el sector público y los operadores económicos, empresas, cooperativas o pymes, asegurando la transparencia y, en fin, a generar mayor control en los procesos de contratación pública, contribuyendo en la disminución de hechos de corrupción; y todo ello se inscribe dentro de la concepción de la compra pública estratégica.

e. Incrementar la profesionalización de los agentes públicos que participan en los procesos de contratación.

Uno de los puntos más importantes para mejorar los procesos de contratación pública, lograr su eficiencia y garantizar el estricto cumplimiento del principio de integridad u honestidad, es precisamente fortalecer el recurso humano que opera dentro de esos procesos productivos, por la vía de la profesionalización del personal. Esto quiere decir que se debe profundizar en la implementación de programas de profesionalización del personal que participa en la contratación y se debe incorporar personal capacitado en esa área específica, a la par de contar con otros agentes especializados en otras disciplinas que coadyuven en la mejora integral del sistema.

Lo anterior debe ir acompañado de la mejora o simplificación de los procedimientos y de las reglas de la contratación pública, para que las manejen todos los actores del sector, poderes adjudicadores y operadores económicos, con criterios de eficiencia.

f. Combatir la corrupción, así como las irregularidades en la aplicación de las normas y la ejecución de los procedimientos de contratación pública.

En sintonía con el objetivo anterior, se debe trabajar en la disminución y eliminación de los actos de corrupción, ya que estos atentan definitivamente en la eficiencia del sistema. Se debe garantizar permanentemente el cumplimiento de los principios de competencia, libre concurrencia, publicidad y transparencia, para así eliminar todo riesgo de parcialidad, favoritismo y arbitrariedad por parte de los poderes adjudicadores, con base en el principio de integridad.

La variable ética o de integridad también se ha utilizado para verificar conductas de sostenibilidad en las contrataciones públicas, por una parte, desde

³⁴ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén (2015) “La contratación pública electrónica. Análisis y propuesta de transposición de las Directivas Comunitarias de 2014”. Valencia, España. pp. 38 y 39.

³⁵ GIMENO FELIÚ, José María (2014) *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. de la burocracia a la estrategia. (El contrato público como herramienta del liderazgo institucional de los poderes públicos)*, Editorial Aranzadi, Navarra, p. 59.

la perspectiva del aumento de la transparencia para potenciar los principios de publicidad, libre concurrencia, igualdad de trato y no discriminación, y por la otra, implementando el control o la limitación de la discrecionalidad, para evitar conductas arbitrarias que conduzcan a la desviación de poder u otro tipo de ilicitudes, y así propender a la mayor objetividad y seguridad jurídica en los procedimientos de adjudicación, con el objeto de reducir la corrupción, utilizando para ello los sistemas electrónicos de contratación pública³⁶. Por ende, al asociar la sostenibilidad en la contratación pública con la noción de integridad, específicamente con la disminución de los elementos de corrupción, para garantizar la eficiencia y transparencia en la contratación pública, se logra que el contrato sea más económico, sostenible y en definitiva, estratégico.

4. Reflexiones finales

En conclusión la contratación pública estratégica se convierte en un mandato de optimización sobre los órganos del estado encargados de diseñar, garantizar y ejecutar las contrataciones públicas, para ser cada día más eficientes, íntegros y honestos en el cumplimiento de los cometidos públicos y en defensa del interés general. Teniendo siempre como norte la centralidad del ser humano y por ende la garantía de su dignidad.

Si se desea denominar de manera integral todo lo descrito antes se puede identificar como compra pública estratégica o contratación pública inteligente, a través de la cual se busca -principalmente- la optimización del uso eficiente de los fondos públicos (obtener una mejor relación calidad-precio), con criterios inspirados en el desarrollo sostenible, al incorporar otros objetivos en la contratación, como serían objetivos sociales, ambientales, éticos y de innovación; partiendo de una adecuada planificación y cumpliendo con los principios de transparencia, publicidad, no discriminación, libre acceso, integridad y buena administración.

Se trata de una contratación pública inteligente, porque a través de esta nueva forma de gestión integral de lo público, todos los elementos del conjunto resultan ganadores, los órganos de contratación y sus agentes, debido a que

³⁶ Sobre este punto el profesor MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, ha sostenido: “...los sistema de contratación pública en sentido estricto como son la subasta electrónica y los sistemas dinámicos de contratación, al provocar un adelanto de la discrecionalidad del órgano de contratación al momento de la confección de los pliegos, al automatizar y con ello reglar la selección de la oferta y la adjudicación de los contratos asegurando la selección de la oferta económicamente más ventajosa y, en consecuencia, al limitar en estas fases las posibles actuaciones arbitrarias de los órganos de contratación, deberán considerarse en el futuro como elementos clave de la sostenibilidad en la contratación pública...” (Martínez Gutiérrez, Rubén (2014), “Contratación pública y sostenibilidad Capítulo 16”, en Roberto O. Bustillo Bolado y María Fuensanta Gómez Manresa (Dir.) *Desarrollo sostenible: análisis jurisprudencial y de políticas públicas*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, p. 466)

cumplen con su obligación de forma correcta y por lo tanto son reconocidos por la colectividad; los operadores económicos, por cuanto se les respetan y garantizan sus derechos adecuadamente; se preserva el interés público implícito en estos procedimientos y se optimiza el uso de los recursos del estado; y, por último, ganan los ciudadanos que se benefician de una gestión pública eficiente, con servicios públicos de calidad prestados bajo la sombra positiva de la buena administración, enalteciendo la noción de dignidad humana.

JURISPRUDENCIA

**SENTENCIA DE FECHA 01 DE MAYO DE 2019,
DE LA SALA PLENA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.**
*(Decisiones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la
Solicitud de Calificación de Flagrancia en relación al Diputado Edgar José
Zambrano Ramírez, Exp. AA10-L-2019-000026, con ponencia del Magistrado
JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA)*

Julio Azara Hernández*

Consideraciones Previas

La inmunidad Parlamentaria, como mecanismo de defensa de los sistemas democráticos, tiene como fundamento evitar que la actividad parlamentaria del Poder Legislativo, sea cooptada o sufra algún tipo de injerencia por parte de los otros poderes del Estado; más concretamente, que pueda ser afectada por las intervenciones del Poder Ejecutivo, quien maneja los cuerpos armados y policiales, el denominado monopolio de la fuerza y de las armas, o del poder Judicial, mediante la aplicación de sanciones que obedezcan a intereses distintos de la recta aplicación de la justicia.

Es así como la mayoría de las Constituciones contemporáneas, contiene cláusulas de inmunidad de los parlamentarios, como medida de protección de la actividad del Poder Legislativo, a través de la protección de la libertad individual de los Legisladores.

Ahora bien, el que estas cláusulas exista en la mayoría de las Constituciones, no implica que el Autoritarismo no ataque e intente destruir el parlamentarismo, amedrentando a los Legisladores o privándolos de la libertad.

En el caso Venezolano, la institución de la inmunidad parlamentaria podemos rastrearla hasta la Constitución de 1811, aunque es en la constitución de 1830 en la que se contempla por primera vez la necesidad de autorización del Parlamento para el procesamiento judicial de los Legisladores, en ella el Artículo 165 señalaba: “Los miembros de las diputaciones provinciales gozan de inmunidad en sus personas y bienes durante las sesiones, y mientras van a ellas y vuelvan

* Abogado Universidad Católica del Táchira, Venezuela; Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Chile, Título Profesional de Abogado otorgando por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Chile; Especialista en Derecho Administrativo.

á sus casas, excepto en los casos de traición, ó de otro delito que merezca pena corporal, en cuyo caso se observara lo dispuesto en el artículo 83; y no son responsables por los discursos y opiniones que hayan manifestado en las sesiones, ante ninguna autoridad, ni en ningún tiempo.” En concordancia con él, el artículo 83 del mismo texto constitucional complementaba: “Los Senadores y Representantes desde el día de su nombramiento, mientras se hallen en las sesiones, y vuelven a sus casas, no pueden ser demandados ni ejecutados civilmente. Tampoco pueden ser arrestados, ni detenidos durante el tiempo de las sesiones y el de ida vuelta á sus casas, sino por crimen para cuyo castigo este impuesta la pena de muerte, de lo que se dará cuenta á la cámara respectiva con la información sumaria del hecho. En los demás casos en que un senador o representante desde el día de su nombramiento haya cometido un delito que merezca otra pena corporal, ó infamante, sin proceder el juez a su arresto ó detención, dará desde luego cuenta de la causa con el sumario á la cámara respectiva para que según su mérito, suspenda al encausado, y lo ponga á disposición del juez competente”.

Con todo, estas normas no pudieron evitar el llamado: “**Asalto al Congreso**”, ocurrido el 24 de enero de 1848, bajo la presidencia del General José Tadeo Monagas, en un claro ejemplo del uso de la fuerza de las armas para someter al parlamento.

La inmunidad parlamentaria entonces es una institución que nace con la República y se desarrolla a lo largo de la historia Constitucional de Venezuela. Al efecto no nos referiremos a todas ellas, ya que sería excesivo; pero para poder dar marco al comentario se hace necesarios referirnos a dos de ellas, la Constitución de 1961 y la de 1999.

En la constitución de 1961, artículos 142 al 147¹, se contemplo la inmunidad parlamentaria y los mecanismos de allanamiento de la misma, dejando claramente establecido el necesario proceso legislativo de calificación que las cámaras

1 Artículo 142.- No podrá exigirse responsabilidad en ningún tiempo a los Senadores ni a los Diputados por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante el respectivo cuerpo de acuerdo con esta Constitución y los reglamentos.

Artículo 143.- Los Senadores y Diputados gozarán de inmunidad desde la fecha de su proclamación hasta veinte días después de concluido su mandato o de la renuncia del mismo, y, en consecuencia, no podrán ser arrestados, detenidos, confinados ni sometidos a juicio penal, a registro personal o domiciliario, ni coartados en el ejercicio de sus funciones.

En caso de delito flagrante de carácter grave cometido por un Senador o Diputado, la autoridad competente lo pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho a la Cámara respectiva o a la Comisión Delegada con una información debidamente circunstanciada. Esta medida cesará si dentro del término de noventa y seis horas la Cámara respectiva o la Comisión Delegada no autoriza que continúe en ese estado mientras se decida sobre el allanamiento.

Los funcionarios o empleados públicos que violen la inmunidad de los Senadores y Diputados incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados de conformidad con la ley.

debían realizar, a fin de que se pudiera allanar la inmunidad parlamentaria y procesar judicialmente a Senadores y Diputados. Este mecanismo fue utilizado, en varias oportunidades durante el periodo 1961-1999, pero quizás el más recordado de esos procesos es el del Diputado Salom Meza Espinoza, a quien se allano su inmunidad por estar involucrado en el secuestro del industrial William Frank Niehaus.

Por otro lado, la Constitución de 1999, en sus artículos 199 al 201², recoge este mecanismo de protección de la democracia, estableciendo claramente que solo con la previa autorización del órgano legislativo, sus integrantes (Diputados), podrán ser sujetos de proceso judicial y que solo podrán ser Juzgados por el Tribunal Supremo de Justicia.

Artículo 144.- El Tribunal que conozca de acusaciones o denuncias contra algún miembro del Congreso practicar las diligencias sumariales necesarias y las pasar a la Corte Suprema de Justicia a los fines del ordinal 2º del artículo 215 de esta Constitución. Si la Corte declara que hay mérito para la continuación de la causa, no habrá lugar al enjuiciamiento sin que preceda el allanamiento del indiciado por la Cámara respectiva o por la Comisión Delegada.

Artículo 145.- Las Cámaras o la Comisión Delegada no podrán acordar el allanamiento sino en sesión expresamente convocada con no menos de veinticuatro horas de anticipación, y mediante acuerdo razonado aprobado por la mayoría absoluta de sus miembros.

Artículo 146.- En los casos en que el allanamiento hubiere sido acordado por la Comisión Delegada, la Cámara respectiva podrá revocarlo en las sesiones inmediatas siguientes.

Artículo 147.- La inmunidad parlamentaria se suspende para el Senador o Diputado mientras desempeñe cargo público cuyo ejercicio acarree separación de la Cámara o mientras goce de licencia por el tiempo de ésta que exceda de veinte días, siempre que preceda la convocatoria del suplente respectivo, de acuerdo con el reglamento.

Los suplentes gozarán de inmunidad mientras estén en ejercicio de la representación, a partir de la convocatoria y hasta veinte días después de concluido aquel ejercicio.

2 Artículo 199. Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con esta Constitución y con los Reglamentos.

Artículo 200. Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los o las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los o las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley.

Artículo 201. Los diputados o diputadas son representantes del pueblo y de los Estados en su conjunto, no sujetos o sujetas a mandatos ni instrucciones, sino sólo a su conciencia. Su voto en la Asamblea Nacional es personal.

Decisiones del Tribunal Supremo en Sala Plena

La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 30 de abril de 2019, recibió solicitud del ciudadano Tarek William Saab, Fiscal General de la República, quien solicitó de esa Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia la: “(...) *calificación de situación de flagrancia contra el diputado a la Asamblea Nacional ciudadano, EDGAR JOSÉ ZAMBRANO RAMÍREZ, (...) en virtud de su participación en la presunta comisión de los delitos de “Traición a la Patria, Conspiración, Instigación a la Insurrección, Rebelión Civil, Concierto para Delinquir, Usurpación de Funciones; Instigación Pública a la desobediencia de las leyes y el odio Continuada (sic), previstos y sancionados en los artículos 128, 132, 143, 145, 163, 213, 285, (sic) todos del Código Penal, respectivamente y Asociación, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo (...)”*”

Esta Solicitud, con fundamento en lo establecido: “...en los artículos 266, numeral 3 y 285, numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 112 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia y 376 del Código Orgánico Procesal Penal, donde se atribuye a... (esa) ...Sala Plena del Máximo Tribunal de la República, declarar si hay o no mérito para el enjuiciamiento de los integrantes de la Asamblea Nacional, en atención a la solicitud realizada por el Fiscal General de la República, y asimismo, en base a la facultad que... (le) ...ha sido conferida en el artículo 25, numeral 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según la cual el Fiscal General de la República ejerce ante el Tribunal Supremo de Justicia, (...) la acción penal en los juicios a los que se refiere el artículo 266, numerales 2 y 3 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (...)”, tenía como objetivo iniciar el proceso judicial en contra del Diputado Edgar José Zambrano Ramírez, el que por mandato constitucional solo puede ser conocido por la Sala Plana del Tribunal Supremo de Justicia.

La sentencia inicia, con la relación de hechos que el Fiscal General de la República plantea como constitutivos de delito, iniciando por la instalación de la Directiva de la Asamblea Nacional y luego relatando una serie de hechos comunicacionales como: “... (la) ‘OPERACIÓN JERICÓ’, que persigue entre otros fines, conseguir apoyo internacional ante el fracaso de la tentativa impulsada por los Estados Unidos de América de activar ante la Organización de Estados Americanos (O.E.A), la Carta Democrática Interamericana, bajo el argumento de una supuesta ruptura del orden constitucional...”; o como: “...Para ejecutar en forma práctica la violación de los referidos principios universales de convivencia pacífica, el Grupo de Lima declaró que a partir del 10 de enero de 2019, era ilegítimo el período presidencial del Presidente Nicolás Maduro (2019-2025), instando

al Presidente Nicolás Maduro que respete las atribuciones de la Asamblea Nacional y le transfiera de forma provisional, el poder ejecutivo hasta que se realicen nuevas elecciones presidenciales democráticas. Al respecto señalaron que: 1.- las Elecciones del 20 de mayo de 2017 donde fue electo el Presidente Maduro no llenaron estándares democráticos, careciendo de legitimidad porque no contó con la participación de todos los actores políticos, ni con la presencia de los observadores internacionales independientes. 2.- No contó con ‘las garantías y estándares internacionales necesarios para un proceso libre, justo y transparente’. 3.- Ratificaron su ‘pleno respaldo y reconocimiento’ a la Asamblea Nacional venezolana, que dirige la oposición y de la que dijeron fue elegida ‘legítimamente’ el 6 de diciembre de 2015 como órgano constitucional. 4.- El Grupo de Lima subraya la importancia del ‘respeto a la integridad, la autonomía y la independencia del Tribunal Supremo de Justicia’, así como ratificó su ‘inequívoca y firme condena a la ruptura del orden constitucional y del Estado de Derecho en Venezuela’. 5.- Declaró que ‘La solución a la crisis política de Venezuela corresponde a los venezolanos’, por lo que reiteraron que “apoyarán las iniciativas políticas y diplomáticas que conduzcan al restablecimiento del orden constitucional”, todo lo cual quedó registrado en diferentes medios de comunicación, así como en las páginas digitales web efectococuyo.com),y #ComunicadoGrupoDeLima <http://bitly/2rZWxW7>. Cabe también destacar que el referido Grupo de Lima, tácitamente desconoció mediante el mismo comunicado, el derecho al mar territorial que tiene Venezuela frente a sus costas en el estado Delta Amacuro, afirmaciones todas que por su gravedad e inaudita violación al derecho internacional y a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, no fue contradicha, rechazada, ni objetada en forma clara e inequívoca por la Asamblea Nacional ni por el ciudadano diputado, EDGAR JOSÉ ZAMBRANO RAMÍREZ, generando en el pueblo venezolano un clima de desasosiego e incertidumbre...”

Concluye la relación de hechos, haciendo mención a: “Como último hecho registrado comunicacionalmente y que fuera público y notorio, en fecha 30-04-2019, el diputado: **EDGAR JOSÉ ZAMBRANO RAMIREZ, EN HORAS TEMPRANAS**, hizo acto de presencia aproximadamente siete de la mañana a las cercanías del aeropuerto Francisco de Miranda (la Carlota), donde un grupo de militares activos y el diputado JUAN GERARDO GUAIDÓ MÁRQUEZ y el ciudadano LEOPOLDO LÓPEZ, desconocían las instituciones y la Presidencia del ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela **NICOLAS MADURO MOROS**, generando intranquilidad y temor en la población venezolana (...)”.

Finalizada como ya dijimos la relación de hechos en la que sustentaba su solicitud y habiendo invocado las normas que, según su criterio, daban fundamento jurídico a acción, el Fiscal General de la República, presenta su petitorio en los siguientes términos:

“(…) PRIMERO: Declare la existencia de la flagrancia en el presente caso motivado a que los tipos penales son de naturaleza permanente, y en consecuencia se declare la no procedencia del antejuicio de mérito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución y 116 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

SEGUNDO: Se determine la naturaleza de delitos comunes y conforme a la decisión N° 1684 del 4 de noviembre de 2008, dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, se proceda al enjuiciamiento del mencionado diputado ante los tribunales ordinarios competentes, según lo dispuesto en el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal, todo ello por la presunta comisión de los delitos antes mencionados y se

TERCERO: Que se ordene la remisión de copias certificadas de las actuaciones a la Presidencia de la Asamblea Nacional Constituyente, a los fines que se determine lo conducente, conforme a lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en virtud de encontrarse el parlamento en desacato, conforme a los múltiples decisiones emanadas de la Sala Electoral y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (...)”

Revisado el petitorio, debemos mencionar que los dos primeros puntos no revisten mayor novedad o relevancia, ya que se trata de solicitudes que podríamos tildar de “comunes”, aun que la materia del enjuiciamiento de Asambleístas en funciones (Diputados), no sea algo tan frecuentemente visto. En fin, son petitorios que no requieren mayor comentario o análisis.

Ahora bien, el punto Tercero, es el que nos llama la atención y el que motiva una necesaria reflexión, cuando el Fiscal General de la República, quien debe conocer y defender la Constitución y las Leyes del país, pide: “...se ordene la remisión de copias certificadas de las actuaciones a la Presidencia de la Asamblea Nacional Constituyente, a los fines que se determine lo conducente, conforme a lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela...”; esta solicitud, si bien está enmarcada en la conducta anteriormente asumida por los órganos del Estado vinculados políticamente al Poder Ejecutivo, de desconocimiento de la Asamblea Nacional, como órgano legislativo legítimamente constituido, llama poderosamente la atención, ya que invoca los principios normativos contenidos en el Artículo 200 de la Constitución Nacional, para de inmediato violarlos, pidiendo que se remita solicitud de calificación de la comisión de delito y por tanto el allanamiento de la inmunidad parlamentaria, a un órgano jurídicamente inexistente, como sería la Asamblea Nacional Constituyente. Más aun cuando, si se reconoce que el ciudadano Edgar José Zambrano Ramírez, goza de

inmunidad parlamentaria y esta debe ser levantada para poder enjuiciarlos, la lógica simple nos lleva a que el órgano al que pertenece (la Asamblea Nacional), es el que debe calificar si cometió delito y si autoriza su enjuiciamiento, puesto que de no existir la Asamblea Nacional no habría inmunidad y por ende si se le reconoce la inmunidad es porque la Asamblea Nacional existe y funciona, por tanto pedir el allanamiento de la inmunidad parlamentaria a un órgano diferente al que pertenece el legislador, sería violatorio de la misma norma constitucional que se invoca.

De seguido la sentencia se refiere a la Competencia de la Sala Plena para conocer de la solicitud planteada, lo que resuelve en los siguientes términos: “Ello así, la solicitud presentada por el ciudadano Fiscal General de la República Bolivariana de Venezuela, refiere al pronunciamiento de esta Sala Plena respecto de la “(...) *calificación de situación de flagrancia contra el diputado a la Asamblea Nacional ciudadano, EDGAR JOSÉ ZAMBRANO RAMÍREZ, EDGAR JOSÉ ZAMBRANO RAMÍREZ, (sic) titular de la cédula de identidad V-, V-(sic) 4.206.693 (...)*”, en virtud de su participación en la presunta comisión de los delitos de “*Traición a la Patria, Conspiración, Instigación a la Insurrección, Rebelión Civil, Concierto para Delinquir, Usurpación de Funciones; Instigación Pública a la desobediencia de las leyes y el odio Continuada (sic), previstos y sancionados en los artículos 128, 132, 143, 145, 163, 213, 285, (sic) todos del Código Penal, respectivamente y Asociación, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo*”, en razón de lo cual, de conformidad con lo previsto en los citados artículos esta Sala Plena se declara competente para resolver la presente solicitud. Así se decide.”

Habiendo determinado la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, su competencia para conocer la solicitud del Fiscal General de la República, en relación a Edgar José Zambrano Ramírez, pasa a determinar las “Consideraciones para Decidir”. En ellas, su razonamiento va dirigido a establecer el concepto de flagrancia, por lo que procede a citar las sentencias número 2580, del 11 de diciembre de 2001 y N° 272, del 15 de febrero de 2007, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, así como las sentencias N° 16, del 22 de abril de 2010 y N° 55, del 12 de julio de 2017, de esa misma Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Con ello la Sala concluye: “... Con base en lo señalado anteriormente, se concluye que, en el presente caso, no procede el antejuicio de mérito del ciudadano Edgar José Zambrano Ramírez, Diputado a la Asamblea Nacional por el estado Lara, toda vez que el predicho ciudadano, de acuerdo con los hechos que sustentan la solicitud formulada por el ciudadano Fiscal General de la República, participó, entre otros: a) en la denominada OPERACIÓN JERICÓ, cuyo objetivo es la desestabilización del Poder Ejecutivo legal y legítimamente electo, al invocar

la desobediencia por parte de la población civil, de la Fuerza Armada Nacional Bolivariana; y, b) “(...) en el registrado comunicacionalmente y que fuera público y notorio”, cuando hizo (...) “acto de presencia aproximadamente siete de la mañana a las cercanías del aeropuerto Francisco de Miranda (la Carlota), donde un grupo de militares activos y el diputado JUAN GERARDO GUAIDÓ MÁRQUEZ y el ciudadano LEOPOLDO LÓPEZ, desconocían las instituciones y la Presidencia del ciudadano Presidente de la República Bolivariana de Venezuela **NICOLAS MADURO MOROS**, generando intranquilidad y temor en la población venezolana (...)”, por lo cual, es evidente, que se encuentra incurso en la presunta comisión en “situación de flagrancia” de los delitos de “Traición a la Patria, Conspiración, Instigación a la Insurrección, Rebelión Civil, Concierto para Delinquir, Usurpación de Funciones; Instigación Pública a la desobediencia de las leyes y el odio Continuada (sic), previstos y sancionados en los artículos 128, 132, 143, 145, 163, 213, 285, (sic) todos del Código Penal, respectivamente y Asociación, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo”,... ..por lo que, a criterio de esta Sala Plena, su enjuiciamiento ineludiblemente corresponde a la jurisdicción de los tribunales penales ordinarios, en aras de la garantía consagrada en el artículo 49, numeral 4, de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Así se declara.” (El subrayado es propio). Determinando así, que los delitos cometidos son de carácter común, con lo que el enjuiciamiento de los mismos correspondería a los tribunales ordinarios de justicia.

Concluye su razonamiento estableciendo que: “De igual modo, esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, atendiendo a lo previsto en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo procedente sería la remisión de las actas a la Asamblea Nacional para que esta ejerza su facultad de levantar la inmunidad parlamentaria; sin embargo, al encontrarse el Parlamento en desacato conforme a las sentencias N° 01, del 11 de enero de 2016, dictada por la Sala Electoral; y las Nos. 808, 810, 952, 1012, 1013, 1014 y 1, del 2 y 21 de septiembre de 2016, 21 y 25 de noviembre de 2016, y 6 de enero de 2017, respectivamente, todas emitidas por la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, es por lo que, en atención con lo establecido en las referidas decisiones, y ante la elección popular de la Asamblea Nacional Constituyente, como máxima expresión del Poder Constituyente Originario, se acuerda la remisión de copia certificada de las actuaciones al Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente ciudadano Diosdado Cabello Rondón; a la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, para su conocimiento y demás fines, y al ciudadano Fiscal General de la República para que continúe con la tramitación de la causa penal correspondiente, observando para ello las debidas garantías procesales y derechos constitucionales previstos en el Código

Orgánico Procesal Penal, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República. Así se decide.” (El subrayado es propio). Es aquí en donde la Sala Plena del Tribunal Supremo, justifica la extraña remisión a la Asamblea Nacional Constituyente, con el argumento de que encontrándose en “desacato” la Asamblea Nacional y siendo la Asamblea Nacional Constituyente un Órgano Supra Constitucional, por encima de todos los demás órganos del Estado, esta Asamblea Constituyente estaría Facultada para sustituirse en la Asamblea Nacional y Asumir sus potestades.

Habiendo establecido su Competencia y sus razonamientos, pasa la Sala a dictar decisión en los siguientes términos: “Por las razones expuestas, esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la Ley, declara:

“PRIMERO: Que los hechos objeto de la presente solicitud comprometen la responsabilidad del ciudadano **EDGAR JOSÉ ZAMBRANO RAMÍREZ**, en la comisión flagrante de los delitos de *“Traición a la Patria, Conspiración, Instigación a la Insurrección, Rebelión Civil, Concierto para Delinquir, Usurpación de Funciones; Instigación Pública a la desobediencia de las leyes y el odio Continuada (sic), previstos y sancionados en los artículos 128, 132, 143, 145, 163, 213, 285, (sic) todos del Código Penal, respectivamente y Asociación, previsto y sancionado en el artículo 37 de la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo”*.

SEGUNDO: Que, en el presente procedimiento, por tratarse de la comisión flagrante de delitos comunes, atendiendo lo dispuesto en la decisión N° 1684, del 4 de noviembre de 2008, dictada por la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, no procede el antejuicio de mérito del ciudadano **EDGAR JOSÉ ZAMBRANO RAMÍREZ**, Diputado de la Asamblea Nacional, en razón de lo cual su enjuiciamiento corresponde a los tribunales ordinarios en materia penal, según lo dispuesto en el artículo 378 del Código Orgánico Procesal Penal.

TERCERO: Se **ORDENA** remitir copia certificada de las actuaciones al Presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, para que dicho órgano determine lo conducente, según lo previsto en el artículo 200 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y a la Sala Constitucional de este Tribunal Supremo de Justicia, para su conocimiento y demás fines.

CUARTO: Remítase copia certificada de las presentes actuaciones al ciudadano Fiscal General de la República, para que continúe la tramitación de la causa penal correspondiente, observando para ello las debidas garantías procesales y derechos constitucionales previstos en el Código Orgánico Procesal Penal, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes,

tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República.”

Importancia De Las Decisiones:

Señalar la importancia de una decisión que se comenta, se convierte en el punto central de un trabajo como este. Escoger una sentencia que tenga novedad, que tenga análisis jurídico o valor doctrinario es un trabajo difícil e interesante.

La sentencia en comento, quizás parecería no reunir las condiciones de novedad o de gran análisis jurídico y mucho menos de profunda doctrina jurídica, pero si plantea dos grandes reflexiones que deben ser encaradas por este comentarista.

La primera de estas reflexiones se refiere a la institución de la inmunidad parlamentaria, la que venimos analizando desde la presentación de este comentario y cuya importancia para los Estados Democráticos Modernos es fundamental.

En la actualidad de Venezuela, en medio de un enfrentamiento entre el Poder Legislativo y los demás Poderes, estas protecciones constitucionales se convierten en, quizás, la única barrera que impide la disolución del Poder Legislativo.

La garantía de protección que contempla esta institución, en la actual Constitución Venezolana, se basa en dos pilares que la sentencia menciona. El primero de ellos se refiere a la actuación de algún legislador que pueda considerarse como delictual y la calificación de flagrancia que esa conducta pudiere tener. En efecto, para que el legislador pueda ser detenido, privado de su libertad, se debe considerar la flagrancia como elemento esencial.

De allí que la sentencia en comento, si bien considera que el Diputado Zambrano ha consumado hechos que la Sala considera delictuales, también deja claro cuál es el concepto de flagrancia, los elementos y diversas circunstancias en que esta existe y deja sentado que para el caso específico no se configura la flagrancia, con lo que la protección constitucional de no detención se hace efectiva.

De allí que según la misma sentencia se active el otro pilar de la institución, que no es otro, que la necesidad de calificación de delito y la autorización del cuerpo legislativo al que pertenece el diputado, para que este pierda su inmunidad parlamentaria y pueda ser sometido a proceso judicial. En efecto, es el Poder Legislativo y solo él, quien puede autorizar el que uno de sus miembros sea encausado penalmente.

Por ello, al llegar a este punto, la sentencia toma mayor relevancia, ya que el sentenciador y por tanto el Poder Judicial que es el garante de la inmunidad del

parlamento, asume una postura parcial, de desconocimiento del Órgano Legislativo al que la Constitución protege, se plantea una Asamblea Nacional en desacato a las decisiones judiciales y por tanto incapaz de producir actos válidos. Para luego, proceder a solucionar esta situación, solicitando a una irrita Asamblea Nacional Constituyente (la segunda en un plazo de 20 años), electa bajo reglas poco democráticas y además conformada en un cien por ciento por partidarios del partido de gobierno, a la que atribuye calidad de originaria y por tanto supraconstitucional, que sea quien asuma el levantar la inmunidad al parlamentario sometido a proceso. Al final, en una clara connivencia entre el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y la irrita Asamblea Nacional Constituyente, se termina vulnerando la Garantía de protección, eso sí, guardando las formas necesarias y dando apariencia de legalidad a todos los actos constitutivos de dicha violación constitucional.

La segunda de las reflexiones necesarias, corresponde a una necesaria meditación sobre un tema que este mismo comentarista a planteado desde hace ya varios años, la existencia de una Dictadura Constitucional en la Venezuela, que surgió de la Constitución de 1999; ya que el ejercicio del poder público en Venezuela, en la actualidad se concentra en forma casi absoluta en las manos de los partidarios del PSUV, con lo que es este partido político y sus líderes, quienes hacen uso de las normas constitucionales para sus propios fines, concentrando en pocas manos y básicamente bajo una sola visión política todo el poder del Estado.

Esta reflexión se hace urgente para poder entender lo que sucede en la Venezuela del siglo XXI. Esa será también la única forma de entender la actuación de los órganos jurisdiccionales y por tanto el contenido de las sentencias de nuevo cuño, que el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, nos entrega a través de todas sus Salas.

No quisiera ser molesto en mis comentarios y mucho menos repetitivo, pero considero necesario cerrar este comentario con la misma frase que he cerrado mis dos últimas contribuciones:

“Si algo demostraron las revoluciones de los siglos XVIII y XIX, es que las ideas son más poderosas que los cañones y los Reyes”.

DOCUMENTOS

RESOLUCIÓN 2/18

MIGRACIÓN FORZADA DE PERSONAS VENEZOLANAS

A través de su informe «Institucionalidad Democrática, Estado de Derecho y Derechos Humanos en Venezuela», la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante «CIDH») ha evidenciado la grave crisis política, económica y social que ha sufrido Venezuela durante los últimos años, así como las múltiples y masivas violaciones a derechos humanos en detrimento de la mayor parte de la población venezolana, teniendo impactos particulares en derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal, la libertad de expresión, la libertad de circulación, la protección judicial, la salud, la alimentación, el trabajo, entre otros.

La CIDH considera que las violaciones masivas a los derechos humanos, así como la grave crisis alimentaria y sanitaria que viene enfrentando Venezuela como consecuencia de la escasez de alimentos y medicamentos, también, ha conllevado al crecimiento exponencial de cientos de miles de personas venezolanas que se han visto forzadas a migrar hacia a otros países de la región en los últimos años, como una estrategia de supervivencia que les permita a ellas y sus familias preservar derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad personal, la salud y la alimentación, entre otros.

La CIDH observa que un gran número de personas venezolanas se han visto forzadas a huir de Venezuela como consecuencia de violaciones a derechos humanos, la violencia e inseguridad, y la persecución por opiniones políticas. Asimismo, para hacer frente a los efectos que vienen ocasionando la crisis generada por la escasez de alimentos, medicamentos y tratamientos médicos; y la dificultad para el cobro pensiones, entre otros. La grave crisis alimentaria y sanitaria ha impactado en especial a grupos en situación de exclusión y discriminación histórica, como niños, niñas y adolescentes (NNA), mujeres, personas mayores, pueblos indígenas y afrodescendientes, personas con discapacidad, personas con enfermedades y personas en situación de pobreza.

Adicionalmente, la CIDH ha mostrado su preocupación debido al cierre de fronteras que decretó Venezuela con Colombia en agosto de 2015, con Brasil en diciembre de 2016, con Aruba, Curazao y Bonaire en enero de 2018, en virtud de la Declaratoria del Estado de Excepción en la zona fronteriza. Esta

situación obstaculiza el derecho de todas las personas a salir libremente del territorio venezolano, así como al derecho a solicitar y recibir asilo, protección complementaria u otra respuesta de protección. Por otra parte, como consecuencia de la inseguridad alimentaria y la escasez de medicamentos, la CIDH ha observado una dinámica migratoria que ocurre diariamente y que tiene que ver con el cruce de fronteras de personas venezolanas a países vecinos en búsqueda de alimentos y medicinas.

De acuerdo con cifras del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), al 31 de enero de 2018 se contabilizaban 133,574 solicitudes de asilo de personas venezolanas, al tiempo que se registraban 350,861 personas venezolanas que optaron por otras alternativas migratorias para estancia legal, dirigiéndose principalmente a Colombia, Brasil, Perú, Ecuador, Estados Unidos de América, Panamá, Costa Rica, Trinidad y Tobago, México, Argentina, Chile, Uruguay y Canadá; así como otros países del mundo.

Ante la falta de canales legales, regulares y seguros para migrar, muchas personas no han tenido otra opción que recurrir a canales clandestinos que provee la migración irregular, a través de riesgosas rutas terrestres y marítimas. En muchas ocasiones, estas personas desconocen sus derechos o condición como personas sujetas de protección internacional. Adicionalmente, muchas de estas personas se encuentran en situaciones de especial de vulnerabilidad, las cuales requieren ser abordadas desde un enfoque diferenciado y la adopción de medidas de protección especial.

La CIDH reconoce la importancia de las medidas que han adoptado varios Estados de la región para abordar la situación, entre las que destacan la regularización de la situación migratoria a través de distintas visas y permisos de permanencia temporal, el reconocimiento como refugiadas en los términos de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984 y la protección a disidentes políticos en algunas embajadas en Caracas.

Al mismo tiempo, la CIDH observa que en el marco de la crisis de migración forzada que enfrentan las personas venezolanas existen vacíos de protección para el goce efectivo de los derechos humanos de estas personas. Entre ellas, preocupan a la CIDH prácticas tales como rechazos en frontera, expulsiones o deportaciones colectivas, la dificultad de muchas personas venezolanas para obtener pasaportes u otros documentos oficiales exigidos por algunos Estados para regularizarse o ingresar de forma regular a sus territorios, pagar los costos de las solicitudes de visas y el acceso igualitario a derechos en los países de destino.

Entre los múltiples desafíos que enfrentan las personas venezolanas al migrar, también, se destacan los obstáculos para obtener protección internacional, la discriminación, las amenazas a su vida e integridad personal, la violencia sexual

y de género, los abusos y explotación, la trata de personas, la desaparición de migrantes y refugiados, el hallazgo de fosas clandestinas en zonas fronterizas y rutas migratorias con restos que se presumen de personas venezolanas y la falta de documentos de identidad; así como obstáculos en el acceso a asistencia humanitaria, particularmente acceso a vivienda, salud, alimentación, educación y otros servicios básicos. La CIDH también tuvo noticia de casos de personas extranjeras que adquirieron la nacionalidad venezolana y que luego fueron privadas arbitrariamente de la misma, así como del riesgo de apátrida que enfrentan las hijas e hijos de personas venezolanas que han ingresado de forma irregular al territorio de otros países.

Asimismo, la CIDH ha recibido información relativa a que en algunas zonas fronterizas, organizaciones delictivas explotan a personas venezolanas recién llegadas. Pueblos indígenas, tales como los Wayuu, Warao y Yukpa, también se han visto afectados, viéndose forzados a abandonar sus territorios de origen. Estas personas tienen que viajar distancias largas y suelen encontrarse en una mayor situación de vulnerabilidad, al no contar con recursos para comprar comida o buscar vivienda y no hablar el idioma del país en el que se encuentran.

La CIDH también tiene información sobre graves prácticas xenófobas y discriminatorias en contra de personas venezolanas en países de tránsito y destino, entre las que destacan insultos, abusos de autoridades y particulares, extorsión, así como discursos que estigmatizan y criminalizan las personas venezolanas al culparlas de aumentar los índices de violencia en sus países y quitar empleos a los nacionales. Asimismo, como consecuencia de su situación de extrema vulnerabilidad y pobreza, muchas personas venezolanas se encuentran más expuestas a ser víctimas de trata de personas con fines de explotación sexual, prostitución forzada, explotación laboral, servidumbre y prácticas análogas a la esclavitud, entre otras. }

La CIDH reconoce la importante tradición histórica del continente americano en la garantía del derecho humano a solicitar y recibir asilo, así como el compromiso que la región ha mostrado siempre respecto de personas que requieren protección internacional. Práctica que alcanzó carácter normativo desde finales del siglo XIX y que continuo desarrollándose a nivel internacional a través de tratados fundamentales como la Convención sobre el Estatuto de Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

El derecho a solicitar y recibir asilo ha evolucionado en las Américas a partir de la adopción de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, misma que amplió la definición de refugiado al reconocer como personas refugiadas a quienes han huido de sus países debido a la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos

humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público. Dicha definición ampliada de refugiado ha sido integrada en la legislación de un gran número de países, así como por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Adicionalmente, un gran número de Estados de la región reafirmaron su compromiso de brindar protección a las personas que lo necesitan y reconocieron nuevos retos que enfrenta el continente americano en materia de migración forzada, como lo son el desplazamiento interno y los movimientos forzados originados por causas distintas a las previstas en la Declaración de Cartagena, a través de la Declaración y Plan de Acción de Brasil «Un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe» de 2014.

La CIDH recuerda el compromiso y la solidaridad histórica del Estado y el pueblo venezolano, habiendo sido uno de los países más hospitalarios al brindar protección y acogida a cientos de miles de personas refugiadas y migrantes de múltiples países del continente americano y de otros continentes. Por otra parte, la CIDH reconoce que la grave crisis política, económica y social que afecta Venezuela persistirá, en tanto las condiciones de graves violaciones a derechos humanos sigan ocurriendo. A criterio de la CIDH, la grave y compleja crisis de la migración forzada de personas venezolanas a otros países tiene un alcance transfronterizo y, como tal, requiere de una respuesta regional e internacional basada en la responsabilidad compartida y el respeto y garantía de los derechos humanos de estas personas. En ese entendido, los Estados Miembros de la OEA y la comunidad internacional deben continuar y fortalecer la asistencia humanitaria para las personas que permanecen en Venezuela, a la vez que deben garantizar que las personas venezolanas que se han visto forzadas a migrar a otros países obtengan la protección que requieren.

En virtud de lo anterior y en aplicación del artículo 41.b de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 18 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la CIDH resuelve exhortar a los Estados Miembros de la OEA, en un marco de responsabilidad compartida y en conjunto con la comunidad internacional, a:

1. Garantizar el reconocimiento de la condición de refugiado a las personas venezolanas con temor fundado de persecución en caso de retorno a Venezuela, o que consideran que su vida, integridad o libertad personal estarían amenazadas debido a la situación de violencia, violaciones masivas de derechos humanos y perturbaciones graves del orden público, en los términos de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984. Este reconocimiento debe darse a través de procedimientos justos y eficientes que garanticen el derecho de los solicitantes de asilo a recibir asistencia para satisfacer necesidades

- básicas o permitirles trabajar para su auto sostenimiento durante el estudio de su solicitud. Asimismo, debe contar con enfoques diferenciales que respondan a las necesidades específicas de NNA, mujeres, personas mayores, personas indígenas, personas con discapacidad, personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex (LGBTI), periodistas, defensores de derechos de humanos y otros grupos con necesidades de protección.
2. Ante la eventual llegada de movimientos masivos de personas venezolanas a fronteras de otros países, considerar la adopción de respuestas colectivas de protección a las personas venezolanas, entre las que se encuentran la posibilidad de realizar la determinación para el reconocimiento de la condición de refugiado prima facie o de manera grupal; lo que implica el reconocimiento colectivo o en grupo de personas como refugiadas, sin necesidad de realizar una evaluación individualizada.
 3. Garantizar el ingreso al territorio a las personas venezolanas para buscar protección internacional o para satisfacer necesidades humanitarias urgentes, incluyendo el reconocimiento de la condición de refugiado. Asimismo, se deben adoptar medidas dirigidas a garantizar la reunificación familiar de las personas venezolanas con sus familias.
 4. Respetar el principio y derecho a la no devolución (non-refoulement) a territorio venezolano, sea a través de procedimientos de deportación o expulsión o cualquier otra acción de las autoridades, de personas venezolanas que estarían en riesgos de persecución u otras violaciones graves a sus derechos humanos, incluyendo un riesgo de afectación grave a su salud o a su vida por condiciones médicas, en concordancia con el derecho a la no devolución establecido en el artículo 22.8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 13 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre. Lo anterior incluye la prohibición de rechazo en frontera y la prohibición de expulsiones colectivas.
 5. Implementar mecanismos que permitan identificar a personas que requieren protección internacional y a personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad o con necesidades especiales de protección.
 6. Expandir canales regulares, seguros, accesibles y asequibles de la migración a través de la progresiva expansión de la liberalización de visas, así como regímenes de facilitación de visas de fácil acceso y/o medidas, tales como protección complementaria, protección temporal, visas humanitarias, visas para visitantes, reunificación familiar, visas de

- trabajo, residencia, y visas estudiantiles y para personas jubiladas, así como programas de patrocinio privado. Estos canales deben ser accesibles en términos económicos y jurídicos, lo cual incluye asegurar que sean accesibles también para personas venezolanas que por razones ajenas a su voluntad no cuenten con la documentación usualmente requerida para estos trámites.
7. Proteger y brindar asistencia humanitaria a las personas venezolanas que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción. A su vez, se debe garantizar que organismos internacionales como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), UNICEF, ONU Mujeres, la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), el Programa Mundial de Alimentos (PMA), la Organización Panamericana de la Salud (OPS-OMS), así como otras organizaciones internacionales y regionales relevantes, las instituciones nacionales de derechos humanos y las organizaciones de la sociedad civil puedan brindar asistencia humanitaria a las personas venezolanas.
 8. Adoptar medidas dirigidas a garantizar el apoyo internacional y la responsabilidad compartida en el rescate, recepción y alojamiento de personas venezolanas. En este sentido, los Estados deben establecer mecanismos para fortalecer y coordinar operaciones de búsqueda y rescate, investigación y protocolos forenses, tratamiento digno de los restos de fallecidos, identificación y localización de familias mediante el intercambio seguro de información *ante mortem*, *post mortem* y ADN.
 9. Garantizar el acceso al derecho a la nacionalidad a personas apátridas, así como para hijas e hijos de personas venezolanas nacidos en el extranjero que estén en riesgo de ser apátridas en los términos del artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954 y la Convención para Reducir los Casos de Apatridia de 1961. Para lo anterior resulta fundamental garantizar y facilitar el registro de todos los nacimientos de manera oportuna o tardía, y asegurar el acceso a la nacionalidad. Asimismo, se debe garantizar la existencia de procedimientos para la determinación de la condición de apatridia y garantizar el otorgamiento de la documentación que pruebe la nacionalidad.
 10. Implementar una estrategia coordinada de alcance regional e internacional, la cual debe estar basada en la responsabilidad compartida y en el abordaje desde un enfoque de derechos humanos para dar

respuesta a la rápida y masiva situación de personas que se están viendo forzadas a migrar de Venezuela. Fortalecer la asistencia técnica y financiera a los principales países receptores de personas venezolanas, así como asegurar y facilitar el paso libre de la asistencia humanitaria y permitir a las personas que prestan esta asistencia un acceso rápido y sin obstáculos.

11. No criminalizar la migración de personas venezolanas, para lo cual deben abstenerse de adoptar medidas tales como el cierre de fronteras, la penalización por ingreso o presencia irregular, la necesidad de presentar un pasaporte para obtener ayuda y protección internacional, la detención migratoria; y discursos de odio. Asimismo, deben abstenerse de criminalizar o sancionar a personas que brindan ayuda y asistencia humanitaria a personas venezolanas. A efectos de prevenir la discriminación y la xenofobia contra las personas venezolanas, los Estados deben implementar medidas positivas como campañas educativas y de sensibilización dirigidas a promover sociedades multiculturales y a luchar en contra de la discriminación y la xenofobia.
12. Garantizar el acceso igualitario a la justicia, incluyendo la justicia transfronteriza para violaciones a derechos humanos en condiciones justas, efectivas y accesibles. Para lo anterior, es necesario realizar investigaciones efectivas, enjuiciar y, según corresponda, sancionar a los autores de tales violaciones. Adicionalmente, es fundamental investigar todos los casos de muertes y desapariciones, así como restos de personas migrantes en fosas comunes, con la cooperación de las autoridades de todos los Estados involucrados. Del mismo modo, se debe garantizar la reparación integral por cualquier daño causado.
13. Dar una respuesta coordinada e integrada para la prevención, atención y reparación integral de las víctimas de trata de personas, así como investigar, procesar y sancionar este delito.
14. Implementar medidas para promover la integración social y la resiliencia de las personas venezolanas, en particular a través de la garantía de los derechos a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, incluyendo el acceso al derecho al trabajo, la educación y la seguridad social.
15. Autorizar y dar las facilidades necesarias para que la CIDH pueda realizar visitas a Estados Miembros de la OEA para monitorear la situación de las personas venezolanas y brindar asistencia y cooperación técnica en materia del respeto y garantía de los derechos humanos de estas personas.

Finalmente, la CIDH reitera su disposición a los Estados de la región para brindar cooperación técnica en la elaboración e implementación de políticas públicas, leyes y prácticas dirigidas a abordar la situación de la migración y necesidades de protección internacional de personas venezolanas, para el ejercicio del derecho de buscar y recibir asilo, así como para prestar y facilitar asistencia humanitaria y medidas de integración y resiliencia de personas venezolanas.

Aprobada en Bogotá, Colombia, en el marco de su 167 período de sesiones, a los dos días del mes de marzo de 2018.



INDICE ACUMULADO

DOCTRINA

LEGISLACION

Nacional

Estadal

Municipal

JURISPRUDENCIA

Comentarios

Selección Jurisprudencial

Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Jurisdicción Constitucional

MUNICIPIO Y AMBIENTE

Informaciones

DOCUMENTOS

RECENSIÓN

Selección y comentarios sobre bibliografía especializada

DOCTRINA

- ABAURREA, Beatriz.
- Análisis de la regulación de la Prestación Internacional de Servicios en la Argentina como resultado de la aplicación de compromisos multilaterales, regionales, bilaterales y normas nacionales. **15**, (2003), 83-122
- ACUÑA A., Manuel.
- Acciones de reclamación de filiación (Aportes de avances en genética). **5-6**, (1994), 165-186.
- ALISTE SANTOS, Tomás Javier.
- La "certeza moral" como criterio fundamental de racionalidad judicial probatoria, **22**, (2011), 7-22
- ANTÚNEZ SÁNCHEZ, Alcides Francisco.
- Disquisiciones teóricas, doctrinales y exegéticas sobre la praxis de la auditoría como función pública, dirigida a la protección del bien público ambiental para la empresa ecológica en el desarrollo sostenible. **1** Ed. Digital, **26** Ed. Ord., (2015), 75-106.
- ARAUJO JUAREZ, José.
- El Amparo Constitucional y el Recurso Contencioso Administrativo de Anulación. **5-6**, (1994), 5-24.
 - La excepción de ilegalidad en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. **8**, (1996), 117-130.
 - La potestad administrativa de ejecución y la garantía de los derechos fundamentales. **10**, (1998), 207-220.
 - Los Títulos Habilitantes de Telecomunicaciones. **20**, (2009), 175-215
 - El sistema de garantías jurídicas del ciudadano frente a la Administración Pública. **23**, (2012), 7-28.
- El Derecho de la responsabilidad pública o del Estado. Antecedentes, principios generales y desarrollo. **25**, (2014), 7-28.
 - El Derecho Administrativo Constitucional. Sistemas de Relaciones, Interferencias y Complementariedad, **3** Ed. Digital, **28** Ed. Ord., (2017), 73-88.
 - El Derecho Administrativo Constitucional y su enseñanza. **5** Ed. Digital, **30** Ed. Ord., (2019), 105-119.
- ARAUJO JUAREZ, José y GARRIDO ROVIRA, Juan.
- Régimen Jurídico de las Telecomunicaciones por satélite en Venezuela. **7**, (1995), 71-86.
- ARIAS RINCÓN, María Inés.
- El valor probatorio de los documentos suscritos electrónicamente. **11**, (1999), 47-60.
- ARRIETA ZINGUER, Miguel David.
- Contabilidad de los empresarios: aspectos mercantiles y tributarios. **14**, (2002), 93-128.
- ARRIETA ZINGUER, Miguel.
- Las Tecnologías de la Información y las comunicaciones y el Derecho: Algunas consideraciones epistemológicas. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 261-277.
- ÁVILA HERNÁNDEZ, Flor María.
- La libertad informática, la protección de los datos personales y el flujo de datos transfronterizos. **11**, (1999), 103-126.
- AYALA CARAO, Carlos M.
- La Participación Ciudadana en la Planificación Territorial. **4**, (1993), 5-18.

- BALBO, Teresa
- Una visión economicista de las migraciones en la frontera venezolana con Colombia. *De 1811 al Tratado Pombo-Romero 1842*, **21**, (2010), 27-40
- BARRERO RODRÍGUEZ, Concepción.
- Las entidades supramunicipales en España. **14**, (2002), 35-58.
- BAZÁN, Víctor.
- El amicus curiae en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el Derecho argentino. **16-17**, (2004-2005), 9-43.
- BECERRA DE RAMÍREZ, Francy C.
- Las Competencias en el Derecho Municipal modelo comparado España-Venezuela. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 105-124.
- BIAGGINI, Ximena.
- El sistema penal de responsabilidad del Adolescente como parte de la Doctrina de Protección Integral. Un análisis de la realidad venezolana. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 185-205.
- BIDART CAMPOS, Germán.
- La inserción de la persona humana en el estado democrático. **9**, (1997), 65-74.
- BLANCO GÓMEZ, Armando Luis.
- El principio de responsabilidad del Estado. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 187-199.
- BLANCO-URIBE QUINTERO, Alberto.
- La protección de la ciudad en el ordenamiento jurídico venezolano. **10**, (1998), 221-234.
 - Análisis de la legislación vigente en los países de la cuenca amazónica, relativa a la prevención, el control y el combate a la contaminación hídrica y sus implicaciones en cuencas hidrográficas compartidas. **12**, (2000), 271-314
- Límites al carácter territorial del Derecho Administrativo en materia Ambiental. **23**, (2012), 167-181.
- BREWER CARIAS, Allan R.
- Consideraciones sobre el régimen jurídico de los juegos y apuestas lícitas. **2**, (1992), 63-68
 - El sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela. **5-6**, (1994), 111-164.
 - La desaparición del control difuso de convencionalidad en Venezuela, como precio vil para justificar una condena por daños morales contra el portal La Patilla.com. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 131-144.
- BRICEÑO ALTUVE, Marielys.
- Una mirada a la frontera Alto Apureña El Nula -radiografía de su contexto-. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 247-259
- BRICEÑO LEON, Humberto José.
- Tendencias actuales del Contencioso-Administrativo en Venezuela (Hacia la noción de Garantía Integral de los Derechos del Particular). **7**, (1995), 167-182.
 - Distinción entre derechos absolutos y relativos. Su protección constitucional. **11**, (1999), 183-200.
- BRITO MONTILLA, Tahairy
- El Consorcio. Naturaleza jurídica en el ámbito de colaboración entre sociedades, **21**, (2010), 53-99.
- CALLES VARGAS, Edgar.
- Propuesta de organización y redimensionamiento del órgano oficial de la caficultura nacional. **11**, (1999), 201-226.
- CANÓNICO SARABIA, Alejandro.
- En que consiste la compra pública estratégica en España. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 299-321

- CANTOR ARIAS, Mayerling.
- Supresión del agotamiento de la Vía Administrativa en la Función Pública en Venezuela. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 229-246.
 - Medidas preventivas y el poder tutelar en la Ley Orgánica de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. **23**, (2012), 131-152
- CAPUTTI Claudia y SALVATELLI, Ana
- Manifestaciones de la Globalización en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Argentina sobre el Derecho Administrativo, **22**, (2011), 45-70
- CÁRDENAS, Gilberto Asdrúbal.
- Regulación y Desregulación del sector de las telecomunicaciones. **12**, (2000), 91-112
- CARRILLO ARTILES, Carlos Luis.
- Responsabilidad disciplinaria. Aproximación a los principios rectores del Derecho Disciplinario y su distancia de los contenidos del Derecho Penal. **25**, (2014), 175-198.
- CASTILLO VEGAS, Jesús Luis.
- La virtud de la justicia en Aristóteles. **9**, (1997), 75-90.
 - El poder constituyente y sus condiciones de legitimación en la sociedad actual. **10**, (1998), 7-38.
 - La sociedad Civil, el Estado social y las organizaciones no gubernamentales. **12**, (2000), 7-36.
 - El neoliberalismo y las transformaciones del Estado y del Derecho en la sociedad global. **14**, (2002), 7-34.
 - Libertad y participación ciudadana en el republicanismo florentino. **15**, (2003), 57-82.
 - Debate de la doctrina española sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa. **23**, (2012), 49-64
- COLMENARES CHACÓN, Miguel Ángel.
- El Contencioso Administrativo Laboral en el Circuito Judicial del Táchira. Una aproximación a su desenvolvimiento. **24**, (2013), 129-137.
- COLMENARES OLIVAR, Ricardo.
- La protección de los derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. **11**, (1999), 227-232.
- CONTRERAS COLMENARES, Adrián Filiberto.
- Descentralización funcional del Poder Público Municipal: Caso IAMDRE. **1** Ed. Digital, **26** Ed. Ord., (2015), 37-62.
- CONTRERAS VEGA, Alix R.
- El Registro Civil en Venezuela: Régimen Actual. **16-17**, (2004-2005), 97-108.
- CONTRERAS ZAMBRANO, Josué Manuel.
- El rol del Juez Judicial en la ejecución de Laudos Arbitrales en Venezuela. **24**, (2013), 89-112.
- CORTES DE ARAGÓN, Lourdes.
- Los actos de gobierno y su posibilidad dentro del marco de las funciones del Estado. **8**, (1995), 107-131.
- CUPELLO PARRA, Jesús Alberto.
- El Joint Venture como forma de asociación de empresas en el Derecho venezolano, **24**, (2013), 113-127.
- CHACÍN FUENMAYOR Ronald
- Implicaciones filosófico-políticas de las Sentencias Constitucionales Atípicas, **22**, (2011), 133-144

- CHIACARANE, Salvatore.
- Dominio Público Terrestre. Areas Verdes. **8**, (1996), 155-170.
- DEALOSILLA, Elba.
- La Familia migrante en el proceso de integración. **3**, (1993), 50-54
- DE LA CRUZ ALVAREZ, Gilbert.
- El Control Judicial de la Actividad Administrativa en República Dominicana. Panorámica actual. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 169-185
- DELEÓN OSORIO, Omaira.
- Importancia del Control en el Gobierno Municipal. **16-17**, (2004-2005), 109-121
- DE SANTIS RAMOS, Gabriel Andrés.
- Administración Pública, formalismos, Impertinencias y Garantías Constitucionales. **19**, (2008), 79-100
- DEL GUAYO CASTIELLA, Iñigo y CARRASCO CANALS, Carlos.
- La revisión de oficio de disposiciones y actos administrativos y su revocación (régimen jurídico actual y su problemática). **15**, (2003), 7-34.
- DELPIAZZO, Carlos E.
- Régimen jurídico de las Fuerzas Armadas Uruguayas. **20**, (2009), 101-125
- DÍAZ, Jesús Gerardo.
- Aproximación al estudio de la declaratoria de cargos como de libre nombramiento y remoción (cargos de alto nivel o de confianza). **16-17**, (2004-2005), 75-95.
 - Breve reseña de la evolución histórica de la Defensoría del Pueblo. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 207-227.
 - El rol del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional en el marco del control de los actos de la Asamblea Nacional en Venezuela. **2** Ed. Digital, **27** Ed. Ord., (2016), 59-76.
- DÍAZ, Luis Eduardo.
- Modelos de Financiamiento Mixtos en pensiones. El caso Venezuela, **13**, (2001), 139-153
- DÍAZ CHIRINO, Víctor Raúl
- Procedencia de la Nulidad y Rescisión en los contratos de la Administración Pública, conforme a la Ley de Contrataciones Públicas, **21**, (2010), 41-52.
- DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria.
- La dignidad: principio y soporte de la persona humana. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 77-104.
- DURÁN RAMÍREZ, Maryan Karinna.
- Aproximación a la viabilidad de la Casación Administrativa en Venezuela. **15**, (2003), 227-262.
 - Alcance y límites de las facultades interpretativas constitucionales de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 65-103.
- ESCUADERO LEON, Margarita.
- La Racionalidad de la institución de la revisión judicial. **8**, (1996), 171-198.
- FEBRES, María Elisa.
- Evolución del Régimen Jurídico de las Aguas en Venezuela. Aproximación histórica. **19**, (2008), 7-23
- FERNÁNDEZ CABRERA, Sacha Rohán.
- La integración económica en relación con el concepto de soberanía y monopolio del poder. **20**, (2009), 45-70
 - La Perención de la Instancia. Una aproximación, **22**, (2011), 173-225

- FERNANDEZ SEGADO, Francisco.
- Las Competencias Estatales y Autonómicas en materia de relaciones internacionales en el ordenamiento constitucional español. **4**, (1993), 19-61
 - La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico. **7**, (1995), 5-36.
 - El recurso de amparo constitucional en España: regulación jurídica y práctica. **8**, (1996), 233-268.
 - Los principios constitucionales tributarios en la Constitución Española de 1978. **10**, (1998), 137-172.
 - Las misiones constitucionales de la policía en España. **11**, (1999), 77-102.
- FERNANDEZ TORO, Julio.
- La coordinación en los procesos de jurisdicción constitucional y de gobierno judicial. **9**, (1997), 107-142.
- FERRER ORTIZ, Javier.
- Poder o no poder querer el matrimonio: La capacidad matrimonial y su defecto (Canon 1095), **18**, (2006), 99-114.
- FLÓREZ PÉREZ, Edgar.
- Relaciones entre la idea de Derecho y el concepto de Derecho Positivo, **16-17** (2004-2005), 45-73
- FLÓREZ PÉREZ, Edgar J. y LARGO, Luis Enrique:
- La Frontera Colombo-Venezolana. Tierra de Conflictos. **13**, (2001), 231-279
- FRAGA PITTALUGA, Luis.
- El proceso cautelar autónomo en el ámbito jurídico tributario. **8**, (1996), 7-50.
 - 30 años de suspensión de los efectos del acto administrativo en sede jurisdiccional. Análisis crítico. **9**, (1997), 27-64.
- GALVIS HERNANDEZ, Carlos.
- La especialidad en los juicios de tránsito. **3**, (1993), 24-34
- GARCIA BELAUNDE, Domingo.
- La interpretación constitucional como problema. **4**, (1993), 79-103
- GESTALEAL, Rogério.
- A efetivação do Direito à Saúde por uma Jurisdição-Serafim: limites e possibilidades. **18**, (2006), 199-213.
- GEYER ALARCÓN, Arlette Marlen.
- La responsabilidad administrativa por las actuaciones materiales de sus órganos policiales municipales. **25**, (2014), 157-173.
- GHAZZAOUI, Ramsis.
- El supuesto sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración Pública (realidad jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial extracontractual en Venezuela). **25**, (2014), 231-242
- GIL DOMINGUEZ, Andrés.
- El amparo económico. **9**, (1997), 91-106.
- GRATEROL ARAQUE, Daniel Alfredo.
- La responsabilidad del Estado Legislador. **25**, (2014), 59-74.
- GRISANTI, Hernando Benito
- Educación e Igualdad. **29**, (2028), 39-53
- GRISANTIAVELEDO, Hernando
- El dolo eventual y su abuso. **29**, (2018), 29-38
- GRISANTI DE MONTERO, Rosibel.
- La responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos y la figura del “Desafuero” por ante la Inspectoría del Trabajo. **25**, (2014), 129-144.

- GUMUCIO, Juan.
- De repente a capitalización: La experiencia chilena. **9**, (1997), 161-190.
- GUTIÉRREZ, Carlos.
- Responsabilidad de los Consejos Comunales como entidades reguladas por la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. **25**, (2014), 75-81
- HENRÍQUEZ LARRAZABAL, Luisa Andreina.
- Derecho matrimonial en el marco de una antropología jurídica de la sexualidad humana. **18**, (2006), 115-131.
 - Reparación del daño moral causado por el incumplimiento del deber de fidelidad conyugal, **21**, (2010), 7-26.
- HERNÁNDEZ CÁRDENAS, Alexa A.
- La doble instancia en el proceso contencioso administrativo. Aproximación crítica a su configuración en Venezuela. **15**, (2003), 35-55.
 - Delimitación y regulación de las materias objeto de Competencias Concurrentes a la luz de la Constitución de 1999. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 137-183
- HERNÁNDEZ, Antonio María.
- Municipio, coordinación intermunicipal y desarrollo sustentable. **13**, (2001), 31-68
- HERNÁNDEZ, Lolymar.
- El proceso constituyente venezolano de 1999. **12**, (2000), 179-228
- HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael.
- La inconsistencia argumentativa en el Análisis del Derecho a la Defensa. **13**, (2001), 99-119.
 - El derecho a la ciudad sostenible. **19**, (2008), 123-142
 - La nulidad del Decreto del Arco Minero del Orinoco y de los actos jurídicos que los ejecuten. **3** Ed. Digital, **28** Ed. Ord., (2017), 9-36
- El régimen de la empresa pública en Venezuela. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 59-76.
- IRIARTE ÁNGEL, José Luis.
- La adopción internacional en la práctica española. **18**, (2006), 75-97.
- JAIME MARTINEZ, Héctor Armando.
- Régimen del trabajo rural. **8**, (1996), 197-206.
 - La reforma laboral en Venezuela. Análisis de los cambios producidos en la Ley Orgánica del Trabajo. **9**, (1997), 191-226.
 - La nueva Constitución venezolana y su influencia en la Ley Orgánica del Trabajo. **12**, (2000), 151-178.
 - La regulación del salario en la reforma del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 9-30
 - La responsabilidad penal por muerte o discapacidad del trabajador contempla en la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente en el Trabajo. **24**, (2013), 7-39
- LA ROCHE, Humberto J.
- Sociedad y Estado en Venezuela. **5-6**, (1994), 187-194
- LABRADOR SUAREZ, Jesús A.
- Los trabajadores indocumentados colombianos y su protección laboral. **2**, (1992), 69-76.
 - Anotaciones sobre algunas de las facultades y deberes del juez en el proceso venezolano. **5-6**, (1994), 25-89
 - Algunos aspectos de la evolución Jurisprudencial de la Cautela en materia de Amparo. **13**, (2001), 121-137

- LAYA PEREIRA, Ninoska
- La encicijada de los pueblos indígenas venezolanos: entre la realidad y el deber ser, **21**, (2010), 141-167
- LEAL RANGEL, Jorge Eliézer.
- El Habeas Data en el ordenamiento jurídico venezolano, **24**, (2013), 41-68.
 - Quebrantamiento a la Reserva Legal al tipificar delitos el Poder Ejecutivo en Venezuela. **1** Ed. Digital, **26** Ed. Ord., (2015), 7-20.
- LEAL W., Salvador.
- El Recurso Contencioso Tributario en el Código Orgánico Tributario de 1994. **11**, (1999), 159-182.
- LEÓN, María E.
- El ejercicio de la función pública en la Constitución venezolana. El desempeño de los extranjeros como problema. **12**, (2000), 229-252
- LORCA NAVARRETE, Antonio María
- Los poderes del Juez Civil en materia probatoria. Perspectiva del Derecho Procesal Civil venezolano y la Jurisprudencia Procesal Civil española. **23**, (2012), 7-28
- MACK, Adriana y HERNÁNDEZ, Lolymar.
- Derechos y Principios. El principio de Igualdad en la Constitución Española, **13**, (2001), 191-204
- MÁRQUEZ CABRERA, Juan Carlos.
- La responsabilidad política de los funcionarios públicos en la Constitución de 1999. **18**, (2006), 7-24.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, María Luisa.
- El cine como instrumento docente en la Educación Superior. Una experiencia particular en el ámbito de la disciplina jurídico-laboral. **20**, (2009), 71-83.
- MARTIN HUERTA, Pablo.
- La Revisión de actos y disposiciones en la Ley de Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. **11**, (1999), 127-158.
- MARTÍN SALAMANCA, Sara.
- El Derecho Moral de los artistas en la Ley de Propiedad Intelectual española de 1966. **15**, (2003), 169-204
- MARTINEZ DIEZ, Felicísimo, o.p.
- El Derecho a la Libre Expresión (Reflexiones desde la perspectiva teológica judeo-cristiana). **7**, (1995), 87-106.
- MAZUERA ARIAS, Rina.
- Origen el matrimonio civil en Venezuela. **18**, (2006), 133-159.
- MEJÍA BETANCOURT, José Amando.
- La Confiscación del Poder Constituyente. (Comentarios sobre el proceso de Reforma Constitucional de 2007. **19**, (2008), 101-121.
 - Derecho Administrativo y Derecho Tributario: La configuración histórica del Derecho Tributario en Venezuela. **20**, (2009), 157-174.
 - La Responsabilidad Administrativa por funcionamiento anormal en materia Tributaria. **25**, (2014), 83-113.
 - El deber de la Asamblea Nacional de desconocer a la Sala Constitucional. **2** Ed. Digital, **27** Ed. Ord., (2016), 37-58.
 - El deber de la sociedad civil de desconocer a la dictadura. **3** Ed. Digital, **28** Ed. Ord., (2017), 37-71
 - El Estado fallido en Venezuela. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 245-272
- MERINO, Valentín.
- Mancomunidades y Consorcios para el fortalecimiento del Poder Municipal. **13**, (2001), 85-97

- MOLINA, Lesbia Erika.
- La Asistencia Jurídica en el marco de los Procedimientos Administrativos Sancionatorios. **1** Ed. Digital, **26** Ed. Ord., (2015), 63-74.
- MORA GARCÍA, José Pascual
- Hermenéutica crítica del movimiento de la Junta Suprema de Caracas (19 de abril de 1810), y el Proceso Juntero en la Región Andina tachirensis, **21**, (2010), 217-230
- MORALES, Juan Carlos.
- Algunas consideraciones en torno al derecho de la integración en América Latina. **12**, (2000), 75-90
- MORANTES MAGO, José Luis.
- Las acciones contra las Empresas del Estado en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia. **1**, (1992), 37-54
- MORENO JIMÉNEZ, Luis Alberto.
- El régimen de los ejidos en Venezuela. **18**, (2006), 53-73.
- MOREU CARBONELL, Elisa.
- La minería de interés casacional. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 273-298.
- MUCI BORJAS, José Antonio.
- Las Bolsas de valores como servicios públicos. Competencias de las Bolsas de Valores para expedir actos administrativos. **1**, (1992), 15-36.
- MULINO RÍOS, María Concepción.
- El Principio de la Mutabilidad en los Servicios Públicos (La Cláusula de Progreso). **14**, (2002), 75-92
- NIETO NAVIA, Rafael.
- Democracia y bien común como marco para los Derechos Humanos. **2**, (1992), 50-62.
- NIKKEN, Pedro.
- Sobre el concepto de Derechos Humanos. **3**, (1993), 5-23.
- NUÑEZ ARISTIMUÑO José S.
- Dos instituciones distintas: La adquisición de inmuebles, especialmente referida al caso del constructor que invade el suelo ajeno y el Interdicto de Obra Nueva. **5-6**, (1994), 195-200.
- NUÑEZ LOZANO, María del Carmen
- La responsabilidad medioambiental: carácter preventivo de la Institución y Administrativización del régimen. **23**, (2012), 183-197
- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro
- Límites al poder de revisión de la Constitución colombiana, **21**, (2010), 169-185
 - La Convención Americana sobre Derechos Humanos como parte de la Constitución colombiana, **22**, (2011), 145-164
- OMAHÑA ECARRI, Laura.
- Los principios del proceso penal venezolano a la luz del Código Procesal Penal. **11**, (1999), 7-22.
- ORDUÑA REBOLLO, Enrique.
- La Europa de las Regiones. **13**, (2001), 205-229
- ORTIZ-ORTIZ, Rafael.
- Introducción a la Teoría de la Responsabilidad del Estado. **15**, (2003), 123-168
- OSUNA PATIÑO, Néstor Iván.
- Utilidad de la comparación jurídica en el desarrollo del Derecho Público en América Latina. **1**, (1992), 7-14
 - Protección Judicial de los Derechos Fundamentales (una aproximación comparativa). **4**, (1993), 62-78.

- PACHANO CALDERÓN, Eduardo.
- Función Pública y Responsabilidad en el ámbito universitario venezolano. **25**, (2014), 47-58.
 - La potestad sancionatoria en el Estatuto de la Función Pública venezolana. **1 Ed. Digital, 26 Ed. Ord.**, (2015), 21-36.
- PALACIOS MARQUEZ, Leonardo.
- La Importancia del Código Orgánico Tributario en el ordenamiento jurídico venezolano. **7**, (1995), 133-150.
- PAREJO ALFONSO, Luciano.
- La Función Consultiva en Europa: Los Consejos de Estado Francés e Italiano. **2**, (1992), 6-49.
 - Algunas reflexiones sobre el principio de subsidiariedad y el gobierno local. **9**, (1997), 7-28.
 - El tiempo y el derecho: Los valores de la estabilidad y la innovación en el Derecho Público. **10**, (1998), 173-206.
 - Regulación, Administración y Supervisión de la Energía en España. **20**, (2009), 7-43
- PARRA CHAVEZ, Roger.
- La libertad del Juez según los artículos 26 y 257 de la Constitución venezolana. **16-17**, (2004-2005), 123-143.
 - El Ius Variandi. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 31-63
- PELLEGRINO PACERA, Cosimina G.
- Breves reflexiones sobre el aporte de la literatura para la mejor enseñanza y aprendizaje del Derecho, **22**, (2011), 23-44
- PEÑARANDA QUINTERO, Héctor Ramón; DEVIS FERNÁNDEZ, Carlos Alfonso; PARRA CIPO-LAT, Andrés Eduardo y QUINTERO DE PEÑARANDA, Olga.
- El daño moral ocasionado a raíz del incumplimiento de las obligaciones familiares contempladas en la Legislación venezolana. **24**, (2013), 69-87
- PEREZ ESTEVES, Antonio.
- Hegel y América. **4**, (1993), 118-128.
- PEREZ HERRERA, Pablo José.
- El sistema venezolano de Seguridad Social. **14**, (2002), 143-158.
 - La negociación colectiva y la discriminación de la mujer en el ámbito laboral. **19**, (2008), 65-77
 - Pablo José: Protección jurídico-laboral de los grupos vulnerables en Venezuela. **20**, (2009), 85-99
- PÉREZ PEREIRA, María.
- Aproximación a los conflictos que se suscitan entre nombres de dominio y signos distintivos de la propiedad industrial en Internet. **13**, (2001), 17-29
- PERNAS ALONSO, José María.
- Novedades legislativas en España y la Unión Europea del régimen jurídico de las denunciantes para prevenir la corrupción, **3 Ed. Digital, 28 Ed. Ord.**, (2017), 101-111
- PERNÍA MOGOLLÓN, Rodolfo.
- Procedimiento de determinación de responsabilidad de los funcionarios Públicos. **25**, (2014), 115-127.
- PERNÍA-REYES, Mauricio Rafael
- La minería en Venezuela y el nuevo régimen jurídico del aprovechamiento del oro. **23**, (2012), 103-129.
 - Comentarios sobre la responsabilidad del Estado por Incumplimiento de Sentencias: hipótesis diversas. **25**, (2014), 145-156.
 - La Constitución ecológica y las actividades mineras en Colombia.

- 1 Ed. Digital, 26 Ed. Ord., (2015), 107-117.
- Las Consultas populares e industria minera: descentralización y unidad de mercado. 5 Ed. Digital. 30 Ed. Ord., (2019), 121-129.
- PETZOLD-PERNIA, Hermann.
- Bolívar y el poder moral. 11, (1999), 233-252.
 - La naturaleza del razonamiento jurídico. 12, (2000), 315-324.
- PLAZ B., René y ORTIZ, Luis A.
- Reflexiones sobre la Inconstitucionalidad de la Ley de Ejercicio del Periodismo. 7, (1995), 37-70.
- POLES GRANZOTTO, Annalisa.
- La extinción del contrato de arrendamiento. 4, (1993), 104-117.
 - Las obligaciones del Contratista en el Contrato de Obras previstas en la Ley de Contrataciones Públicas y su Reglamento, 22, (2011), 71-92
- RAMÍREZ CHAPARRO, Edgar Olivo.
- La materia internacional en la Constitución de 1999. 15, (2003), 205-226.
- REVERÓN BOULTON, Carlos.
- Las afectaciones eternas en la expropiación, 22, (2011), 113-132
 - Normas para juzgar la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública en Venezuela. 2 Ed. Digital, 27 Ed. Ord., (2016), 9-35.
 - El derecho a una buena administración en Venezuela a propósito de la película Ikiru. 29, (2018), 9-28.
- RICO CARRILLO, Mariliana.
- Naturaleza Jurídica, características y clasificación de las tarjetas electrónicas como medio de pago. 11, (1999), 23- 46.
- RIEBER DE BENTATA, Judith.
- Importancia del espectro radio-eléctrico. 10, (1998), 53- 68.
- RIVAS PÉREZ, Dhamelys C.
- Las Medidas Cautelares en el procedimiento de Amparo Constitucional. 14, (2002), 159-2002.
- RIVERA MORALES, Rodrigo.
- Insuficiencia de Prueba Declarada en sentencia. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 125-136
 - La defensa de la supremacía Constitucional en el Proceso español y venezolano. 20, (2009), 127-156
- ROA DE ROA, Félida.
- Efectos jurídicos del concubinato. 5-6, (1994), 90-99.
 - Las uniones de hecho en Venezuela. ¿Son equiparables al matrimonio? 18, (2006), 161-197.
- RODRIGUEZ ARANA, Jaime.
- Administración única y pacto local. 10, (1998), 93-110.
 - El fortalecimiento del Poder Local. 12, (2000), 113-124
 - Reflexiones sobre el estado del bienestar. 13, (2001), 7-15.
- RODRIGUEZ GARCIA, Armando.
- Municipio y Urbanismo. 10, (1998), 235-240.
 - Ciudad y Derecho. El hecho urbano como asunto jurídico. 14, (2002), 59-74.
- RODRIGUEZ, Gladys S.
- Protección legal del software. 10, (1998), 69-92.
 - Habeas Data en los umbrales del siglo XXI. 12, (2000), 37-56
 - El Arbitraje en Línea: Nociones y algunas experiencias, 21, (2910), 101-124
- RODRIGUEZ PACANINS, Oscar.
- Los servicios de la sociedad de la información y comercio electró-

- nico a la luz de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones. **12**, (2000), 253-270.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo.
- El procedimiento administrativo sancionador en Colombia. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 145-167
- ROJAS PÉREZ, Manuel.
- El ámbito procedimental del Contencioso Administrativo de los Servicios Públicos. **16-17**, (2004-2005), 145-160.
 - Jerarquía, Coordinación y Descentralización. (Aproximación al caso de la Toma de la Policía Metropolitana). **19**, (2008), 25-63
- ROMERO MUCI, Humberto.
- El establecimiento permanente como criterio de vinculación territorial del poder tributario municipal en el impuesto sobre patente de industria y comercio. **10**, (1998), 7-52.
- SAAVEDRA BECERRA, Ramiro.
- La responsabilidad del Estado por daños con ocasión de trabajos públicos. **25**, (2014), 29-45.
- SAGRERA, Laura Viviana.
- Generación de energía a través de fuentes renovables, **22**, (2011), 165-172
- SÁNCHEZ, Abdón.
- La Responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional en la Constitución venezolana de 1999. **12**, (2000), 55-74
- SÁNCHEZ ESCALANTE, Samir Abdalá.
- Los primeros tributos en la San Cristóbal del siglo XVI. **12**, (2000), 125-150
- SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Antonio.
- El derecho administrativo de las telecomunicaciones en España: nuevo derecho y nuevo mercado. **11**, (1999), 61-76.
- SILVA ARANGUREN, Antonio.
- Consideraciones sobre la competencia de la Corte Primera de lo Contencioso-Administrativo para la acción por abstención o negativa. **7**, (1995), 151-166.
- SOSA GOMEZ, Cecilia.
- La interpretación prejudicial y el tribunal de justicia del Acuerdo de Cartagena (Referencia al caso venezolano). **8**, (1996), 207-232.
- SOTO PARRA, Eduardo.
- Evolución en el tratamiento jurisprudencial del documento administrativo. **8**, (1996), 131-154.
 - Los servicios autónomos sin personalidad jurídica en la organización administrativa venezolana. **9**, (1997), 143-160.
- SUAREZ MEJIAS, Jorge.
- El defensor del pueblo en la Unión Europea y los derechos fundamentales. **8**, (1996), 51-116.
- TAVARES DUARTE, Fabiola del Valle.
- Teoría de la coligación entre los Actos Administrativos y los Contratos de la Administración Pública en la jurisprudencia venezolana. **13**, (2001), 69-84.
- TAVARES DUARTE, Fabiola del Valle, CHIRINOS PORTILLO, Loiralith Margarita y SOTO HERNÁNDEZ, María Eugenia
- Reserva Legal Nacional en sentido estricto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, **21**, (2010), 125-139
- TORREALBA SÁNCHEZ, Miguel Ángel
- La justicia administrativa venezolana actuando como defensora política de la administración pública: El estadio final en la negación de su función constitucional. **5** Ed. Digital, **30** Ed. Ord., (2019), 33-58.

- TORREALBA SANTIAGO, José Miguel.
- La cláusula constitucional de responsabilidad patrimonial del Estado en Venezuela. **25**, (2014), 199-217.
- URBINA MENDOZA, Emilio José.
- Derecho, Constitución y cambio social en América Latina. **13**, (2001), 155-190
- URDANETA SANDOVAL, Carlos.
- El expediente administrativo como medio de prueba atípico en procesos jurisdiccionales diversos al contencioso-administrativo. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 217-243.
- URIBE GUZMÁN, Pedro Manuel.
- La ponderación de los derechos fundamentales de Robert Alexy y su utilidad para la solución de los problemas de tolerancia. **2** Ed. Digital, **27** Ed. Ord., (2016), 95-114.
- USECHE DIAZ, Luis Enrique.
- La participación ciudadana en el Derecho Constitucional Latinoamericano. **7**, (1995), 183-230.
- VANOSSI, Jorge R.
- El Parlamento como eje del consenso democrático. **3**, (1993), 41-49.
- VARELA CÁCERES, Edison Lucio.
- La empresa estatal. Análisis desde las regulaciones que limitan su gestión, **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 13-32.
- VARGAS LEAL, Luis.
- Régimen jurídico del servicio universal de telecomunicaciones. **14**, (2002), 203-231.
- VIELMA, César.
- La crisis del Sistema de Justicia venezolano y su repercusión en el desenvolvimiento de la economía. **18**, (2006), 25-52.
- VIGNOLO CUEVA Orlando.
- El legislador y el nuevo régimen de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal peruano, **22**, (2011), 93-112.
 - Aspectos generales de la expropiación forzosa peruana. **23**, (2012), 153-166
- VILLASMIL, Fernando.
- El Proceso Laboral hoy. **3**, (1993), 35-40.
- VILLEGAS MORENO, José Luis.
- Aproximación crítica a la ejecución del acto administrativo inquilinario. **4**, (1993), 129-136.
 - La tutela jurisdiccional de los intereses difusos y colectivos. Una aproximación. **5-6**, (1994), 100-110.
 - La ejecución forzosa por el autor de los actos administrativos. **10**, (1998), 241-252.
 - Aproximación crítica a la enseñanza del Derecho Administrativo en Venezuela. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 279-290
 - Doscientos años de Municipalismo: la influencia del modelo municipal de la Constitución de Cádiz de 1812. Su evolución en el municipio venezolano. **24**, (2013), 139-152.
 - Responsabilidad del Estado por ejercer ilegalmente las funciones ambientales. Referencia al ordenamiento venezolano. **25**, (2014), 219-229.
 - Configuración de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela. aproximación a un Derecho Administrativo Jurisdiccional. **1** Ed. Digital, **26** Ed. Ordinaria, (2015), 119-142.
 - Energía y Medio Ambiente: ¿Hay transición energética en Venemía?

- zuela? **2** Ed. Digital, **27** Ed. Ordinaria, (2016), 77-94.
- Tauromaquia y medioambiente. Aproximación al acoso antitaurino en Venezuela desde el Poder Judicial, **3** Ed. Digital, **28** Ed. Ordinaria, (2017), 89-101.
 - El desafío de las ciudades de América Latina ante la nueva agenda urbana. Una aproximación. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 201-215.
- VIVAS FRANCO, Carmen Zenaida.
- Límite de la subrogación en el contrato de seguros. **14**, (2002), 129-141.
- ZAMBRANO VELASCO, Luis Eduardo
- Los Cabildos: célula fundamental de la sociedad colonial y núcleo del proceso independentista en América, **21**, (2010), 187-215
 - Territorio de Venezuela: 1810. **23**, (2012), 65-101.
- ZAS JIMENEZ, Andrea.
- La protección del consumidor de tarjetas de pago en el derecho internacional privado español y comunitario. **10**, (1998), 111-136.

LEGISLACIÓN

II.1. Nacional

Decretos

- Decreto Presidencial N° 241.
5-6, (1994), 207-207
- Decreto Presidencial N° 242.
5-6, (1994), 207-207
- Decreto Presidencial N° 285.
5-6, (1994), 208-208
- Decreto Presidencial N° 301.
5-6, (1994), 209-209
- Decreto Presidencial N° 383.
5-6, (1994), 210-213
- Decreto Presidencial N° 4923, 23 de octubre de 2006. Fundación Observatorio Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. **18**, (2006), 259-262.

Leyes

- Ley sobre Prácticas Desleales del Comercio Internacional.
1, (1992), 57-70. 18/06/92.
- Ley Protección al Consumidor.
2, (1992), 78-102. 20.02.92.
- Ley de Libertad provisional bajo fianza.
2, (1992), 103-108. 09/12/92.

- Ley de Privatización.
3, (1993), 71-77. 10/03/92
- Ley Penal del Ambiente.
3, (1993), 57-68. 02/01/92.
- Ley sobre Protección a la privacidad de las comunicaciones.
3, (1993), 69-70. 16/02/91.
- Ley sobre el período de los Poderes Públicos de los Estados.
4, (1993), 155-155. 28/04/89.
- Ley sobre Elección y remoción de los Gobernadores del Estado.
4, (1993), 151-154. 13/04/89.
- Ley Orgánica de Descentralización, Delimitación y Transferencia de Competencias del Poder Público.
4, (1993), 156-163. 20/12/89.
- Reglamento Parcial N° 1.
4, (1993), 164-170. 18/11/93.
- Reglamento Parcial N° 2.
4, (1993), 171-175. 22.07.93.
- Reglamento Parcial N° 3.
4, (1993), 176-179. 12/08/93.
- Reglamento Parcial N° 4.
4, (1993), 180-182. 19/08/93.

- Reglamento Parcial N° 5.
4, (1993), 183-185. 02/09/93.
- Reglamento Parcial N° 6.
4, (1993), 186-190. 22/12/93.
- Reglamento Parcial N° 7.
4, (1993), 191-200. 30/09/93.
- Reglamento Parcial N° 8.
4, (1993), 201-202. 07/10/93.
- Reglamento Parcial N° 9.
4, (1993), 203-213. 07/01/94.
- Ley de Residuos y Desechos Sólidos
16-17, (2004-2005), 163-182. 21/10/2004
- Ley Orgánica del Poder Público Nacional
16-17, (2004-2005), 183-250. 17/05/2005
- Ley de los Consejos Comunales.
18, (2006), 217-228. 7/4/2006
- Ley Orgánica del Ambiente. 18, (2006), 229-258. 22/12/2006.
- Ley del Distrito Capital. 20, (2009), 219-225. 7/4/2009
- Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo sobre cuidado integral de los hijos de los trabajadores.
2, (1992), 109-114. 26/08/92.
- II.2. Estadal**
-
- Constitución del Estado Táchira.
2, (1992), 115-142. 15/04/93.
- Constitución del Estado Táchira.
13, (2001), 311-390
- Leyes*
- Ley de Licitaciones del Estado Táchira.
3, (1993), 81-91. 22/03/93.
- Ley de Administración del Estado.
4, (1993), 214-237. 14/09/93.
- Ley de Organización, Recaudación, Control y Administración del Ramo del Papel Sellado.
4, (1993), 238-240. 02/01/93.
- Ley de División Político-Territorial del Estado Táchira.
5-6, (1994), 214-264. 22/11/94
- Ley que crea el Instituto Autónomo de Asesoría para el Desarrollo Local del Estado Táchira.
5-6, (1994), 265-271. 17/12/93.
- Ley que crea la Corporación Tachirense de Turismo.
7, (1995), 237-248. 14/12/94.
- Ley de Reforma Parcial de la Ley que crea el Instituto de Beneficiencia Pública y Bienestar Social del Estado Táchira.
7, (1995), 249-250. 21/09/95.
- Ley que crea el Instituto de Beneficiencia Pública y Bienestar Social Estado Táchira.
7, (1995), 251-260. 21/09/95
- Ley para la Promoción, Coordinación y Fortalecimiento de la Ciencia y la Tecnología del Estado Táchira.
7, (1995), 261-266. 15/11/94.
- Ley de Vialidad Agrícola del Estado Táchira.
7, (1995), 267-274. 19/12/95.
- Ley de Conservación, Administración y Aprovechamiento de la Vialidad del Estado Táchira.
8, (1996), 275-285. 08/08/96.
- Ley Especial que crea el Instituto autónomo de vialidad del Estado Táchira "I.V.T."
8, (1996), 286-293.
- Ley de Seguridad y Orden Público del Estado Táchira.
8, (1996), 294-319.
- Ley que crea el Instituto Autónomo "Fondo para el Desarrollo Agrario del Estado Táchira".
9, (1997), 235-248.
- Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Táchira.
9, (1997), 249-276.
- Ley del Deporte del Estado Táchira.
9, (1997), 277-292.

II.3. Municipal

Acuerdos

Acuerdo sobre Desafectación de Terrenos Ejidos. (Municipio San Cristóbal, Estado Táchira).
1, (1992), 83-84

Decretos del Alcalde

Sobre Mercados Mayoristas de San Cristóbal.
7, (1995), 275-276
Sobre la Feria Dominical del Buhonero.
7, (1995), 277-278
Sobre Paseo Artesanal San Cristóbal.
7, (1995), 279-280
Sobre Zonas de Alto Riesgo de Habitabilidad.
7, (1995), 281-282
Sobre Requisitos para Regulación de Alquileres.
7, (1995), 283-284
Sobre Contribuyentes Morosos en el Pago del Impuesto de Industria y Comercio.
7, (1995), 285-290
Decreto del Alcalde del Municipio San Cristóbal N° 7/96.
8, (1996), 344-346.
Decreto del Alcalde del Municipio San Cristóbal, N° 13/96.
8, (1996), 347-348

Ordenanzas

Ordenanza sobre Propaganda Comercial e Industrial (Municipio San Cristóbal, Estado Táchira). 1, (1992), 71-82
Ordenanza sobre terrenos municipales (Mcpio San Cristóbal).
2, (1992), 115-142
Ordenanza del Instituto Autónomo Municipal "Feria Internacional de San Sebastián" (Municipio San Cristóbal).
2, (1992), 143-152
Ordenanza de estímulo al pago del Impuesto Inmobiliario.
3, (1993), 92-93

Ordenanza sobre Terrenos Municipales.
3, (1993), 94-110
Ordenanza sobre el Servicio de Aseo Urbano y Domiciliario.
4, (1993), 241-246
Ordenanza sobre Patente e Impuestos de Industria, Comercio, Servicios e índole similar del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira.
5-6, (1994), 272-301
Ordenanza sobre Espectáculos Taurinos.
5-6, (1994), 302-314
Ordenanza sobre patente de vehiculos.
8, (1996), 324-336.
Ordenanza sobre creación de la policía de circulación vial.
8, (1996), 337-343.
Ordenanza sobre Certificación de Solvencia Municipal.
9, (1997), 293-298.
Ordenanza sobre juegos y apuestas lícitas.
9, (1997), 299-316.
Ordenanza de Impuesto sobre Inmuebles Urbanos.
9, (1997), 317-331
Ordenanza sobre comercio y servicios realizados dentro del sector ferial durante el mes de enero de cada año.
9, (1997), 333-344.
Ordenanza sobre prevención y lucha contra siniestros y demás calamidades públicas.
10, (1998), 263-292.
Ordenanza del Instituto Autónomo de Policía de Seguridad Ciudadana y Vial del Municipio San Cristóbal.
13, (2001) 391-397
Ordenanza sobre aseo urbano y domiciliario. Concejo Municipal de San Cristóbal.
14, (2002), 247-265
Ordenanza sobre Protección Ambiental. Concejo Municipal de San Cristóbal.
15, (2003), 265-275
Ordenanza sobre Registro Civil del Municipio San Cristóbal
16-17, 2004-2005), 251-262

Ordenanza sobre Tenencia, Control, Registro y Protección de animales. **19**, (2008), 145-154

Reglamentos

Reglamento para el concurso, selección y designación del Contralor Municipal. **8**, (1996), 320-323.

JURISPRUDENCIA

Comentarios

AZARA HERNANDEZ, Julio.

- Comentario Jurisprudencial. El Derecho a la carrera judicial (Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 08-12-1993). **4**, (1993), 272-280.
- Comentario Jurisprudencial. El Derecho a la libertad de comercio (Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena del 18 de octubre de 1994). **5-6**, (1994), 336-346.
- Comentario Jurisprudencial. El Derecho a la Intimidad (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala Político-Administrativa de 15-10-95). **7**, (1995), 323-331
- Comentario Jurisprudencial. Nulidad del artículo 22 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 21-05-1993). **8**, (1996), 405-414.
- Comentario Jurisprudencial. Nulidad de la Ley de Vagos y Maleantes (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 06-11-1997). **9**, (1997), 369-377.
- Comentario Jurisprudencial. Certificados de nacimiento. Madres extranjeras indocumentadas. (Comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 12-08-1998). **10**, (1998)
- Comentario Jurisprudencial. Decreto de fecha de 25 de agosto de 1999, emanado de la Asamblea Nacional Constituyente, que contiene la regulación de las funciones del Poder Legislativo. (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en pleno de fecha 14 de octubre de 1999) **11**, (1999), 391-402.
- Comentario Jurisprudencial. Competencia para conocer de las Acciones de Inconstitucionalidad. (Comentario a la Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional de fechas 27 de enero y 04 de abril de 2000) **12**, (2000), 489-494
- Comentario Jurisprudencial. Conflicto de Autoridades. (Decisión de la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con el conflicto de autoridades derivado del desacuerdo surgido entre el Consejo Legislativo del Estado Táchira y la Contraloría General del Estado, de fecha diecinueve (19) de julio del año dos mil uno) **13**, (2001), 569-573
- Comentario Jurisprudencial - Vacaciones Judiciales. (Decisión de la Sala Constitucional del

- Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Acción de Nulidad que, por razones de Inconstitucionalidad, interpuso el Abogado Jesús Salvador Rendón Carrillo, contra la disposición establecida en el Artículo 201 del Código de Procedimiento Civil, contenido en la Ley de Reforma Parcial de dicho Texto Legislativo, Publicado en la Gaceta Oficial N° 34.522, del 2 de Agosto de 1990; y, contra la Resolución N° 53, del 3 de Febrero de 1976, dictada por el entonces Consejo de La Judicatura, referida a las “Vacaciones Judiciales”; Ponente: ANTONIO JOSE GARCIA GARCIA, Exp. N°: 2000-1281, sentencia N° 1264, publicada en fecha once de junio del año dos mil dos). **14**, (2002), 483-489.
- Comentario Jurisprudencial - Derecho a la Salud. (Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Acción de Amparo Constitucional que interpusieron los abogados José Agustín Catalá y Carlos Natera, con el carácter de apoderados judiciales de la Federación Médica Venezolana, “(...) en defensa de los derechos e intereses difusos de la sociedad generalmente considerada, y en particular del gremio médico (...)”, contra la “conducta omisiva” de la Ministra de Salud y Desarrollo Social y el Presidente del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; Ponente: ANTONIO JOSE GARCIA GARCIA, Exp. N°: 02-2167, sentencia N° 1002, publicada en fecha veintiséis de mayo del año dos mil cuatro). **15**, (2003), 517-527
 - Comentario Jurisprudencial. Federación Venezolana de Fútbol. (Decisión de la Sala Constitu-
 - cional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Solicitud de Revisión Constitucional, interpuesta por los Abogados Ricardo Baroni Uzcátegui y José Eladio Quintero Martina, en representación de la Federación Venezolana de Fútbol contra la decisión dictada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia, en el expediente No. 05-000009; Ponente: Magistrado FRANCISCO ANTONIO CARRASQUERO LOPEZ, Exp. N°: 05-0487, sentencia N°255, publicada en fecha quince de marzo del año dos mil cinco). **16-17**, (2004-2005), 265-270
 - Comentario Jurisprudencial. Interpretación del Artículo 77 de la Constitución Venezolana. (Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Solicitud de Interpretación del artículo 77 de la Constitución venezolana, interpuesta por los Abogados Andrés Felipe González Uribe, en representación de la ciudadana Carmela Mampieri Giuliani, Ponente: Magistrado JESUS EDUARDO CABRERA ROMERO, Exp. N°: 04-3301, sentencia N° 1682, publicada en fecha quince de julio del año dos mil cinco). **16-17**, (2004-2005), 271-275
 - Comentario Jurisprudencial. Artículo 39 de la Ley de Registro Público y del Notariado. (Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Acción de Amparo Constitucional interpuesta por HELMER ALBERTO GÁMEZ NAVARRO y otros miembros de la Junta Directiva del CENTRO CLÍNICO SAN CRISTÓBAL C.A. contra la omisión del Registro

- Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Ponente: Magistrado CARMEN ZULETA DE MERCHANTAN, Exp. N°: 06-1118, sentencia N° 2421, publicada en fecha dieciocho de diciembre del año dos mil seis), **18**, (2006), 265-270.
- Comentario Jurisprudencial. *Recurso de interpretación (Acción Innominada de Control de la Constitucionalidad), de la Decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 01 de septiembre de 2011.* (Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Acción innominada de control de la constitucionalidad interpuesta por Carlos Escarra Malave, en su carácter de Procurador General de la República y otros miembros de la Procuraduría General de la República contra la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos de fecha 01 de septiembre de 2011, en el caso de Leopoldo López Mendoza contra el Estado Venezolano, Ponente: Magistrado ARCADIO DELGADO ROSALES, Exp. N°: 11-1130, sentencia N° 1547, publicada en fecha diecisiete de octubre del año dos mil once). **24**, (2013), 155-176
 - Comentario Jurisprudencial. *Controversia Constitucional Asamblea Nacional – Ejecutivo Nacional.* (Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Acción De Amparo Constitucional, interpuesta por REINALDO ENRIQUE MUÑOZ PEDROZA, en su carácter de Procurador General de la República (E) y otros miembros de la Procuraduría General de la República contra las actuaciones de la Asamblea Nacional, especialmente en relación a los Acuerdos de fechas 10 de mayo y 31 de mayo de 2016 y otra serie de actuaciones que señalan fueron realizadas: "...con la finalidad de consumar un golpe de Estado con pretendidos y negados visos de legitimidad, asumiendo graves daños colaterales a la población, que han venido siendo contrarrestados por el Ejecutivo Nacional..."; de fecha 14 de junio de 2016, Exp. 16-0524). **2** Ed. Digital, **27** Ed. Ord., (2016), 115-134.
 - Comentario Jurisprudencial. Sentencias 155 y 156 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y sus posteriores Aclaratorias, Sentencias signadas con los Números 157 y 158. *(Decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con las Acciones De: Nulidad, interpuesta por el Diputado del PSUV HECTOR RODRIGUEZ CASTRO, contra el Acuerdo de la Asamblea Nacional de fecha 21 de marzo de 2017, denominado: Acuerdo Sobre la Reactivación del Proceso de Activación de la Carta Interamericana de la OEA, como mecanismo de resolución pacífica de conflictos para restituir el orden constitucional en Venezuela; Exp.17-0323(sentencia 155). Y Recurso de Interpretación, Interpuesto por la Abogado CAROLINA HERNÁNDEZ y otros, en representación de la Corporación Venezolana del Petróleo S.A. (CVP), sobre el contenido y alcance de la disposición normativa contenida en el Artículo 187, numeral 24*

- de la Constitución, en concordancia con el Artículo 33 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Exp.17-0325(sentencia 156). Así como las Sentencias Aclaratorias, signadas como sentencias 157 y 158 que guardan relación directa con las dos antes mencionadas) 3 Ed. Digital, 28 Ed. Ord., 115-138
- Comentario Jurisprudencial. Sentencia No. 638, de fecha 20 de septiembre de 2018, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia .
(Decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Revisión de Constitucionalidad del Decreto n.º 3.610 del 10 de septiembre de 2018, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela nº 41.478, de la misma fecha, reimpresión publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela nº 41.485 del 19 del mismo mes y año, mediante el cual se decreta el Estado de Excepción y de Emergencia Económica en todo el territorio nacional, Exp. 18-0593, con ponencia del Magistrado Juan José Mendoza Jover). 29, (2018), 57-74.
 - Comentario Jurisprudencial. Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2018, de la Sexta Sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, Chile
(Sentencia de la Sexta Sala de la Ilustre Corte de Apelaciones de Santiago, en relación con el Recurso de Protección Constitucional interpuesto por Pebber Frangelis Colmenares, en resguardo de los Derechos de su menor hija Ángela Velis Colmenares, causa 69.874, caratulada «Colmenares/Servicio de Registro Civil e Identificación, con ponencia del Abogado Integrante Mauricio Alejandro Decap Fernández»). 29, (2018), 75-84.
 - Comentario Jurisprudencial. Sentencia de fecha 1 de mayo de 2019, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. (Decisiones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Solicitud de Calificación de Flagrancia en relación al Diputado Edgar José Zambrano Ramírez, Exp. AA10-L-2019-000026, con ponencia del Magistrado JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA). 5 Ed. Digital. 30 Ed. Ord., (2019), 301-311.
- BLANCO GUZMÁN, Armando Luis.
- Comentario Jurisprudencial. Análisis del criterio establecido por la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia N° 1.216 del 26 de junio de 2001 (Caso: **Porfirio Ruíz Leandres y otros**), reiterado entre otras oportunidades el 18 de abril de 2007, en la Decisión N° 536 (Caso: **Eddy Alberto Galbán**), a la luz de los principios de publicidad normativa y seguridad jurídica, como valores esenciales del Estado Constitucional de Derecho. 19, (2008), 157-176
 - Comentario Jurisprudencial. Análisis de los Derechos Fundamentales a la luz de lo establecido por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en la Sentencia N° 992 del 27 de junio de 2008 (Caso: **Sindicato Profesional de Trabajadores Bolivarianos de la Pesca, sus similares y conexos del Estado Zulia**). 20, (2009), 229-240

BREWER CARIAS, Allan R.

- Comentario Jurisprudencial. La Anulación de las Elecciones de Gobernadores de diciembre de 1992 en los Estados Barinas y Sucre (comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 30-03-93). **3**, (1993), 336-346

CHAVERO GAZDIK, Rafael J.

- Otro gran paso hacia el exterminio. Adiós “Tarjetas Banvenez”. (Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa de fecha 25 de mayo de 1999). **11**, (1999), 403-417.

GONZÁLEZ DE HOPKINS, Alcira María.

- Comentario Crítico a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, sobre la nulidad parcial por inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley del Estatuto sobre el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los Funcionarios o Empleados de la Administración Pública Nacional de los Estados y de los Municipios. **1**, (1992), 127-136

GRIMALDO H., Nelsón Wladimir.

- Comentario Jurisprudencial. *Doctrina de la Sala Constitucional sobre las causales de divorcio*. **1** Ed. Digital, **26** Ed. Ord., (2015), 145-152.

LEAÑEZ, Federico.

- Comentario Jurisprudencial. Relaciones entre los Gobernadores y las Asambleas Legislativas en materia presupuestaria. **2**, (1992), 193-220.

MEJÍA BETANCOURT, José Armando.

- Comentario Jurisprudencial. *La nueva naturaleza jurídica del aporte del Banavih*. (Sentencia n° 1771 de fecha 28-11-11, dictada por

la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Expediente n° 11-1279). **23**, (2012), 201-207.

- La inconstitucionalidad del Recurso Especial de Jurisdicción previsto en la Ley Orgánica de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. *Comentario a la sentencia n° 281 de 30/04/2014 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. **25**, (2014), 245-249.

ROJAS PÉREZ, Manuel

- Los requisitos básicos de la evaluación de los funcionarios públicos (Notas sobre la sentencia 1442 del 12 de agosto de 2009 de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo), **21**, (2010), 233-236

SOTO MONTIEL, Miguel.

- Las competencias regulatorias del poder público Nacional no incluyen “per se” la potestad tributaria en perjuicio de los municipios. (Comentario a la Sentencia del Juzgado Superior Octavo en lo Contencioso-Tributario de fecha 20.10.00). **12**, (2000), 495-498

VILLEGAS MORENO, José Luis.

- Los Espectáculos Taurinos como Patrimonio Cultural: una aproximación a su configuración en la doctrina del Tribunal Constitucional del Perú. (Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú de 13 de abril de 2005 recaída en el expediente N° 0042-2004, y de 19 de abril de 2011 recaída en el expediente N° 00017-2010), **22**, (2011), 229-236

Selección

A.

Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Acto Administrativo

Constantino Méndez y otros Vs. Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas. 22-12-97. J.A. 0132. **10**, (1998), 301

Inversora 4382 C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 06-11-96. J.A. 0086. **8**, (1996), 361

Manuel Augusto Da Silva Vs. Municipalidad de San Cristóbal. 29-01-96. J.A. 0095. **8**, (1996), 368

Actos de Efectos Temporales

Domus S.R.L. Vs. Celso Alonso López. 22-12-93. J.A. 0056, **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 261

Admisión de Pruebas

Alfacar C.A. Vs. Asociación Civil Mini-centro Las Cabañas. 22-07-92. J.A. 0018. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 167

Loffand Brothers de Venezuela vs Alcalde Municipio Tulio Febre Cordero del Estado Mérida. 03-06-92. J.A. 004. **1**, (Enero-Junio, 1992), 89

Agotamiento vía Administrativa

Lucía del Socorro Vs. Concejo Municipal de Barinas. 17-12-96. J.A. 0084, **8**, (1996), 360

Nelson Amador Sánchez Zambrano Vs. Secretario General de Gobierno del Estado Barinas. 20-12-95. J.A. 0072. **7**, (1995), 304

Omaira Camacho Vs. Municipio Cárdenal Quintero. 28-05-93. J.A. 0045. **3**, (Enero-Junio, 1993), 128

Omar Ulises Arévalo Vs. Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas. 17-12-97. J.A. 0129. **10**, (1998), 298

Rosa Aida Vera Vs. Gobernación del Estado Barinas. 14-08-97. J.A. 0124. **10**, (1998), 292.

Antecedentes Administrativos

José Contreras Vs. Municipalidad de Libertador. 19-01-93. J.A. 0036. **3**, (Enero-Junio, 1993), 122

Apelación

Arturo Contreras Suárez Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 21-09-2000. J.A. 0269. **13**, (2001), 455

Baltimore Quiroz Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 05-06-92. J.A. 001. **1**, (Enero-Junio, 1992), 87.

Carmen Sofía Aldana de Peñuela Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida. 20-03-98. J.A. 0138. **10**, (1998), 326

Gladys Josefina Quintero Vs. Juzgado del Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 17-03-98. J.A. 0139. **10**, (1998), 326

Apertura de Pruebas

Joyería Ginebra C.A. Vs. Resarco S.R.L. 27-01-94. J.A. 0061. **5-6**, (1994), 321

Apertura del Procedimiento Admistrativo

Wilhelm Alfieri Casanova Cacique Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 03-07-2000. J.A. 0280. **13**, (2001), 475

Ausencia de Base Legal

Dilcia C. Albornoz Vs. Alcaldía del Municipio Caracciolo Parra y Olmedo del Estado Mérida. 19-11-92. J.A. 0022. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 178

Ausencia de Legitimación

Francisco Guerrero Morales Vs. Síndico Procurador Municipal del Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 22-10-2001 J.A. 0319. **14**, (2002), 389

Auto de Admisión

Juvenal Zambrano Vs. Cámara Municipal de San Cristóbal. 05-05-93. J.A. 0043. **3**, (Enero-Junio, 1993), 127

Autoridades Municipales

José Alberto Cárdenas López Vs. Concejo Municipal del Municipio San Cristóbal. 23-10-95. J.A. 0074. **7**, (1995), 305

Baja del Funcionario

Orlando Graterol Azuaje Vs. Comandante General de la Policía del Estado Barinas. 30-07-98. J.A. 0152. **10**, (1998), 370

Caducidad

Antonieta Aranguren Vs. Alcaldía Municipio Rojas del Estado Barinas. 08-05-92. J.A. 002. **1**, (Enero-Junio, 1992), 87

Omar I. Puccini Vs. Cámara Municipal de San Cristóbal. 19-11-92. J.A. 0017. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 166

Oswaldo Castelli Vs. Alcaldía del Municipio Libertador. 12.02.93. J.A. 0031. **3**, (Enero-Junio, 1993), 117

Caducidad de la Acción

Ana Mayra Arellano Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 21.09.99. J.A. 0211. **12**, (2000), 431

Carga de la Prueba

Rosa Aida Vera Vs. Gobernación del Estado Barinas. 14-08-97. J.A. 0126. **10**, (1998), 294

Carrera Administrativa

Juan Luis Márquez Vs. Ejecutivo del Estado Mérida. 03-06-1999. J.A. 0194. **12**, (2000), 389

Carrera Administrativa Local

José Rodolfo Medina Anteliz Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Táchira. 08-06-99. J.A. 0195. **12**, (2000), 390

Carrera Docente

Gladis Elena Moros Velandria Vs. Junta Calificadora de la Dirección de Educación de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 08-07-2003. J.A. 0344. **15**, (2003), 346

Cartel de Emplazamiento

Haydee Zulay Roa V. Vs. Alcaldía del Municipio Urubante del Estado Táchira. 08-01-97. J.A. 117. **9**, (1997), 349

Ofelia Vargas Hernández Vs. Alcalde del Municipio Bolívar del Estado Táchira. 07-10-96. J.A. 0087. **8**, (1996), 362

Competencia

Asociación Civil de Mataderos del Estado Táchira Vs. Jefe de los servicios de higiene de los alimentos del Ministerio de Salud y Desarrollo Social. 19-10-2000. J.A. 0250. **13**, (2001), 433

Cleovaldo Useche y otros Vs. Gobernación del Estado Táchira. 31-03-2000. J.A. 0224. **12**, (2000), 459

Dexi del Carmen Valbuena Quiñónez Vs. Director del Instituto Municipal de Deportes de la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 09-08-2000. J.A. 0261. **13**, (2001), 447

Edgar Gregorio Corrales González Vs. Ministerio de Agricultura y Cría. 22-09-2000. J.A. 0258. **13**, (2001), 444

Competencia del Tribunal

Alcaldía del Municipio Barinas Vs. Inspectoría del Trabajo del Estado Barinas. 21-10-93. J.A. 0052. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 259

Asociación de Estacionamientos del Estado Mérida Vs. Cámara del Municipio Libertador (Estado Mérida). 17-09-93. J.A. 0051. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 258.

Empresa Mercantil Frigorífico Barinas, S.A. Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. J.A. 0112. **8**, (1996), 379

Héctor J. Domínguez Vs. Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 22-05-92. J.A. 014. **1**, (Enero-Junio, 1992), 101

Jesús Orlando Rangel Vs. Jefe General de la División de Personal del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial. 18-12-96. J.A. 0081. **8**, (1996), 358

Jesús R. Ramos Vs. Municipio Páez del Estado Apure. 15-07-92. J.A. 0021. **2**, Julio-Diciembre, 1992), 171

Jonny Castillo y otros Vs. Gobernador del Estado Táchira y el Director de Seguridad y Orden Público de la Goberna-

- ción del Estado Táchira. 25-03-96. J.A. 0094. **8**, (1996), 367
- José Andrés Briceño Vs. Concejo Municipal de Libertador Estado Barinas. 22-04-96. J.A. 0103. **8**, (1996), 371
- José Jesús Montilla Vs. Ejecutivo del Estado Táchira. 26-03-96. J.A. 0116. **8**, (1996), 385
- Cómputo de los Lapsos**
- José Abundio Castillo Vs. Gobernación del Estado Barinas. 29-01-96. J.A. 0093. **8**, (1996), 367
- Concesiones Transporte Urbano**
- Auto Express, C.A. Vs. Alcaldía de San Cristóbal del Estado Táchira. 21-03-2000 J.A. 0236. **12**, (2000), 482
- Concursos**
- Oswaldo Ely Viáfara Rey Vs. Dirección Regional del Sistema Nacional del Estado Barinas. 05-08-1999. J.A. 0203. **12**, (2000), 414
- Concurso de Oposición**
- Miriam Rojo Manrique de Arámbulo Vs. Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, 22-07-2003. J.A. 0345. **15**, (2003), 348
- Condenatorias en Costas**
- Eutemio de Jesús Medina More Vs. Gobernación del Estado Mérida. 03-10-2000. J.A. 0255. **13**, (2001), 441
- Iván Alberto Massini Pérez Vs. Alcalde del Municipio Libertador del Estado Mérida. 29-09-2000. J.A. 0268. **13**, (2001), 454
- Consignación del cartel**
- Gonzalo Arciniegas Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 15-12-96. J.A. 0111. **8**, (1996), 378
- Consignación del Cartel de Emplazamiento**
- Romano Mezzanotte y Otros Vs. Bachir S. Kwaman. 13-07-94. J.A. 0058. **5-6**, (1994), 319
- Construcciones**
- Wilhelm Alfieri Casanova Cacique Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 11-08-2000. J.A. 0278. **13**, (2001), 469
- Contencioso Electoral**
- Homero Izarra Avendaño, Edgar Toussaint Hernández y Alejandro Carrillo Vs. Junta Electoral Municipal de Sucre del Estado Mérida. 14-08-96. J.A. 0088. **8**, (1996), 363
- José E. Ramírez y otros Vs. De las elecciones para concejales y Alcaldes del Municipio García de Hevia del Estado Táchira. 03-02-2000. J.A. 0228. **12**, (2000), 467
- Juan Pedro Díaz Briceño Vs. Consejo Supremo Electoral. 25-07-97. J.A. 0121. **9**, (1997), 352
- Juan P. Díaz Vs. Concejo Supremo Electoral. 25-01-2000. J.A. 0233. **12**, (2000), 477
- Lany F. Ramírez Vs. Elecciones del Municipio Pedro María Ureña. 07-02-2000. J.A. 0229. **12**, (2000), 472
- Contencioso Funcional**
- Pedro Rafael Medina Vs. Gobernación del Estado Barinas. 21-04-97. J.A. 0119. **9**, (1997), 350
- Rafael Angel Altuve Guzmán Vs. Corporación Merideña de Turismo. 21-07-97. J.A. 0120. **9**, (1997), 351
- Contencioso Funcionario**
- Alexy Arciniegas Vs. Gobernación del Estado Táchira. 14-03-2000. J.A. 0223. **12**, (2000), 455
- Edgar Orlando Gutiérrez Vs. Gobernador del Estado Mérida. 04-03-96. J.A. 0107. **8**, (1996), 374
- Ender José Sanabria Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Táchira. 12-12-96. J.A. 0082. **8**, (1996), 359
- Franck G. Moreno Vs. Dirección de Educación del Estado Táchira. 26-01-2000. J.A. 0235. **12**, (2000), 480

Guillermo Enrique Vs. Alcalde del Municipio Autónomo Barinas. 05-10-95. J.A. 0109. **8**, (1996), 376

José L. Moncada Vs. Gobernación del Estado Táchira. 17-03-2000. J.A. 0225. **12**, (2000), 459

Luz María Díaz Vs. Gobernación del Estado Barinas. 02-07-97. J.A. 0122. **10**, (1998), 291

María Eugenia Sánchez Silva Vs. Dirección de Educación del Estado Mérida. 20-04-1999. J.A. 0183. **11**, (1999), 370

Rogelio Cortéz y otros Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 25-01-2000. J.A. 0231. **12**, (2000), 475

Rosalía Quiñones y otros Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 22-03-1999. J.A. 0180. **11**, (1999), 361

Esther Sánchez Zerpa Vs. Directora Ejecutiva de Personal del Estado Mérida. 18-09-2000. J.A. 0270. **13**, (2001), 456

Contencioso Inquilinario

Alberto Gaitx Vendrell Vs. Ma. Cristina Gelvez. 26-06-96. J.A. 0104. **8**, (1996), 372

Andrés Zabala Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 30-08-96. J.A. 0091. **8**, (1996), 366

Blanca Esperanza Méndez Monsalve y otros Vs. Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 19-12-97. J.A. 0131. **10**, (1998), 300

Carmen Rosa Zambrano Vs. División de Inquilinato del Municipio San Cristóbal. 31-07-96. J.A. 0090. **8**, (1996), 365

Nelson L. Rosales Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 03-07-96. J.A. 0092. **8**, (1996), 366

Pedro Apolinar Rojas Vs. Fortunato Pulido. 01-08-96. J.A. 0089. **8**, (1996), 364

Contralores Interinos

Sonia T. Moreno Vs. Gobernación del Estado Mérida. 17-04-2000. J.A. 0227. **12**, (2000), 465

Contralores Municipales

Ana Ildiko Casanova R. Vs. Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 22-07-1999. J.A. 0201. **12**, (2000), 407

Contrato de Arrendamiento

Abigaíl del Carmen Vizcaya Vs. Cámara Municipal del Municipio Barinas. 22-12-1998. J.A. 0177. **11**, (1999), 352

Contratos Administrativos

Isabel Faría Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 12-04-93. J.A. 0038. **3**, (Enero-Junio, 1993), 123

Costas Procesales

Asociación Civil de Conductores "Vencedores del Llano" Vs. Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 18-12-97. J.A. 0130. **10**, (1998), 299

Daños Morales

Alisonia Uzcátegui Guillen Vs. Asociación Cooperativa Mixta "Santiago Apóstol S.R.L.". 12-12-2000. J.A. 0238. **13**, (2001), 414

Rómulo Antonio Cárdenas y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 14-08-2000. J.A. 0272. **13**, (2001), 459

Daños y Perjuicios

Luis Palma Avila Vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Bolívar del Estado Barinas. 04-11-2003. J.A. 0326. **15**, (2003), 302

Derecho a la Defensa

Asociación Civil Alameda Vs. Alcalde del Municipio Junín del Estado Táchira. 02-06-2003. J.A. 0332. **15**, (2003), 319

Asociación Venezolana de la Iglesia "Jesucristo de los Santos de los Últimos Días" Vs. Directora de Planificación Urbana e Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 21-11-2001. J.A. 0298. **14**, (2002), 310

Damaris Carrero Hernández Vs. Inspección del Trabajo del Estado Táchira. 23-01-2003. J.A. 0324. **15**, (2003), 296

- Elody Hernández Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 06-03-92. J.A. 009. **1**, (Enero-Junio, 1992), 92
- Rómulo Antonio Bastidas Vs. Asamblea Legislativa del estado Mérida. 29-04-96. J.A. 0108. **8**, (1996), 376
- Sady Rincón y Wilfredo Colmenares Vs. Gobernación del Estado Táchira. 30-07-92. J.A. 0021. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 171
- Derecho de Preferencia**
- Colegio Los Pirineos Don Bosco Vs. IUJEL. 13-08-93. J.A. 0048. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 254
- Hugo Mora Rico Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 13-08-98. J.A. 0142. **10**, (1998), 332
- Jesús Prato de Lima Vs. Diocelina de Di Donato. 25-02-93. J.A. 0033. **3**, (Enero-Junio, 1993), 119
- José Jaimes Vs. Massimo Fazzolari. 20-04-92. J.A. 012. **1**, (Enero-Junio, 1992), 98
- José Sánchez Vs. Jorge Luis Carrillo. 04-05-93. J.A. 0042. **3**, (Enero-Junio, 1993), 126
- Rigoberto Carreño y otros Vs. Zheila Bautista. 11.08.93. J.A. 0060. **5-6**, (1994), 320
- Derechos Subjetivos**
- José Onésimo Salas Vs. Departamento de Ingeniería del Municipio San Cristóbal. 22-02-96. J.A. 0100. **8**, (1996), 370
- Desafectación de Terrenos**
- Ganica Vs. Concejo Municipal de San Cristóbal. 05-03-93. J.A. 0039. **3**, (Enero-Junio, 1993), 124
- Desalojo**
- José Nabor Gómez Vs. Férida Montes A. 08-08-94. J.A. 0063. **5-6**, (1994), 323
- Leopoldo Rojas Vs. Cámara del Municipio San Cristóbal. 10-02-94. J.A. 0062. **5-6**, (1994), 322
- Margarita Rojas Vs. Hildebrando Galvis. 07-02-95. J.A. 0076. **7**, (1995), 307
- Michele Muscaneri Vs. Kassem Hamseh. 21-12-92. J.A. 0029. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 180
- Hanni Hatem y otros Vs. Pepeganga C.A. 13-08-93. J.A. 0049. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 256
- Desistimiento**
- Acutranspet Vs. Directora de Hacienda del Municipio San Cristóbal. 16-12-96. J.A. 0080. **8**, (1996), 358
- Ana María Estévez Vs. Municipalidad de San Cristóbal. 31-01-92. J.A. 005. **1**, (Enero-Junio, 1992), 90
- Colegio de Licenciados en Enfermería del Estado Mérida Vs. Director General de la Corporación de Salud del Estado Mérida. 31-05-2000. J.A. 0284. **13**, (2001), 487
- Colegio Los Pirineos Don Bosco Vs. Instituto Universitario Jesús Enrique Lossada. 13-07-92. J.A. 0015. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 165
- Inmobiliaria San Cristóbal Vs. Boris R. Patermina. 28-02-94. J.A. 0057. **5-6**, (1994), 319
- Ivanosky Duarte F. Vs. Dirección de Ingeniería del Municipio San Cristóbal. 16-01-96. J.A. 0106. **8**, (1996), 373
- Jesús Uzcátegui Vs. Municipalidad de Cárdenas del Estado Táchira. 26-02-92. J.A. 007. **1**, (Enero-Junio, 1992), 91
- Joyería Ginebra Vs. Resarco, S.A. 06-08-96. J.A. 0102. **8**, (1996), 370
- Juan J. Borrero Vs. Alberto Castillo. 02-02-93. J.A. 0030. **3**, (Enero-Junio, 1993), 117
- Luis H. Pinzón Vs. Cámara Municipal de San Cristóbal. 07-10-93. J.A. 0047. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 253
- Marta C. Manrique Vs. Municipalidad de Cárdenas del Estado Táchira. 26-02-92. J.A. 006. **1**, (Enero-Junio, 1992), 90

- Rafael Humberto Miliani Rojas Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 26-09-95. J.A. 0078. **7**, (1995), 308
- Reinaldo Valero Vs. Bernabé Rodríguez. J.A. 0016. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 166
- Marco Antonio Valero Romo Vs. Contraloría General del Estado Mérida. 16-10-2000. J.A. 0274. **13**, (2001), 462
- Morelia Coromoto Matera (v) de Barrientos Vs. Departamento de Sucesiones Región Los Andes Administración de Rentas. 17-11-2000. J.A. 0241. **13**, (2001), 420
- Pietro Cafaro Vs. Ramona del Carmen Gil y otros. 27-10-93. J.A. 0046. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 253
- Desistimiento del Recurso**
- Pablo Antonio Paolini Ramirez Vs. Ejecutivo del Estado Táchira, 13-01-2003. J.A. 0323. **15**, (2003), 295
- Desistimiento en Segunda Instancia**
- Amanta Levazo de Vivas Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 14-04-2000. J.A. 0288. **13**, (2001), 491
- Ejecución de sentencia**
- Amador Castillo Silva Vs. Gobernación del Estado Barinas. 16-06-2000. J.A. 0290. **13**, (2001), 495
- Empleados Municipales**
- José Alfonso Briceño Daza Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 07-04-1999 J.A. 0182. **11**, (1999), 368
- Expedientes Administrativos**
- Beatriz Briceño y otros Vs. Dirección de Educación del Estado Barinas. 22-02-1999. J.A. 0191. **11**, (1999), 380
- Enrique G. Melgarejo Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 14-07-1999. J.A. 0199. **12**, (2000), 396
- Jesús A. Betancourt Peñaloza Vs. Concejo Municipal del Municipio Zea del Estado Mérida. 14-08-98. J.A. 0146. **10**, (1998), 350
- Omar Eulises Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas, 25-06-2003. J.A. 0336. **15**, (2003), 329
- Wolfgang Alfredo Pulido Vs. Alcalde del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas. 28-05-98. J.A. 0148. **10**, (1998), 357
- Expulsión**
- Andrés Bello Suárez Vs. Comandancia General de la policía del Estado Barinas. 20-10-1999. J.A. 0221. **12**, (2000), 450
- Falta de motivación**
- William Orlando Jara Vs. Gobernador del Estado Barinas. 31-01-96. J.A. 0099. **8**, (1996), 369
- Función Pública**
- Alfredo Sevilla Vs. Gobernación del Estado Barinas, 27-06-2003. J.A. 0338. **15**, (2003), 335
- Ana Ysabel Zambrano Morales Vs. Gobernación del Estado Táchira. 13-08-2001 J.A. 0312. **14**, (2002), 361
- Aura Magdalena Vivas Zambrano Vs. Alcaldía del Municipio Guásimos del Estado Táchira, 27-06-2003. J.A. 0363. **15**, (2003), 397
- Carlos Enrique Bastidas Moreno Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 11-09-2003. J.A. 0353. **15**, (2003), 374
- Carlos Luis Araque Barilla Vs. Instituto Autónomo Municipal de la Vivienda popular (IMVIP), 15-07-2003. J.A. 0357. **15**, (2003), 387
- Carmen Amanda Sandía de Gómez Vs. Secretaria General de Gobierno y Dirección de Recursos Humanos del Ejecutivo del Estado Táchira. 08-08-2001 J.A. 0315. **14**, (2002), 380
- Carmen Janeth Ramírez Pérez Vs. Directora de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira, 09-07-2003. J.A. 0358. **15**, (2003), 389
- Ciro Alfonso García Silva y otro Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del

- Estado Táchira, 21-05-2003. J.A. 0328. **15**, (2003), 306
- Ciro José Duran Avendaño Vs. Hospital Central de San Cristóbal, 30-07-2003. J.A. 0364. **15**, (2003), 398
- Clemencia Mejías Díaz Vs. Alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas, 08-10-2003. J.A. 0366. **15**, (2003), 403
- Cleofelina Velazco de Rivas Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 12-12-2001 J.A. 0308. **14**, (2002), 345
- Cristóbal Parra Vs. Contraloría General del Estado Barinas, 19-06-2003. J.A. 0335. **15**, (2003), 328
- Delma del Socorro Peñaloza Contreras y otros Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Rómulo Costa del Estado Táchira, 19-11-2003. J.A. 0367. **15**, (2003), 405
- Elody Hernández Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo del Estado Barinas, 05-05-2003. J.A. 0362. **15**, (2003), 394
- Freddy Prato Rincón Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal Estado Táchira, 30-07-2003. J.A. 0347. **15**, (2003), 353
- Gabriela Helena Herrera Fernández Vs. Gobernación del Estado Mérida, 23-01-2003. J.A. 0356. **15**, (2003), 386
- Geraldo Antonio Molina Molina Vs: Alcaldía del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida, 02-06-2003. J.A. 0361. **15**, (2003), 393
- Gustavo Chacón Zambrano y otros Vs. Municipio Guásimos del Estado Táchira, 24-11-2003. J.A. 0368. **15**, (2003), 408
- Idaly Romero y otros Vs. Gobernación del Estado Mérida, 14-08-2003. J.A. 0349. **15**, (2003), 357
- Javier Elías Araque y otros Vs. Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas. 18-12-2001 J.A. 0304. **14**, (2002), 334
- Jesús Eduardo Paredes Lobo Vs. Contraloría Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 04-06-2003. J.A. 0333. **15**, (2003), 323
- Jesús A. Gary Galiano Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 13-08-2001 J.A. 0311. **14**, (2002), 358
- José Diomiro Moncada Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 13-12-2001 J.A. 0307. **14**, (2002), 343
- José Jacinto Guevara Vs. Secretario General de Gobierno del Estado Táchira. 21-11-2001 J.A. 0297. **14**, (2002), 308
- José Ramón Panza Ostos Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 02-08-2001 J.A. 0317. **14**, (2002), 384
- José Reinaldo Rodríguez Ramírez Vs. Gobernación del Estado Táchira, 01-09-2003. J.A. 0351. **15**, (2003), 365
- Juan Carlos Quijada Rosas Vs. Contraloría del Estado Barinas. 09-08-2001 J.A. 0314. **14**, (2002), 376
- Julio César Pérez Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 26-08-2003. J.A. 0354. **15**, (2003), 376
- Julio Rene Peña Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 08-08-2001 J.A. 0316. **14**, (2002), 383
- Luis Antonio Castillo Silva Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 08-07-2003. J.A. 0343. **15**, (2003), 344
- Luis Arnoldo Moreno Varela Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 10-09-2003. J.A. 0365. **15**, (2003), 401
- Luis Julio Gutiérrez Vs. Contraloría Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 02-06-2003. J.A. 0331. **15**, (2003), 316
- Manis Mirilla Moreno Duarte Vs. Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas, 04-07-2003. J.A. 0340. **15**, (2003), 339
- Miguel Aponte Carruido Vs. Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas, 04-07-2003. J.A. 0341. **15**, (2003), 341

- Milagros Andreu Suárez Vs. Presidente del Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira, 28-05-2003. J.A. 0330. **15**, (2003), 314
- Mireya del Pilar Briceño Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas. 15-10-2001 J.A. 0320. **14**, (2002), 392
- Neli Salcedo de Rangel Vs. Gobernación del Estado Mérida, 14-08-2003. J.A. 0355. **15**, (2003), 381
- Nelly del Carmen Arellano Moreno Vs. Gobernación del Estado Táchira. 13-08-2001 J.A. 0313. **14**, (2002), 369
- Nery Beatriz Buenazo de Moreno Vs. Instituto Autónomo de Vialidad del Estado Táchira, 02-09-2003. J.A. 0352. **15**, (2003), 371
- Nury Aminta Urbina Bustos Vs. Procuradora General del Estado Táchira, 16-06-2003. J.A. 0359. **15**, (2003), 390
- Ramón Puentes Puentes Vs. Dirección de Recursos Humanos y Secretaria General de Gobierno de la Gobernación del Estado Táchira y Gobernador del Estado Táchira. 17-12-2001 J.A. 0305. **14**, (2002), 336
- Richard Alberto García Torres Vs. Contraloría General del Estado Táchira y Gobernación del Estado Táchira, 30-07-2003. J.A. 0348. **15**, (2003), 354
- Roda Hilda Sulbaran Vs. Corporación Merideña de Turismo, 19-02-2003. J.A. 0322. **15**, (2003), 293
- Victor Julio Mora Peña Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 13-12-2001 J.A. 0306. **14**, (2002), 342
- Yajaira Josefina García Hidalgo Vs. Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas, 10-06-2003. J.A. 0360. **15**, (2003), 391
- Zuleima del Carmen Colmenares Vs. Consejo Legislativo del Estado Barinas, 30-07-2003. J.A. 0346. **15**, (2003), 349
- Función Pública Estatal**
- Adelis Toro Moreno Vs. Gobernación del Estado Táchira. 22-09-2000. J.A. 0257. **13**, (2001), 436
- Arelys Yudzay Mora Varillas y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas. 14-08-2000. J.A. 0276. **13**, (2001), 465
- Francisca Zoraida Parra Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 13-11-2000. J.A. 0244. **13**, (2001), 423
- Hugo Benito Labrador Pernía Vs. Comandancia General de la Policía del Estado Mérida. 11-08-2000. J.A. 0259. **13**, (2001), 445
- Ilda Rosa Guerra de Useche Vs. Instituto Autónomo Fondo para el desarrollo agrario del Estado Táchira. 19-10-2000. J.A. 0249. **13**, (2001), 432
- Lix Morelia Vitoria Vs. Director Presidente del Instituto de Deportes del Estado Mérida. 16-10-2000. J.A. 0253. **13**, (2001), 436
- Margarita Medina y otros Vs. Presidente de la Corporación de Salud del Estado Táchira. 19-10-2000. J.A. 0248. **13**, (2001), 430
- María Aurelia Moreno Salcedo Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 14-11-2000. J.A. 0243. **13**, (2001), 422
- Nilcia Yamilet Alvarado Flores Vs. Contralor General del Estado Barinas. 14-08-2000. J.A. 0273. **13**, (2001), 461
- Rafael Alberto Fuentes Rodríguez Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 08-11-2000. J.A. 0245. **13**, (2001), 425
- Rafael Angel Benavides Vs. Hidrosuroeste. 03-07-2000. J.A. 0279. **13**, (2001), 472
- Rosa Margarita Rivas Paredes Vs. Contralor General del Estado Barinas. 14-08-2000. J.A. 0262. **13**, (2001), 448
- Rosa Otilia Boada Vs. Gobernador del Estado Táchira. 04-10-2000. J.A. 0281. **13**, (2001), 479

Sindico Único de empleados públicos de los Poderes Ejecutivos y Legislativos e Instituto Autónomos del Estado Táchira SUEPET Vs. Gobernación del Estado Táchira. 06-11-2000. J.A. 0246. **13**, (2001), 427

Walter Rodríguez Vs. Gobernación del Estado Táchira. 17-10-2000. J.A. 0252. **13**, (2001), 434

Yimy Rincón y otros Vs. Gobernador del Estado Mérida. 14-08-2000. J.A. 0282. **13**, (2001), 484

Función Pública Local

Freddy Alberto Mora Bastidas Vs. Director de Indeportes. 04-12-2000. J.A. 0240. **13**, (2001), 417

Ofelia Vargas Hernández Vs. Alcalde del Municipio Bolívar del Estado Táchira. 21-09-2000. J.A. 0267. **13**, (2001), 454

Funcionarial

Renato Rafael Estévez Quiñónez Vs. Alcaldía del Municipio Barinas del Estado Barinas. 26-11-2001 J.A. 0293. **14**, (2002), 280

Richard Domingo Ramírez Peña Vs. Alcaldía del Municipio Barinas del Estado Barinas. 28-11-2001 J.A. 0291. **14**, (2002), 277

Víctor José Palencia García Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas. 26-11-2001. J.A.0292. **14**, (2002), 278

Funcionario Estatal

Pablo Emilio Barrientos Guerra Vs. Director de Educación del Estado Táchira. 23-09-1999. J.A. 0216. **12**, (2000), 442

Funcionario Regional

María Teresa Malvacias Vs. Contraloría General del estado Mérida. 19-03-96. J.A. 0105. **8**, (1996), 372

Funcionarios Destituídos

Lesbia Silvana Ramírez de Jaimes Vs. Director de Educación del Estado. 04-02-98. J.A. 0137. **10**, (1998), 322

Funcionarios Locales

Alcides José Cabrera Perdomo Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 13-08-1999. J.A. 0210. **12**, (2000), 430

Dora Emma Gómez Rosales y otros Vs. Ejecutivo del Estado Mérida. 21-07-1999. J.A. 0200. **12**, (2000), 398

Franklin Pérez Vs. Alcaldía de Obispos del Estado Barinas. 08-02-2000. J.A. 0232. **12**, (2000), 476

Luz Dary Suárez de Méndez Vs. Alcalde del Municipio García de Hevia del Estado Táchira. 05-08-1999. J.A. 0205. **12**, (2000), 418

Nidalía Peña de Uzcátegui Vs. Director de Educación del Estado Mérida. 12-08-1999. J.A. 0208. **12**, (2000), 424

Zahy Mariela Mora de Navas Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 07-10-1999. J.A. 0219. **12**, (2000), 446

Funcionarios Municipales

Gregorio Vicente Azuaje Mejías Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Barinas. 29-11-95. J.A. 0070. **7**, (1995), 303

Isabel Teresa Quintero Araque Vs. Dirección de Personal de la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 21-12-95. J.A. 0069. **7**, (1995), 301

Leandro Antonio Alvarado Vs. Contralor General del Estado Mérida. 19-10-95. J.A. 0071. **7**, (1995), 304

Funcionarios Policiales

Gerson Antonio Marciani Castro Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 18-10-2000. J.A. 0251. **13**, (2001), 433

Inadmisibilidad

Lola Marina Medina R. Vs. Presidente de la Junta Parroquial San Joaquin de Navay del Municipio Libertador del Estado Táchira. 22-09-1999. J.A. 0213. **12**, (2000), 435

Improcedente el Recurso

Carlos Mario Fernández Merino Vs. Municipalidad de Obispos del Estado

- Barinas, 14-11-2003. J.A. 0327. **15**, (2003), 305
- María Esperanza Rojas de Zambrano Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 30-07-2003. J.A. 0342. **15**, (2003), 343
- Incompetencia**
- Luis Humberto González Trejo Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 18-09-2000. J.A. 0271. **13**, (2001), 457
- Incompetencia de la Autoridad**
- Dulce Monagas de Fermín Vs. Contraloría General del Estado Mérida. 19-06-92. J.A. 010. **1**, (Enero-Junio), 1992), 93
- Informes**
- Administradora Bantrab S.A. Vs. Alcaldía del Municipio Bolívar. 17-03-93. J.A. 0040. **3**, (Enero-Junio, 1993), 125
- Inmotivación**
- Eutimio Medina Moreno Vs. Gobernación del Estado Mérida. 07-08-97. J.A. 0123. **10**, (1998), 292
- Inmotivación del Acto**
- Angelo Labriola Vs. Municipio Autónomo Barinas. 18-12-92. J.A. 0024. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 174
- Inquilinario**
- Alberto Gaitx Vendrel Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 20-05-1999. J.A. 0189. **11**, (1999), 377
- Alix Orozco Morett y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 02-10-2000. J.A. 0275. **13**, (2001), 463
- Almacenes Tambi, S.R.L. Vs. Concejo Municipal de San Cristóbal. 20-05-1999. J.A. 0188. **11**, (1999), 376
- Carmen Rosa Zambrano Pernía Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 05-05-1999. J.A. 0185. **11**, (1999), 371
- Claudia Herrera de Azpurua Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 01-02-1999. J.A. 0179. **11**, (1999), 360
- Diomira Valcanez Vs. Municipio Barinas del Estado Barinas. 30-10-1998. J.A. 0170. **11**, (1999), 328
- Eloy Santiago Bolívar Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 20-03-98. J.A. 0144. **10**, (1998), 346
- Emilda Rosa Gutiérrez Vs. Erwin Salas Valery. 08-06-1999. J.A. 0197. **12**, (2000), 394
- Erika Marquina Lushsinger Vs. Alcaldía del Municipio Tovar del Estado Mérida. 25-05-1999. J.A. 0190. **11**, (1999), 379
- Francesco Balsamo Digirolomo Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 14-08-98. J.A. 0145. **10**, (1998), 347
- Homero Gilberto Briceño Vs. Municipio San Cristóbal. 21-12-1998. J.A. 0176. **11**, (1999), 351
- Inmobiliaria Quinbenu S.R.L. Vs. Dirección de Inquilinato de la Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 22-04-98. J.A. 0151. **10**, (1998), 368
- Inversiones Esthergu, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 26.10.1998. J.A. 0168. **11**, (1999), 325
- Inversiones Málaga, S.R.L. Vs. Municipio Libertador del Estado Mérida. 11-11-1999. J.A. 0192. **11**, (1999), 388
- Isaac Rosales y otros Vs. Inversiones El Yuma, C.A. 22-09-1999. 0220. **12**, (1999), 448
- Ismenia de Osuna y otros Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 12-07-1999. J.A. 0198. **12**, (1999), 395
- Libio José Mendoza M. Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 22-09-1999. J.A. 0214. **12**, (1999), 436.
- Resarco, C.A. Vs. Rex. 25-04-1999. J.A. 0184. **11**, (1999), 371

- Taide Mireli de Chirinos Vs. Municipio Barinas del Estado Barinas. 26-10-1998. J.A. 0169. **11**, (1999), 326
- Interadministrativo**
- Gobernador del Estado Mérida Vs. Asamblea Legislativa del Estado Mérida. 03-10-2000. J.A. 0254. **13**, (2001), 440
- Interesados**
- Dalberto Leal González Vs. Contraloría Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 22-05-2003. J.A. 0329. **15**, (2003), 310
- Jubilación**
- Martín Alfonso Dávila Olivares Vs. Consejo Legislativo del Estado Barinas. 21-11-2001 J.A. 0299. **14**, (2002), 312
- Jubilaciones y Pensiones**
- Abel Santos Stella y otros Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 23-10-2000. J.A. 0247. **13**, (2001), 428
- Instituto Social del Legislador Tachirenses Asociación Civil IPSOLET Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 03-07-2000. J.A. 0289. **13**, (2001), 492
- Legitimación**
- Amador Castillo Silva Vs. Gobernador del Estado Barinas. 05-10-1998 J.A. 0175. **11**, (1999), 350
- Medida Cautelar**
- Asociación Civil Única de transportistas del Estado Táchira Vs. Dirección de Hacienda de la Alcaldía de San Cristóbal. 07-11-96. J.A. 0114. **8**, (1996), 382
- Felicienne Lafont Vs. Concejo Municipal de Barinas. 11.11.96. J.A. 0085. **8**, (1996), 361
- Funcionarios al Servicio de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Barinas Vs. Gobernación del Estado Mérida. 29-01-96. J.A. 0113. **8**, (1996), 381
- Video Game Technology de Venezuela C.A. Vs. Alcalde del Municipio Obispos del Estado Barinas. 01-10-96. J.A. 0110. **8**, (1996), 377
- Memoria y Cuenta Alcaldes**
- Gerson Ramírez Vs. Concejo Municipal del Municipio Panamericano. 29-01-93. J.A. 0037. **3**, (Enero-Junio, 1993), 123
- Nombramiento Contralor Municipal**
- Ramón Ignacio Parra Rincón Vs. Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 19-06-2003. J.A. 0334. **15**, (2003), 327
- Nombramiento de autoridades estatales**
- Luis Velázquez Alvaray Vs. Comisión Legislativa del Estado Mérida. 22-06-2000. J.A. 0266. **13**, (2001), 453
- Notificación**
- Jesús Enrique Carreño Escobar Vs. Cámara del Municipio Barinas. 09-08-1999. J.A. 0206. **12**, (2000), 420
- Notificación Actos**
- Baltimore Quiroz Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 22-05-92. J.A. 011. **1**, (Enero-Junio, 1992), 96
- Inversiones Rancho Addi y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal (Estado Táchira). 22-12-93. J.A. 0055. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 261
- Notificación del Procurador**
- José Leonardo Moncada sayazo Vs. Gobernación del Estado Táchira. 29-06-2000. J.A. 0265. **13**, (2001), 452
- Nulidad**
- José Rojo Montilla Vs. ExGobernador del Estado Barinas Ciudadano Gerar Cartay. 19-03-96. J.A. 0101. **8**, (1996), 370
- Nulidad Absoluta**
- César Alberto Duque Duque Vs. Contralor Municipal interino del Municipio San Cristóbal. 23-03-1999. J.A. 0181. **11**, (1999), 366
- Empresa Estructura Apebet Compañía Anónima (Pebetca) Vs. Cámara Municipal del Municipio Autónomo Barinas. 22-01-98. J.A. 0134. **10**, (1998), 304

Inversiones Bacara C.A. Vs. Alcalde del Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas. 01-06-98. J.A. 0150. **10**, (1998), 364

Shir Oswaldo Avila Valero Vs. Contralor Municipal del Municipio Alberto Adriani del Estado Mérida. 30-07-98. J.A. 0133. **10**, (1998), 302

Nulidad de Absoluta Acto Administrativo

Promotora Los Muros Vs. MARNR, Región Mérida. 05-08-94. J.A. 0065. **5-6**, (1994), 325

Nulidad Relativa

Felicienne Lafont de Bedos Vs. Cámara Municipal del Municipio Barinas. 18-11-1998 J.A. 0174. **11**, (1999), 374

Ordenación Urbanística

César Oscar Galvis y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 06-08-2003. J.A. 0350. **15**, (2003), 361

José J. Zambrano Vs. Cámara del Municipio San Cristóbal. 10-02-94. J.A. 0064. **5-6**, (1994), 324

Lucia del Socorro Avendaño Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 06-05-1999. J.A. 0187. **11**, (1999), 374

Omar E. Arévalo Vs. Síndico Procurador del Municipio Autónomo del Estado Barinas. 29-11-95. J.A. 0079. **7**, (1995), 309

Patente de Industria y Comercio

Agroindustria y Cordillera Vs. Alcaldía de Independencia del Estado Táchira. 16-02-2000. J.A. 0234. **12**, (2000), 478

Agroisleña, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Pueblo Llano del Estado Mérida. 02-11-1998. J.A. 0171. **11**, (1999), 329

Perención

Emérita Guerrero Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 21-05-92. J.A. 003. **1**, (Enero-Junio, 1992), 88

Noel J. Guerra Vs. Inversiones Valero, C.A. 31-05-94. J.A. 0059. **5-6**, (1994), 320

Perención de la Instancia

Gerardo Ortiz Rey Vs. Resolución dictada por el Alcalde del Municipio Autónomo San Cristóbal del Estado Táchira. 12-12-2000. J.A. 0239. **13**, (2001), 416

Miriam Ynes Blanco Machado Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 15-11-2000. J.A. 0242. **13**, (2001), 421

Cosme Damian Molina Guillen Vs. Concejo Municipal del Municipio Tovar del Estado Mérida. 11-05-2000. J.A. 0286. **13**, (2001), 489

Permisología Municipal

Estación de Servicio Adonay Parra, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 08-06-1999 J.A. 0196. **12**, (2000), 393

Potestad Revocatoria

Anselmo Ramos López Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 09-01-98. J.A. 0135. **10**, (1998), 310

Potestad Sancionadora

Sonia Teresa Moreno Guia Vs. Directora de Administración de Personal del Estado Mérida. 17-04-2000. J.A. 0287. **13**, (2001), 490

Prescripción Adquisitiva

Inversiones Rancho Addi (Inradica) Vs. Municipio San Cristóbal. 26-07-1999. J.A. 0202. **12**, (2000), 409

Pretensión contra conductas omisivas

Ana Angola de Altuve y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 22-10-2001. J.A. 0318. **14**, (2002), 387

Pretensión de Abstención

“Estación de Servicio La Serranía C.A.” Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 10-12-2001. J.A. 0309. **14**, (2002), 346

Presupuesto Municipal

Rafael Sánchez Vs. Alcalde del Municipio Sosa del Estado Barinas. 07-06-95. J.A. 0075. **7**, (1995), 306

Principio de la Legalidad

Rosa Aida Vera Vs. Gobernación del Estado Barinas. 14-08-97. J.A. 0125. **10**, (1998), 293

Procedimiento

Soraya Emperatriz Rodríguez Sanguinetti Vs. Alcalde del Municipio Bolívar del Estado Barinas. 21-09-1999. J.A. 0212. **12**, (2000), 432

Procedimiento disciplinario

Sileny del Carmen Quintero Cerrada y Richard Alexander Uzcátegui Maldonado Vs. Comandancia General de Policía del Estado Mérida. 20-11-2001 J.A. 0301. **14**, (2002), 318

Procedimiento Inquilinario

Arminda Rosa Valero Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida. 19-12-95. J.A. 0073. **7**, (1995), 305

Procedimiento licitatorio

Constructora Hebermol, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 22-11-2001 J.A. 0296. **14**, (2002), 294

Procedimiento sancionatorio

Pablo José Rosales Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 22-11-2001 J.A. 0294. **14**, (2002), 281

Publicación del Cartel

Gaetano Del Rosso Fallacara Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo de Barinas. 21-12-95. J.A. 0068, **7**, (1995), 299

Recuperación de Ejidos

Ismael Gómez Valderrama Vs. Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Barinas. 29-09-1999. J.A. 0218. **12**, (2000), 445

Recurso de Abstención

Cilia del Carmen Mora Urbina Vs. Cámara del Municipio Barinas. 11-08-1999. J.A. 0207. **12**, (2000), 421

Ramón Adolfo Falcón Zamora Vs. Gobernación del Estado Barinas, 03-06-2003. J.A. 0325. **15**, (2003), 300

Recurso de Carencia

Bertha Rosa Perdomo Vs. Municipio Barinas. 21-01-1999 J.A. 0178. **11**, (1999), 355

Oscar Rondón Gómez Vs. Instituto del Deporte Tachirenses. 11-08-2000. J.A. 0277. **13**, (2001), 467

Recurso de Hecho

Hildebrando Galvis Vs. Margarita Rojas. 04-06-93. J.A. 0041. **3**, (Enero-Junio, 1993), 125

Recurso de Reconsideración

José Mena Páez Vs. Gobernador del Estado Barinas. 26-01-96. J.A. 0096. **8**, (1996), 368

Reducción de Lapsos

Universidad Católica del Táchira Vs. Municipalidad de San Cristóbal. 09-10-92. J.A. 0020. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 170

Reducción de Lapsos procesales

Isabel T. Quintero Vs. Alcaldía del Municipio Libertador (Edo. Mérida). 11-11-93. J.A. 0054. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 260

Reducción de Personal

Enrique José Barone Miliana Vs. Director general del Instituto del Deporte del Estado Mérida. 05-08-1999. J.A. 0204. **12**, (2000), 415

Milda Ortíz de Cambera Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 06-05-1999. J.A. 0186. **11**, (1999), 372

Reestructuración Administrativa

José Alberto Salcedo Vs. Contraloría General del Estado Barinas, 01-06-2003. J.A. 0339. **15**, (2003), 337

Sindicato Único de Trabajadores Legislativos del Estado Táchira (SUTLETA) Vs. Comisión Legislativa del Estado Táchira. 20-11-2001 J.A. 0300. **14**, (2002), 316

Regulación

Alfacar C.A. Vs. Minicentro Las Cabañas S.C. 20-09-93. J.A. 0050. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 256

- Edinson del Cristo Vanegas Vs. Sucesión Molina. 20-02-92. J.A. 013. **1**, (Enero-Junio, 1992), 99
- María Filippis Vs. Alcaldía del Municipio Libertador. 18-02-93. J.A. 0032. **3**, (Enero-Junio, 1993), 118
- Reintegro por sobrealquiler**
- Aura Ramírez Vs. Cámara de la Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 14-08-98. J.A. 0141. **10**, (1998), 331
- Remisión del Exp. Administrativo**
- Samuel Darío Reyna Vs. Municipio Autónomo Ezequiel Zamora del Estado Táchira. 03-11-97. J.A. 0127. **10**, (1998), 296
- Remoción de Funcionario**
- Edixon Elberto Olano Vs. Cámara Municipal Tulio Febres Cordero Estado Mérida. 25-10-95, J.A. 0077. **7**, (1995), 308
- Remoción de Personal**
- Carlos Guedez y otros Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 12-11-1998 J.A. 0173. **11**, (1999), 345
- Requisito de Admisibilidad**
- Asociación Civil Unica de Transportistas del Estado Mérida Vs. Dirección de Hacienda del Municipio San Cristóbal. 29-01-96. J.A. 0115. **8**, (1996), 383
- Asociación Civil Unica de Transportistas de Pescado del Estado Táchira (ACUTRANSPET) Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 04-03-97. J.A. 0118. **9**, (1997), 350
- Responsabilidad Administrativa**
- Construcciones Civiles Eléctricas y Forestales C.A. (COCIEFO C.A.) Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 19-11-2001 J.A. 0302. **14**, (2002), 321
- Antonio de Nicolo Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 18-12-2001. J.A. 0303. **14**, (2002), 327
- Responsabilidad extracontractual**
- Marisol Cenci Entralgo Vs. Gobernación del Estado Táchira. 05-12-2001 J.A. 0321. **14**, (2002), 397
- Retiro del funcionario**
- Gladys Coromoto Hernández Sánchez Vs. Director de Recursos Humanos de la Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Barinas. 28-05-98. J.A. 0147. **10**, (1998), 354
- Rosa Lodato Capeto Vs. Contraloría del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 03-11-1998. J.A. 0172. **11**, (1999), 336
- Rosa Nelda Torres Marquina Vs. Contralor Municipal del Municipio Alberto Adriani de El Vigía Estado Mérida. 02-06-98. J.A. 0149. **10**, (1998), 361
- Revocatoria de auto**
- Alix Zamira Hernández Vs. Wolfan Angulo. 25-09-2000. J.A. 0256. **13**, (2001), 442
- Revocatoria de patente de industria y comercio**
- Video Game Technology de Venezuela C.A. Vs. Alcalde del Municipio Obispos del Estado Barinas. 06-08-98. J.A. 0140. **10**, (1998), 328
- Sanciones Administrativas**
- Fundatachira Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 26-01-98. J.A. 0136. **10**, (1998), 319
- Nilka R. Zuñiga Castillo Vs. Director Subregional del Sistema Nacional del Estado Barinas y Jefe de Oficina de Personal Regional del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social. 28-09-1999. J.A. 0217. **12**, (2000), 444
- Rodolfo Alfonso Rincón Ramírez (Fundatachira) Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 15-07-98. J.A. 0143. **10**, (1998), 335
- Ramón Arturo Gómez Anzoátegui Vs. Contraloría General del Estado Mérida. 31-07-2000. J.A. 0264. **13**, (2001), 451

Servicios Públicos domiciliarios

Empresas Acualba 2000 e Insalba C.A Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 13-08-2001 J.A. 0310. **14**, (2002), 348

Síndicos Municipales

Síndico Procurador Municipal Vs. Cámara Municipal del Municipio Michelena del Estado Táchira. 20-10-1999. J.A. 0222. **12**, (2000), 542

Suspensión de Efectos

Asociación Venezolana de la iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días Vs. Directora del Planificación Urbana de Ingeniería Municipal del Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 07-08-2000. J.A. 0263. **13**, (2001), 449

Daniel José Corona Vs. Contraloría del Es-tado Barinas. 26-05-2000. J.A. 0285. **13**, (2001), 489

Gladys Elena Moros Velandría y otros Vs. Junta Calificadora del Municipio San Cristóbal. 11-08-2000. J.A. 0260. **13**, (2001), 446

José Zambrano Vs. Cámara Municipal de San Cristóbal. 30-03-93. J.A. 0035. **3**, (Enero-Junio), 122

María Coco de Lemus Vs. Haydeé Betancourt. 05-04-93. J.A. 0034. **3**, (Enero-Junio), 121

Omaira Camacho y otros Vs. Municipio Cardenal Quintero del Estado Mérida. 27-03-92. J.A. 008. **1**, (Enero-Junio, 1992), 91

Picadora Litoral C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Libertador (Estado Mérida). 11-11-93. J.A. 0053. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 260

Universidad Católica del Táchira Vs. Municipalidad de San Cristóbal. 06-08-92. J.A. 0019. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 169

Sindicatos SUOETA y SOBETA Vs. Contraloría del Estado Táchira. 21-06-2000. J.A. 0283. **13**, (2001), 486

Terrenos Municipales

Tamacil Abu Zeinuddin Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 22-03-2000. J.A. 0226. **12**, (2000), 463

Transporte Público Urbano

A.C. Línea por puesto Circunvalación La Fria Vs. Alcaldía del Municipio García de Hevia. 19-01-2000. J.A. 0230. **12**, (2000), 474

Tributario Municipal

Administradora BANTRAB, S.A. Vs. Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Táchira. 13-13-95. J.A. 0067. **7**, (1995), 298

Sociedad Mercantil Anónima Pavimentadora Life, C.A. Vs. Alcaldía del Municipio García de Hevia. 27-03-95. J.A. 0066. **7**, (1995), 297

Tributos Locales

Cristo H. León vs Municipalidad de Sucre, Estado Mérida. 06-10-92. J.A. 0025. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 175

DOSA S.A. Vs. Municipalidad de Sucre, Estado Mérida. J.A. 0026. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 177.

Felipe Spataro Vs. Municipalidad de San Cristóbal, Estado Táchira. 22-10-92. J.A. 0027. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 178

Loffland Brothers de Venezuela Vs. Municipalidad Tulio Febres Cordero del Estado Mérida. 06-12-92. J.A. 0028. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 179

Milaca Vs. Alcaldía del Municipio García de Hevia. 12-05-93. J.A. 0044. **3**, (Enero-Junio, 1993), 127

Universidades

Leyda Labrador Vs. Postgrado Pediatría-ULA. 10-11-1999. J.A. 0193. **11**, (1999), 389

Urbanismo

Alejandro Chacón Camacho y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 15-12-2000. J.A. 0237. **13**, (2001), 413

Nancy Nayibe Galvis Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 22-09-1999. J.A. 0215. **12**, (2000), 439

Rómulo Antonio Cárdenas y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 14-08-2000. J.A. 0272. **13**, (2001), 459

Sociedad Mercantil Julieta C.A. Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 26-06-2003. J.A. 0337. **15**, (2003), 332

Usurpación de Funciones

Universidad Católica del Táchira Vs. Municipalidad de San Cristóbal. 22-12-92. J.A. 0024. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 174

Vía Administrativa

Carmen García de Vela Vs. Municipio García de Hevia del Estado Mérida. 02-04-96. J.A. 0098. **8**, (1996), 369

Pablo José Rosales Vs. Gobernación del Estado Barinas. 26-01-96. J.A. 0097. **8**, (1996), 369

Vía de Hecho

Luis María Niño Vs. Concejo Municipal del Municipio Ezequiel Zamora. 13-08-1999. J.A. 0209. **12**, (2000), 427

Vicio de Procedimiento

Fundación para el Desarrollo del Estado Táchira (Fundatáchira) Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 20-12-96. J.A. 0083. **8**, (1996), 360

Vicios de nulidad absoluta

José Leonardo Moncada Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 22-11-2001. J.A. 0295. **14**, (2002), 286

Vicios Procesales

Héctor José González Sanoja y otros Vs. Municipio Autónomo Barinas del Estado Barinas. 17-12-97. J.A. 0128. **10**, (1998), 298

B.

Jurisdicción Constitucional

Acción de Amparo

Abandono de trámite

Franklin Ramón Unda Martínez y otros Vs: Asociación de Profesores de la Universidad Nacional Experimental de los Llanos Occidentales "Ezequiel Zamora" APUNELLEZ, 17-01-2003. J.C. 0344. **15**, (2003), 502

Admisibilidad

Asociación de Vecinos de la Urbanización La Mata Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 02-05-97. J.C. 0126. **9**, (1997), 362

Beatriz Briceño y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas. 08-07-97. J.C. 0130. **9**, (1997), 365

Amparo Autónomo

Angel Eduardo Valero y otros Vs. Contraloría General del Estado Barinas. 02-03-98. J.C.0158. **10**, (1998), 406

María Auxiliadora Salas Rodríguez Vs. Concejo Municipal Andrés Bello del Estado Mérida. 18-03-95. J.C. 0075. **7**, (1993), 312

Willian Felipe Díaz Hernández Vs. Municipio Tulio Febres Cordero del Estado Mérida. 04-03-98. J.C. 0157. **10**, (1998), 404

Amparo Cautelar

Abigaíl del Carmen Vizcaya Vs. Municipio Barinas. 07-04-97. J.C. 0124. **9**, (1997), 361

Anibal Pérez y otros Vs. Comisión Electoral Nacional del Movimiento al Socialismo (Mas). 15-07-97. J.A. 0132. **9**, (1997), 367

Beatriz Briceño y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas. 08.07.97. J.C. 0133. **10**, (1998), 375

Comercial Mo-Ro Vs. Municipio Guásimos. 05-11-93. J.C. 0045. **3**, (Julio-Diciembre, 1993), 263

- Livio Delgado G. Vs. Ambrosio Valdivieso y otros. 23-08-94. J.C. 0055. **5-6**, (1994), 326
- Rosa Torres Marquina Vs. Contralor Interino del Municipio Alberto Adriani del Estado Táchira. 29-11-96. J.C. 0102. **8**, (1996), 394
- TV Star Satellite C.A. Vs. Cámara Municipal de Barinas. 06-03-96. J.C. 0093. **8**, (1996), 390
- Universidad de los Llanos Occidentales Ezequiel Zamora (Unellez) Vs. Corporación de los Andes (Corpoandes). 10-06-97. J.A. 0128. **9**, (1997), 363
- Amparo contra Actos normativos**
- Rosa Aida Vera y Otros Vs. Gobierno del Estado Barinas. 08-01-1997. J.C. 0115. **9**, (1997), 355
- Amparo contra Amparo**
- Fundación para desarrollo comunal del Distrito Libertador Vs. Sentencia de Amparo dictada por el Tribunal Superior en lo Contencioso-Administrativo de la Región los Andes. 07-04-97. J.C. 0125. **9**, (1997), 362
- Amparo contra decisiones judiciales**
- Bernardo Heriberto Barrios Vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Barinas. 28-09-2000. J.C. 0222. **13**, (2001), 512
- Amparo contra Sentencia**
- Carmen Castillo Castro Vs. Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito y del Trabajo del Estado Barinas. 14-03-96. J.C. 0091. **8**, (1996), 389
- Carmen Kassen de Pérez Vs. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y de Estabilidad Laboral del Estado Barinas. 02-04-96. J.C. 0090. **8**, (1996), 388
- Amparo Incidental**
- Angel Eduardo Rivas y otros Vs. Contralor General del Estado Barinas. 01-07-96. J.C. 0110. **8**, (1996), 399
- Amparo Interadministrativo**
- María Estrella Barrios Vs. Julio César Briceño. 22-08-95. J.C. 0073. **7**, (1995), 311
- Amparo Preventivo**
- Angelo Labriola Vs. Municipio Autónomo Barinas. 14-02-92. J.C. 018. **1**, (Enero-Junio, 1992), 121
- Amparo sobrevenido**
- Carlos Rojo Vs. Estación de Servicio La Marquesa, 08-07-2003. J.C. 0317. **15**, (2003), 453
- Apoderados Judiciales**
- Fundación para el Desarrollo Comunal del Distrito Libertador del Estado Mérida (Fundame) Vs. Frigorífico Industrial de Mérida (Fimca). 07-08-98. J.C. 0138. **10**, (1998), 379
- Ausencia de expediente administrativo**
- Pedro Ramón Unda y otros Vs. Alcaldía del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas. 18-12-2001 J.C. 0267. **14**, (2002), 438
- Ausencia de procedimiento**
- Ana Zulia Zerpa La Cruz Vs. Alcalde del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida. 03-08-2001 J.C. 0280. **14**, (2002), 463
- José Yovanny Rojas La Cruz Vs. Alcaldía del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida. 02-08-2001 J.C. 0281. **14**, (2002), 467
- Ausencia de procedimiento en la remoción**
- Felipe Carvallo Vs. Contralora General del Estado Barinas. 22-08-2001 J.C. 0276. **14**, (2002), 455
- Autoridad incompetente**
- Asociación de Ganaderos de Norte del Estado Táchira Vs. Servicio Autónomo de Sanidad Animal Táchira, Alcaldía del Municipio García de Heví del Estado Táchira, Prefectura del Municipio García de Heví y la Unión de Productores Agrícolas y Pecuarios de García de Heví, 20-05-2003. J.C. 0302. **15**, (2003), 431

Caducidad

Oscar Alfonso Quiñones y otros Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Alberto Adriani del Estado Mérida. 15-07-97. J.C. 0143, **10**, (1998), 383

Carácter Extraordinario

Aristides Nava Ocando Vs. Compañía Anónima Hidrológica (Hidro-suroeste). 04-09-97. J.C. 0142. **10**, (1998), 382

Diego Rodríguez Díaz Vs. Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Táchira. 08-04-96. J.C. 0097. **8**, (1996), 392

Frankly Antonio Prieto Vs. Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida. 15-05-97. J.C. 0127. **9**, (1997), 363

Gastón Gilberto Santander Casique Vs. Concejo Municipal del Municipio Junín del Estado Táchira. 23-09-98. J.C. 0165. **10**, (1998), 417

Moisés Schneiderman Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida. 09-10-97. J.C. 0146. **10**, (1998), 386

Omar E. Arévalo Vs. Julio Briceño. 29-06-94. J.C. 0066. **5-6**, (1994), 332

Rodolfo Alfonso Rincón Ramírez Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 29-09-98. J.C. 0164. **10**, (1998), 416

Yolanda Betancourt Vs. Corporación Merideña de Turismo (Cormetur). 05-01-96. J.C. 0087. **8**, (1996), 387

Carácter Restitutorio

Abogs. Juan Luis Márquez y Yesmy Colmenares Vs. Dirección de Educación del Estado Mérida. 11-09-95. J.C. 0074. **7**, (1995), 311

Freddy A. Mora Bastidas Vs. Asdrúbal José Sánchez Urbina. 20-07-1999. J.C. 0201. **12**, (2000), 375

Horacio Conde Vs. Ministerio de Sanidad y Desarrollo Social. 06-04-2000 J.C. 0207. **12**, (2000), 381

Lix Morelia Vilorio Vs. Instituto de Deporte del Estado Mérida. 10-08-1999. J.C. 0202. **12**, (2000), 376

Nelson Meza Pereira Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 02-04-96. J.C. 0096. **8**, (1996), 391

Carácter restitutorio de la acción

Alcalde del Municipio Cruz Paredes del Estado Barinas Vs. Numas Sarmiento Salazar y otros. 06-11-2001 J.C. 0262 **14**, (2002), 421

Cesación de la violación denunciada

Antoliano Ramírez y Otros Vs. Consejo Directivo de Fundahosta y Director del Hospital General de Tárifa. 23-08-2001 J.C. 0275. **14**, (2002), 455

Competencia

Aitza Morelba Aguin Vs. Director Gerente del Instituto de Crédito Agrícola y Pecuario. 22-08-96. J.C. 0113. **8**, (1996), 402

Benito Quintero Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 19-08-97. J.C. 0141. **10**, (1998), 381

Clarissa Rodríguez Vs. Gobernación del Estado Barinas. 15-03-2000. J.C. 0212. **12**, (2000), 388

Comisión Electoral Central Vs. UPEL. 04-07-96. J.C. 0109. **8**, (1996), 399

Francesco Balsamo Vs. Alexi coromoto Torres Ulacio y otros. 09-01-97. J.C. 0117. **9**, (1997), 356

José Adolfo Melgarejo Vs. Alcaldía del Municipio Cárdenas del Estado Táchira. 20-10-2000. J.C. 0213. **13**, (2001), 503

José Armando Parada y otros Vs. Prefectura del Municipio Pedro María Ureña. 03-03-1999. J.C. 0171. **11**, (1999), 303

José D. Contreras Vs. Municipio Libertador. 21-12-93. J.C. 0046. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 264

- José E. González Mendoza Vs. Marnr-Barinas. 10-03-1999. J.C. 0172. **11**, (1999), 304
- Libia Pérez de Rísquez Vs. Director Hospital Militar de San Cristóbal. 06-07-93. J.C. 0047. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 265
- Luis María Mendoza Chacón Vs. Directivos del Sindicato de Trabajadores del Municipio Independencia del Estado Táchira (SUTRAMINET). 22-11-2000. J.C. 0239. **13**, (2001), 541
- Humberto José Isea Colmenares Vs. Nerio J. Hurtado. 26-06-95. J.C. 0077. **7**, (1995), 314
- Olivia Aragoza y María L. Hidalgo Vs. Gobernación del Estado Barinas. 21-03-97. J.C. 0122. **9**, (1997), 359
- Oscar O. Zambrano C. Vs. Banco de Fomento Regional Los Andes. 23-11-1999. J.C. 0181. **11**, (1999), 316
- Paulo Emilio Uzcátegui Vs. Sindicatura Municipal del Estado Barinas. 28-03-96. J.C. 0095. **8**, (1996), 391
- Ricardo Rocha y otros Vs. Gobernador de Mérida. 01-08-96. J.C. 0108. **8**, (1996), 399
- Rubén D. Jiménez Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 12-11-92. J.C. 0033. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 192
- Yudith Newman de Mora Vs. Gobernación del Estado Mérida. 23-01-96. J.C. 0111. **8**, (1996), 400
- Competencia actos Inspectorías del Trabajo**
- Alis Suray Rojas y otros Vs. Sociedad Mercantil Invercampa S.A. 20-12-2001. J.C. 0266. **14**, (2002), 434
- Confrontación de Derechos**
- Presidenta y Secretario General de la Junta Directiva del Colegio de Médicos del estado Barinas Vs. Federación Médica Venezolana, 09-06-2003. J.C. 0309. **15**, (2003), 442
- Consulta**
- Carlos Contreras Jaimes Vs. Dirección Municipal de Transporte y Vialidad de San Cristóbal. 07-10-1998. J.C. 0154. **11**, (1999), 281
- Juan de la Cruz Toledo Vs. Dirsop de la Gobernación del Estado Barinas. 08-10-1998. J.C. 0156. **11**, (1999), 282
- Tulio García Torres Vs. Secretario General de Gobierno del Estado Táchira. 08-01-1999. J.C. 0175. **11**, (1999), 308
- Contra Acto Administrativo**
- Producciones Hipi Tovar Vs. Ejecutivo Regional del Estado Mérida. 19-03-98. J.C. 0161. **10**, (1998), 410
- Contralores Internos Gobernaciones**
- Nancy Ramírez Santander Vs. Gobernador del Estado Táchira. 13-10-1999. J.C. 0191. **12**, (2000), 358
- Derecho a la Defensa**
- Abel Santos Stella y otros Vs. Instituto de Previsión Social del Legislador tachirenses (I.P.S.L.E.T.) 06-09-1999. J.C. 0187. **12**, (2000), 351
- Avícola Los Andes SRL. Vs. MARNR (Región Mérida). 24-11-91. J.C. 0020. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 182
- José N. Rivas Vs. Municipio Santos Marquina del Estado Mérida. 24-03-92. J.C. 001. **1**, (Enero-Junio, 1992), 102
- Olga Guillén Saavedra Vs. Universidad de Los Andes. 16-09-1999. J.C. 0195. **12**, (2000), 368
- Rafael Valero y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas. 04-02-98. J.C. 0151. **10**, (1998), 390
- Román Peña Vs. Comandante General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Barinas. 04-02-98. J.C. 0150. **10**, (1998), 388
- Rosa Elena Martínez Velazco Vs. Sindicatura del Municipio Libertador del Estado Táchira. 22-12-2000. J.C. 0214. **13**, (2001), 504

- Miriam Perdomo Pérez Vs. Oficina Nacional de Identificación del Estado Táchira. 19-12-2000. J.C. 0216. **13**, (2001), 506
- Derecho a la defensa y debido proceso**
- Alcalde del Municipio Rojas del Estado Barinas Vs: Cámara Municipal, 29-01-2003. J.C. 0348. **15**, (2003), 505
- Haydee Esperanza Quintero Delgado Vs: Coordinador de Postgrado de Puericultura y Pediatría del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas, 22-01-2003. J.C. 0342 **15**, (2003), 498
- Janeth del Valle Sulbarán Sánchez Vs. Alcalde y Síndico Procurador del Municipio Tovar del Estado Mérida, 07-04-2003. J.C. 0294. **15**, (2003), 416
- Karele Violeta Abunassar Aponte Vs: Corporación Tachirense de Turismo “Cotatur”, 08-01-2003. J.C. 0349. **15**, (2003), 507
- Organización Comunitaria de Vivienda Santa Ana Norte del Estado Mérida Vs. Alcalde del Municipio Libertador del Estado Mérida, 04-06-2003. J.C. 0308. **15**, (2003), 441
- Derecho a la Defensa y al Trabajo**
- Laura Pineda de Pineda Vs. Director Regional del Sistema Nacional de Salud del Estado Mérida y Corporación del Colegio de Farmacéuticos del Estado Mérida. 13-09-1999. J.C. 0196. **12**, (2000), 369
- Derecho a la Educación**
- Ana Flor y otros Vs. Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes. 15-07-1999. J.C. 0203. **12**, (2000), 376
- Derecho a la Estabilidad Laboral**
- Marina Bustamante y otros Vs: Rector de la Universidad Experimental de los Llanos Occidentales Ezequiel Zamora UNELLEZ, 17-02-2003. J.C. 0351. **15**, (2003), 509
- Marina J. Márquez Vs. Gobernación del Estado Mérida (Dirección de Educación). 21-12-92. J.C. 0021. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 183
- Derecho a la igualdad**
- Luis Enrique Fernández Sulbaran Vs. Presidente de la Junta Parroquial del Municipio Chiguara del Estado Mérida, 22-05-2003. J.C. 0305. **15**, (2003), 436
- Derecho a la información personal**
- Daniel Suárez y otros Vs. Fiscal Séptimo del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, 03-07-2003. J.C. 0316. **15**, (2003), 452
- Derecho a la Jubilación**
- Miguel Angel Hernández Vs. Fundación Agroalimentaria del Estado Táchira. 17-11-2000. J.C. 0240. **13**, (2001), 542
- Derecho a la no discriminación**
- Rafael Moreno y otros Vs. Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira y Concejales, 10-07-2003. J.C. 0319. **15**, (2003), 458
- Derecho a la oportuna respuesta**
- Aliangel Margol Quintero Bello Vs. Director Regional de Salud Pública del Estado Barinas. 05-09-2000. J.C. 0235. **13**, (2001), 534
- Derecho a la salud**
- Alcaldía Municipio Santos Marquina Vs. Alcaldía del Municipio Sucre del Estado Mérida. 15-05-92. J.C. 005. **1**, (Enero-Junio, 1992), 106
- Síndico del Municipio Libertador Vs. Alcaldía Municipio Sucre del Estado Mérida. 16-03-92. J.C. 004. **1**, (Enero-Junio, 1992), 107
- Derecho a la vida, salud y dignidad humana**
- Mónica Nathaly Rivas Echeverría Vs. Universidad de los Andes (Rector), 02-04-2003. J.C. 0293. **15**, (2003), 414

Derecho al debido proceso

Aristides Contreras Palacios Vs. Dirección de Educación de la Gobernación del Estado Mérida. 30-11-2001 J.C. 0257 **14**, (2002), 415

Derecho al debido proceso y a la defensa

Jesús León Galán Gamboa Vs. Inspector del trabajo del Estado Táchira y Alcalde del Municipio Páez del Estado Apure. 27-11-2001. J.C. 0258. **14**, (2002), 416

José Julián Navas Vs. Alcalde del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida. 27-12-2001. J.C. 0263. **14**, (2002), 423

Julio Alexander Parra Maldonado Vs. Directora de Educación, Cultura y Deporte del Ejecutivo del Estado Mérida. 16-11-2001. J.C. 0261. **14**, (2002), 420

Manuel Erasmo Villamizar Medina Vs. Instituto Nacional de la Vivienda Gerencia Táchira. 13-08-2001. J.C. 0278. **14**, (2002), 460

Marilu Chacón de Pérez Vs. Director Médico del Hospital Central de San Cristóbal del Estado Táchira y otros. 20-12-2001. J.C. 0268. **14**, (2002), 440

Orlando Lemus Díaz Vs. Director Regional del Sistema Nacional de Salud del Estado Táchira. 14-12-2001. J.C. 0269. **14**, (2002), 442

Samid Méndez Gómez Vs. Director de la zona Educativa del Estado Táchira, Jefe de Coordinación de Personal de la Zona Educativa Táchira, Directora del Grupo Escolar Juan Bautista García Roa. 20-11-2001. J.C. 0259. **14**, (2002), 416

William Enrique Daza Niño Vs. Gobernador del Estado Táchira. 20-12-2001. J.C. 0265. **14**, (2002), 427

Derecho al deporte y recreación

Fundación para el Desarrollo Deportivo Nobles de Zamora Vs. Instituto Autónomo Municipal del Deporte y

Recreación Ezequiel Zamora Barinas, 20-10-2003. J.C. 0333. **15**, (2003), 484

Derecho al Honor y Reputación

Gladys Araujo Vs. Concejales del Municipio Libertador del Estado Mérida. 02-02-2000. J.C. 0208. **12**, (2000), 382

Néstor Atilano Sánchez Soto Vs. Dexi Coromoto González Fernández y otros, 14-04-2003. J.C. 0296. **15**, (2003), 419

Derecho al libre Desarrollo

Diputado Alfonso Ramírez Vs. Diputado José G. Chuecos del Estado Mérida. 22-04-92. J.C. 003. **1**, (Enero-Junio, 1992), 103

Derecho al Trabajo

Antonio Briceño Valero Vs. Director de la Zona Educativa N° 12 del Ministerio de Educación del Estado Mérida. 06-09-1999. J.C. 0199. **12**, (2000), 373

Arturo Liscano Vs. Prefecto del Municipio Independencia del Estado Táchira. 11-03-92. J.C. 002. **1**, (Enero-Junio, 1992), 102

Domicio Gutiérrez Pernía Vs. Jefe de la Zona Educativa del Estado Táchira y Directora del Instituto de Educación Especial "Colón" del Estado Táchira. 27-11-2000. J.C. 0220. **13**, (2001), 509

Derecho al Trabajo Profesional

Ramón A. Contreras Vs. Dirección de Educación del Estado Mérida. 07-01-2000. J.C. 0209. **12**, (2000), 383

Derecho al trabajo y a la estabilidad laboral

Alexis José Araque Morales Vs. Sociedad Mercantil Hipermercado Garzón C.A., 22-04-2003. J.C. 0298. **15**, (2003), 422

Carlos Alirio Marquez Vs. Comisión Liquidadora de la Corporación de Turismo de Venezuela, 22-05-2003. J.C. 0304. **15**, (2003), 435

Carlos Luis Calderón Becerra Vs. Empresa Desarrollo Uribante Caparo, 10-07-2003. J.C. 0318. **15**, (2003), 456

- Eusebio Bautista Vs. Empresa Desarrollo Uribante Caparo C.A. (DESURCA), 01-04-2003. J.C. 0291. **15**, (2003), 411
- George Jonathan Ramírez Carrero Vs. Alcalde del Municipio Cárdenas del Estado Táchira, 17-07-2003. J.C. 0322. **15**, (2003), 462
- Jesús Alberto Paredes Molina y otros Vs. Corporación de Turismo de Venezuela, 22-04-2003. J.C. 0297. **15**, (2003), 421
- Luisa del Carmen Hernández Vs. Alcalde del Municipio Arzobispo Chacón del Estado Mérida, 14-07-2003. J.C. 0321. **15**, (2003), 461
- Luzely Petrocini Vs. Empresa Diario Los Andes C.A. del Estado Mérida, 02-04-2003. J.C. 0292. **15**, (2003), 412
- Rodrigo Antonio Argüello Rodríguez Vs. Director del Hospital General Dr. Patrocinio Peñuela Ruiz, 25-06-2003. J.C. 0314. **15**, (2003), 448
- Yldegar Roldovo Núñez Guerrero Vs. Alcaldía del Municipio Panamericano del Estado Táchira, 14-08-2003. J.C. 0325. **15**, (2003), 467
- Zoraida García Guzmán Vs. Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida, 20-06-2003. J.C. 0313. **15**, (2003), 447
- Derecho al trabajo y al honor**
- Migdaly Maryely Duque Duran Vs. Consejo Municipal de Derecho del niño y del adolescente de La Fría Municipio García de Hevia del estado Táchira, 27-05-2003. J.C. 0307. **15**, (2003), 440
- Derecho de Petición**
- Amable Peña Zambrano Vs. Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, 26-05-2003. J.C. 0306. **15**, (2003), 438
- Orangel Eleazar Bogarin Bonalde Vs. Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida, 21-05-2003. J.C. 0303. **15**, (2003), 433
- Derecho de petición y oportuna respuesta**
- Gladis Elena Guerrero Vs. Dirección de Recursos Humanos de la Gobernación del Estado Táchira, 04-04-2003. J.C. 0295. **15**, (2003), 417
- Derecho de Propiedad**
- Carlos Santaella y otros Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 30-03-92. J.C. 006. **1**, (Enero-Junio, 1992), 108
- Silvio Péres Vidal Vs. Dirección de Seguridad y Orden Público del Estado Barinas. 06-07-1999. J.C. 0205, **12**, (2000), 378
- Derechos Relativos**
- Bomba y Respuestos La Entrada Vs. Dirección de Inspección Técnica de Hidrocarburos Estado Barinas (Ministerio de Energía y Minas), 19-12-97. J. C. 0148. **10**, (1998), 387
- Sistemas y Consultoría de Entretenimiento C.A. Vs. Gobernación del Estado Mérida. 02-10-97. J.C. 0144. **10**, (1998), 384
- Desestimación de la Acción**
- José G. Rivas y otros Vs. Alcalde del Municipio Libertador. 30-09-93. J.C. 0052. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 269
- Desistimiento**
- Adriana Stella Solórzano Vs. Alcalde del Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida. 10-04-96. J.C. 0098. **8**, (1995), 392
- Omaira Elena de León Osorio Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 13-11-2000. J.C. 0241. **13**, (2001), 543
- Desistimiento de la acción**
- María Ildegarde Vergara Molina Vs. Inspectora del Trabajo del Estado Mérida, 28-01-2003. J.C. 0347. **15**, (2003), 504
- Niloha Ivanis Delgado Tovar Vs. Rector Presidente del Consejo Universitario de la Universidad de Los Andes, 23-10-2003. J.C. 0336. 488

Discriminación (VIH)

José L. Vivas y otros Vs. Corposalud. 11-02-2000. J.C. 0210. **12**, (2000), 384

Efectos

Humberto Peña, Hender Puerta y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas (Dirección de Educación). 26-08-92. J.C. 0032. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 191

Ejecución Sentencia de Amparo

Diputado Alfredo Ramírez Vs. Diputado José G. Chuecos del Estado Mérida. 23-04-92. J.C. 019. **1**, (Enero-Junio, 1992), 121

Falta de Informe

Inversiones Cadabi, C.A. Vs. Banco de Venezuela. 17-09-1999. J.C. 0200. **12**, (2000), 374

Funcionarios Locales

María Eugenia Castañeda Vs. Fundamérida. 13-08-1999. J.C. 0186. **12**, (2000), 349

Nelly Coromoto Sulbarán Vs. Director de Recursos Humanos del Estado Barinas. 13-10-1999. J.C. 0192. **12**, (2000), 364

Fundamento Normativo

Carlos Castillo Vs. Directora de Educación del Estado Mérida. 21-11-96. J.C. 0104. **8**, (1996), 395

Habeas Data

Eddy Marleny Ochoa Ramírez Vs. Jefe del Departamento del Personal de la Zona Educativa del Estado Táchira, 26-11-2003. J.C. 0355. **15**, (2003), 515

Sira María Perdomo Marcano Vs. Municipio San Cristóbal. 21-09-2001 J.C. 0284. **14**, (2002), 472

Yocsi María Cartago Peña y otros Vs. Fondo Único de crédito del estado Barinas, 08-09-2003. J.C. 0354. **15**, (2003), 514

Improcedencia

Blanca Elena Quintero Vs. Presidente de la Corporación de Salud del Estado

Mérida. 07-08-2001 J.C. 0279. **14**, (2002), 462

Carmen Rosario Canchica Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 27-08-2001 J.C. 0273. **14**, (2002), 453

Edith Eloina Barrios Serrano Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 07-09-2001 J.C. 0285. **14**, (2002), 473

Felix Antonio Molina y otros Vs. Instituto Universitario Tecnológico (IUTE) de Ejido. 04-10-2001 J.C. 0290. **14**, (2002), 479

Mirtha Beatriz Briceño Juárez Vs. Director del Hospital Dr. Luis Razetti del Estado Barinas. 11-10-2001 J.C. 0287. **14**, (2002), 475

Ricardo Montilla Vs. Contralor General del Estado Mérida. 20-07-2000. J.C. 0230. **13**, (2001), 525

Sociedad Mercantil ROFRER S.A. Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 08-11-2000. J.C. 0242. **13**, (2001), 544

Improcedencia de la Acción

Agencia Distribuidora Cinco Estrellas, C. A. Vs. Municipio Alberto Adriani. Mérida. 19-10-1998. J.C. 0162. **11**, (1999), 289

Alfonso Collazos Anacona Vs. Municipio Alberto Adriani del Edo. Mérida. 15-10-1998. J.C. 0160. **11**, (1999), 287

Armando Díaz Vs. Dirección de Educación de la Gobernación del Estado Barinas. 11-03-1999. J.C. 0174. **11**, (1999), 307

Automotor por puesto "Ciudad Marquesa" Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 31-05-93. J.C. 0044. **3**, (Enero-Junio, 1993), 140

Aura M. Rincones Vs. Alcalde del Municipio Bolívar del estado Barinas y Síndico Procurador General 29-10-1998 J.C. 0165. **11**, (1999), 293

- Carlos José Castillo Vs. Dirección de Educación de la Gobernación del Estado Mérida. 18-11-1999 J.C. 0184. **11**, (1999), 320
- Colegio de Licenciados en enfermería del Estado Mérida Vs. Corporación de Salud-Mérida. 15-10-1998. J.C. 0159. **11**, (1999), 285
- Gaston Gilberto Santander Vs. Cámara Municipal del Municipio Junin (Táchira). 19-01-1999 J.C. 0166. **11**, (1999), 295
- Jesús Antonio Rosales y otros Vs. Alcaldía del Municipio Michelena del Estado Táchira. 21-08-2001 J.C. 0277. **11**, (1999), 458
- Jesús Tablante Briceño Vs. Alcalde del Municipio Bolívar del Estado Barinas. 14-10-1998. J.C. 0157. **11**, (1999), 283
- José D. Contreras Vs. Alcaldía Municipio Libertador (Estado Mérida). 05-04-94. J.C. 0065. **5-6**, (1994), 331
- Mario José Silva Barroeta Vs. Junta Directiva del Colegio de Abogados del Estado Táchira. 03-11-95. J.C. 0078. **7**, (1995), 315
- Oswaldo Viáfara Rey Vs. Sistema Nacional de Salud del Estado Barinas. 26-05-1999. J.C. 0179, **11**, (1999), 314
- Pedro Ramón Flores Vs. Jesús Pinto Rodríguez. 28-01-1999. J.C. 0168. **11**, (1999), 298
- Sergio Sinnato Moreno Vs. Director de Seguridad y Orden Público de la Gobernación del Estado Barinas. 16-11-2001 J.C. 0260. **14**, (2002), 418
- Sonia Teresa Moreno Vs. Corporsalud Mérida. 06-05-1999. J.C. 0177. **11**, (1999), 312
- Xiomara C. Paz. Vs. Directora Servicios Médicos IPASME-Mérida. 09-11-93. J.C. 0051. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 268
- Improcedencia de medida cautelar**
- Julio César Hernández Colmenares Vs. Gobernador del Táchira y Presidente del Instituto Autónomo de Vialidad del estado Táchira. 02-10-2000. J.C. 0253 **13**, (2001), 561
- Milagros Andreu Suárez Vs. Instituto Autónomo de Vialidad del estado Táchira. 02-10-2000. J.C. 0252. **13**, (2001), 560
- Improcedente**
- América Celeste Márquez González Vs. Presidente de la Corporación de Salud del Estado Táchira, 11-06-2003. J.C. 0311. **15**, (2003), 444
- Angel J. García Contreras Vs. Comandancia General de la Policía del Estado Mérida. 06-07-1999. J.C. 0204. **12**, (2000), 378
- Arnoldo de Jesús Hernández Escobar Vs. Síndico Procurador del Municipio Barinas del Estado Barinas, 08-12-2003. J.C. 0339. **15**, (2003), 491
- Aura Elena Guanipa Guerrero y otros Vs. Gobernador del Estado Táchira, 15-05-2003. J.C. 0301. **15**, (2003), 430
- Auto Express, C.A. Vs. Indecu Táchira. 12-11-1999. J.C. 0180. **11**, (1999), 315
- Elida Monsalve Vs. Alcalde del Municipio Rojas del Estado Barinas. 20-10-2000. J.C. 0246. **13**, (2001), 548
- Gloria Elena Moreno Vs. Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida, 18-06-2003. J.C. 0312. **15**, (2003), 446
- José Goncalvez Moreno Vs. Cámara Municipal del Municipio Monseñor Alejandro Fernández Feo. 23-06-2000. J.C. 0233. **13**, (2001), 531
- Juan Andrés Díaz Pérez y otros Vs. Director de Política de la Gobernación, Prefectura de la Prefectura de la Parroquia Pedro María Morantes y Prefectura del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 16-10-2000. J.C. 0250. **13**, (2001), 551
- Julio César Bueno Duque Vs: Directora de Recursos Humanos de la Contraloría del Estado Táchira, 28-01-2003. J.C. 0353. **15**, (2003), 513

- Lex Hernández Méndez Vs. Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 19-10-1999 J.C. 0188. **12**, (2000), 356
- Lix Morelia Vitoria Vs. Director del Instituto de Deportes del Estado Mérida. 06-12-2000. J.C. 0219. **13**, (2001), 508
- Luis Enrique Marín Lizardo Vs. Decano y demás Miembros de la Facultad de Medicina de la Universidad de Los Andes. 28-09-2000. J.C. 0221. **13**, (2001), 511
- Luis Fernando Bustos Flores Vs. Registrador Mercantil Segundo del Estado Mérida. 14-12-2000. J.C. 0217. **13**, (2001), 506
- Ligia Casanova Martín Vs. Director del Instituto Nacional de Cooperación Educativa (INCE). 19-10-2000. J.C. 0247. **13**, (2001), 549
- Miguel Ángel Paz Ramírez Vs. Alcalde del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 30-07-2003. J.C. 0324. **15**, (2003), 466
- Orangel Domingo Contreras Vs. Comisión de Asuntos Económicos del Consejo Municipal del municipio José María Vargas. 16-10-1998. J.C. 0161. **11**, (1999), 288
- Procurador General del Estado Táchira Vs. Comisión Legislativa del Estado Táchira. 28-07-2000. J.C. 0228. **13**, (2001), 523
- Sou Meng San Vs. Dirección de Catastro de la alcaldía del Municipio Autónomo Barinas. 19-05-2000. J.C. 0254. **13**, (2001), 566
- Inadmisibilidad**
- Albenis Chirinos Vs. Jefe del Departamento del Programa y Difusión Cultural del Ministerio de Educación y Jefe de la zona educativa N° 12 del estado Mérida. 20-12-2000. J.C. 0215. **13**, (2001), 305
- Alfonso de Jesús Terán Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 08-07-92. J.C. 0026. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 186
- Carmen Henriquez Rivero Vs: William Guerrero y otros, 11-02-2003. J.C. 0350. **15**, (2003), 509
- Carlos M. de Nobrega Vs. Alcaldía del Municipio Independencia del Estado Táchira. 26-11-92. J.C. 0029. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 189
- Consortio Ayari Vs. Municipio Bolívar del Estado Táchira. 12-09-2000. J.C. 0234 **13**, (2001), 533
- David José Lanz y otros Vs. Concejo Ejecutivo para la Protección y Defensa del Patrimonio Cultural y Natural del Estado Mérida. 11-10-1999. J.C. 0193. **12**, (2000), 365
- Directiva del Sindicato Sectorial de Trabajadores de la Salud y Desarrollo Social Vs. Director General Corporación de Salud del Estado Mérida, 23-10-2003. J.C. 0335. **15**, (2003), 486
- Emma del Carmen Vivas Vs. Amable Ochoa y otros. 06-11-2000. J.C. 0243. **13**, (2001), 546
- Freddy Raúl Estaba Mantilla Vs. Médico Jefe del Distrito Sanitario N° 09 adscrito a la Corporación de Salud del Estado Táchira, 23-10-2003. J.C. 0337. **15**, (2003), 489
- Gerson Ramírez Vs. Cámara Municipal del Municipio Panamericano del Estado Táchira. 25-02-92. J.C. 012. **1**, (Enero-Junio, 1992), 115
- Horacio Hugo Conde Aguilera Vs. Ministerio de Sanidad y Desarrollo Social. 06-04-2000. J.C. 0238. **13**, (2001), 540
- Humberto de Jesús Suárez Vs. Alcaldía del Municipio Jauregui del Estado Táchira. 02-07-92. J.C. 0025. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 186
- Humberto Peña, Hender Puerta y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas (Dirección de Educación). 26-08-92. J.C. 0028. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 188

- Inversiones Morrocoy y Chico C.A. Vs. Gobernación del Estado Barinas. 09-06-93. J.C. 0038. **3**, (Enero-Junio), 135
- José Adelskader Fernández López Vs: Municipio Bolívar del Estado Táchira, 21-01-2003. J.C. 0345. **15**, (2003), 345
- José M. Araque, Jhonny Guillén y otros Vs. Gobernador del Estado Mérida. 10-07-92. J.C. 0027. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 187
- José Pernía Vs. Junta Directiva de la Asociación Civil Conductores “Vencedores del llano”. 08-01-93. J.C. 0036. **3**, (Enero-Junio, 1993), 133
- Luis E. Cely Vs. Ismael Casanova y José Gregorio Roa García. 10-06-92. J.C. 017. **1**, (Enero-Junio, 1992), 119
- Luis Villalba y otros Vs. Comisión de Empleados de S.O.E.P. (Sindicato de Obreros y Empleados Petroleros de Barinas). 13-04-92. J.C. 015. **1**, (Enero-Junio, 1992), 117
- Manufactura UNICEN C.A. Vs. Municipio Libertador. 28-05-93. J.C. 0043. **3**, (Enero-Junio, 1993), 139
- Moisés Solano Cabello Vs. Universidad de Los Andes. 19-10-1999. J.C. 0189. **12**, (2000), 356
- Municipio Autónomo Campo Elías Vs. Alcalde del Municipio Autónomo Sucre del Estado Mérida. 14-04-92. J.C. 016. **1**, (Enero-Junio, 1992), 118
- Nelson Parra Vs. Gobernador del Estado Mérida. 26-03-93. J.C. 0037. **3**, (Enero-Junio, 1993), 134
- Omar Eulises Arévalo Vs. Municipio Bolívar del Estado Barinas. 11-05-1999. J.C. 0178. **11**, (1999), 313
- Rigoberto Díaz Vs. Municipio Autónomo Libertador del Estado Mérida. 13-04-92. J.C. 014. **1**, (Enero-Junio, 1992), 117
- Sandra Dugarte Vs. Gobernación del Estado Barinas. 07-06-93. J.C. 0039. **3**, (Enero-Junio, 1993), 135
- Sigilfredo Molina Vs. Municipalidad del Municipio Panamericano del Estado Táchira. 25-02-92. J.C. 013. **1**, (Enero-Junio, 1992), 116
- Sorena E. Santana Vs. Gobernador del Estado Mérida. 15-06-93. **3**, (Enero-Junio, 1993), 137
- Inadmisibilidad de la acción**
- Martín Rengifo Tarazona Vs. Director General Comandancia General de la Policía del Estado Mérida, 22-10-2003. J.C. 0334. **15**, (2003), 485
- Inadmisibile**
- Elsa Gámez Vs. Presidente y Legisladora de la Comisión Legislativa del Estado Mérida. 18-10-2000. J.C. 0248. **13**, (2001), 550
- José Gregorio Briceño Vs. Director del Instituto de Deportes del Estado Mérida. 17-10-2000. J.C. 0249. **13**, (2001), 551
- Julio Alexander Martínez Aguirre y otros Vs. Alcalde y Síndico Procurador del Municipio Autónomo del Estado Barinas. 05-10-2001 J.C. 0289. **14**, (2002), 478
- Incompetencia del Tribunal**
- Asociación de Expendedores de Perros Calientes Vs. Municipalidad de San Cristóbal y otros. 28-02-92. J.C. 007. **1**, (Enero-Junio, 1992), 110
- Enrique Sánchez Vs. Junta Electoral de Totalización del Municipio Autónomo Barinas. 02-12-92. J.C. 0024. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 185
- Estación de Servicio Nueva Bolivia Vs. Maraven. J.C. 0022. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 183
- Humberto de Jesús Suárez Vs. Alcaldía del Municipio Jauregui del Estado Táchira. 02-07-92. J.C. 0023. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 184
- Juan B. Hernández Vs. Unidad de Vigilancia de Tránsito Terrestre de Barinas. 26-03-92. J.C. 008. **1**, (Enero-Junio, 1992), 111
- Juan de Jesús Jiménez vs U.N.E.T. (Universidad Nacional Experimental del

- Táchira). 19-05-92. J.C. 011. **1**, (Enero-Junio, 1992), 114
- Milciades López Vs. I.V.S.S. 06-05-92. J.C. 010. **1**, (Enero-Junio, 1992), 114
- Yuberki E. Pulgar Vs. Hospital Dr. Patrocinio Peñuela Ruiz de San Cristóbal. 30-04-92. J.C. 009. **1**, (Enero-Junio, 1992), 112

Incumplimiento acto administrativo

- María Albertina Suárez y otros Vs. Jefe de Personal y director Regional del Sistema Nacional de Salud del Estado Táchira. 29-08-2000. J.C. 0225. **13**, (2001), 517

Informes

- José Ostos Martínez Vs. Municipio Cardenal Quintero del Estado Mérida. 23-10-1998 J.C. 0164. **11**, (1999), 292
- Pablo Samuel Carrillo Huyana y Vs. Alcalde del Municipio y Síndico Procurador del Municipio Bolívar del Estado Táchira. 11-03-1999. J.C. 0173. **11**, (1999), 307
- Rosa Vilma Mora de Omaña Vs. Concejo Municipal del Municipio Ezequiel Zamora del Estado Barinas. 20-03-98. J.C. 0160. **10**, (1998), 409

Legitimación

- Florelija Jaimes Alvarado y otros Vs. Prefectura del Municipio Tovar del Estado Mérida. 23-09-98. J.C. 0154. **10**, (1998), 402

Legitimación Activa

- Lindon J. Delgado Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 08-10-1999. J.C. 0194. **12**, (2000), 366
- Omar Eulises Arévalo Vs. Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Barinas. 07-07-2000. J.C. 0232. **13**, (2001), 530

Legitimación para accionar

- Fundación para el Desarrollo Comunal del Distrito Libertador del Estado Mérida (Fundame) Vs. Frigorífico Industrial de Mérida (Fimca). 07-08-98. J.C. 0137. **10**, (1998), 378

Legitimación Pasiva

- Darcy Escalona, Jesús M. Márquez y otros Vs. Gobernación del Estado Mérida (Dirección de Educación, Cultura y Deportes). 12-11-92. J.C. 0031. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 190
- Humberto Peña, Hender Puerta y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas (Dirección de Educación). 26-08-92. J.C. 0030. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 189
- Omaira Elena de León Osorio Vs. Consejo legislativo del Estado Táchira. 23-10-2000. J.C. 0245. **13**, (2001), 547

Limitaciones Constitucionales

- Asociación Civil de Buhoneros de Caracciolo Parra y Olmedo del Estado Mérida Vs. Municipio Caracciolo Parra y Olmedo del Estado Mérida. 31-03-97. J.C. 0123. **9**, (1997), 360
- César Murillo Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del estado Táchira. 19-08-98. J.C. 0140. **10**, (1998), 380

Materias Excluidas

- Crispín González Vs. Cámara Municipal del Municipio Autónomo del Estado Barinas. 28-02-96. J.C. 0092. **8**, (1996), 389

Medida Cautelar

- Franck Gerardo Moreno Avendaño Vs. Gobernación del Estado Mérida. 02-03-98. J.C. 0156. **10**, (1998), 403
- Procuraduría del Estado Táchira Vs. Comisión Legislativa del Estado Táchira. 02-05-2000. J.C. 0255. **13**, (2001), 567

Medida Cautelar innominada

- Deyanira del Valle Corobo Godoy Vs. Ejecutivo del Estado Barinas. 07-07-2000. J.C. 0231. **13**, (2001), 529
- Juan Andrés Díaz Pérez Vs. Director de Política de la gobernación del estado Táchira y Prefectos de los Municipios San Cristóbal y Pedro María Morantes del Estado Táchira. 28-04-2000. J.C. 0236. **13**, (2001), 535

- Omaira Elena de León Osorio Vs. Consejo Legislativo del Estado Táchira. 09-10-2000. J.C. 0251. **13**, (2001), 558
- Yarleny Abrahan Vs: Consejo de la Facultad de Humanidades y Educación de la Universidad de Los Andes, 03-01-2003. J.C. 0343. **15**, (2003), 501
- Naturaleza Extraordinaria**
- Miguel A. Chacón y otros Vs. Alcaldía del Municipio Andrés Bello del Estado Mérida. 20-01-97. J.C. 0118. **9**, (1997), 357
- No comparecencia del agravante a la audiencia**
- Ana Lucia Chacón Chacón Vs. Centro Ambulatorio Puente Real Dr. Carlos Ruiz González del Estado Táchira, 09-09-2003. J.C. 0326. **15**, (2003), 469
- Nulidad y Amparo**
- A.C. Vencedores del Llano Vs. Alcaldía Municipio San Cristóbal. 22-11-94. J.C. 0070. **5-6**, (1994), 334
- Carlos A. Zambrano Vs. Municipio Libertador del Estado Mérida. 16-11-94. J.C. 0068. **5-6**, (1994), 333
- Carlos Sánchez y otro Vs. Contralor del Municipio Campor Elías. 10-11-93. J.C. 0053. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 269
- Cruz Anibal Escobar Vs. Concejo Municipal del Distrito Barinas. 29-01-96. J.C. 0101. **8**, (1996), 393
- Flor Edelita Sánchez Vs. Gobernador del Estado Táchira. 21-07-98. J.C. 0152. **10**, (1998), 397
- Ilvio L. Sánchez Vs. Instituto Agrario Nacional (Estado Táchira). 07-11-94. J.C. 0069. **5-6**, (1994), 333
- José Andrés Briceño Valero Vs. Concejo Municipal del Municipio Libertador del Estado Mérida. 21-12-95. J.C. 0083. **7**, (1995), 319
- María E. Chacón y otros Vs. Municipio Barinas. 29-03-94. J.C. 0071. **5-6**, (1994), 334
- María Esther y otros Vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo de Barinas. 22-01-96. J.C. 0100. **8**, (1996), 393
- María Luz Márquez de Hernández Vs. Contralor Municipal del Municipio San Cristóbal. 07-12-95. J.C. 0084. **7**, (1995), 319
- Mary Luz Márquez Vs. Contraloría del Municipio San Cristóbal. 16-11-94. J.C. 0067. **5-6**, (1994), 332
- Oscar R. Portillo Vs. Secretario de Gobierno del Estado Barinas. 15-10-93. J.C. 0054. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 270
- Oscar Rafael Portillo Vs. Gobernación del Estado Barinas. 17-02-95. J.C. 0086. **7**, (1995), 321
- Oswaldo Ramón Calles Vs. Comandante de las Fuerzas Policiales del Estado Barinas. 26-06-96. J.C. 0112. **8**, (1996), 401
- Oswaldo Ramón Calles Vs. Comandante General de las Fuerzas Armadas Policiales del Estado Barinas. 30-07-98. J.C. 0153. **10**, (1998), 399
- Pedro Antonio Barrios Vs. Gobernación del Estado Barinas. 22-03-95. J.C. 0082. **7**, (1995), 318
- Rafael Valero y otros Vs. Secretario General de Gobierno del Estado Barinas. 04-07-96. J.C. 0114. **8**, (1996), 402
- Ramón C. Montoya Vs. Gobernador del Estado Barinas. 1-02-94. J.C. 0072. **5-6**, (1994), 335
- Rosa María Azuaje Vda. de Jiménez Vs. Gobernación del Estado Barinas. 07-03-95. J.C. 0085. **7**, (1995), 320
- Obligatoriedad de los informes**
- Eddy Rosario Sánchez Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 29-02-97. J.C. 0149. **10**, (1998), 387
- Sociedad Mercantil (Mavesa) Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del

- Estado Táchira. 09-01-96. J.C. 0088. **8**, (1996), 387
- Oportuna Respuesta**
 Instituto Educacional Las Tapias Vs. Directora de Catastro Municipio Libertador del Estado Mérida. 13-03-2000. J.C. 0211. **12**, (2000), 386
- Parcialmente con lugar**
 Roman Eduardo Calderon Cotte Vs: Genry Vargas Rector ULA Mérida, 17-02-2003. J.C. 0352. **15**, (2003), 511
- Perención**
 Eddy José Calderón Guanchez Vs. Rector de la Universidad de Los Andes, 23-01-2003. J.C. 0346. **15**, (2003), 504
- Perención del procedimiento**
 Vicente Ramón Sulbaran Valladares Vs. Comandancia General del Cuerpo de Bomberos del Estado Barinas. 12-12-2000. J.C. 0218. **13**, (2001), 508
- Procedimiento**
 Neruska Monasterio y otros Vs. Dirección de Educación del Estado Barinas. 01-08-96. J.C. 0107. **8**, (1996), 398
- Protección a la maternidad**
 Omaira del carmen Belandria Contreras Vs. Alcalde del Municipio Padre Noguera del Estado Mérida. 28-08-2001 J.C. 0272. **14**, (2002), 452
- Nelvis Garces Durán Vs. Alcalde del Municipio García de Hevia del Estado Táchira. 28-09-2001 J.C. 0282. **14**, (2002), 470
- Pruebas**
 Ramón Alexis Rojas Cadenas Vs. Alcalde del Municipio Aricagua del Estado Mérida. 11-08-98. J.C. 0166. **10**, (1998), 419
- Recurso de Invalidación y Amparo**
 Carmen Kassen de Pérez Vs. Teresa Figueroa. 16-01-96. J.C. 0089. **8**, (1996), 388
- Sentencias Incongruente**
 Alfonso Torres y otros Vs. Inavi- Táchira. 06-04-1999. J.C. 0178. **11**, (1999), 309
- Sin Lugar**
 Julio Rodríguez Vs. Comandante General de la Policía del Estado Barinas. 07-09-1999. J.C. 0198. **12**, (2000), 372
- Lloyd Anton Morris y otros Vs. Director del Instituto Universitario de Tecnología Agroindustrial Sede San Cristóbal. 23-09-1999. J.C. 0206. **12**, (2000), 380
- Manuel Cala Castro Vs. Comandante General de la Policía del Estado Barinas. 07-09-1999. J.C. 0197. **12**, (2000), 371
- Raúl Royett Moreno Vs. Comandante General de la Comandancia de Policía del Estado Táchira. 14-10-1999. J.C. 0190. **12**, (2000), **358**
- Suspensión de efectos de los actos cuestionados**
 Constructora e Inversora Carla S.R.L. Vs. Síndico Procurador Municipal del Municipio Barinas y Comisión de Ejidos del Concejo Municipal del Municipio Barinas. 29-08-2001 J.C. 0270. **14**, (2002), 445
- Suspensión de Garantías**
 José Elio Guillén Pernía Vs. Alcaldía del Municipio Alberto Adriani del Estado Mérida. 09-05-95. J.C. 0076. **7**, (1995), 318
- Tramitación**
 Frank R. Sánchez Vs. Alcaldía del Municipio Barinas. 12-11-92. J.C. 0034. **2**, (Julio-Diciembre, 1992), 192
- Vías de Hecho**
 Aura Celina Ramírez Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 18-12-97. J.C. 0147. **10**, (1998), 386
- José Adolfo Melgarejo Vs. Alcaldía del Municipio Cárdenas del Estado

Táchira. 24-08-2001 J.C. 0274. **14**, (2002), 454

Violación a la garantía de la estabilidad docente

Leyda Josefina Albornoz Ortega. Vs. Estado Barinas. 28-08-2001 J.C. 0271. **14**, (2002), 451

Violación al derecho de petición

Cecilia del Carmen Cordero Vs. Junta Parroquial de la Parroquia del Municipio Obispos del Estado Barinas. 27-09-2001 J.C. 0283. **14**, (2002), 471

Violación del debido proceso

Alcaldía del Municipio Michelena del Estado Táchira Vs. Juzgado Primero de Primera Instancia del Trabajo y Agrario y del Juzgado ejecutor de medidas de los Municipios Ayaacucho, Michelena y Lobatera del Estado Táchira, 28-10-2003. J.C. 0338. **15**, (2003), 490

Electricidad de los Andes Cadela Vs. Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de Barinas, 11-12-2003. J.C. 0340. **15**, (2003), 492

José Adeldader Fernández López Vs. Concejo Municipal del Municipio Bolívar del Estado Táchira, 29-09-2003. J.C. 0330. **15**, (2003), 476

Luis María Mendoza Vs. Concejo Municipal del Municipio Independencia del Estado Táchira, 14-10-2003. J.C. 0332. **15**, (2003), 482

Sociedad Mercantil Corporación Invercampa C.A. Vs. Inspectoría del Trabajo en el Estado Barinas, 22-09-2003. J.C. 0329. **15**, (2003), 474

Sociedad Mercantil Tama S.A. Vs. Ejecutivo del Estado Táchira, 19-09-2003. J.C. 0328. **15**, (2003), 471

Vilma Ramírez Herrera Vs. Cámara Municipal de la Alcaldía del Municipio Bolívar del Estado Barinas, 18-09-2003. J.C. 0327. **15**, (2003), 469

Violación del derecho a la defensa

Asociación Civil la Granadina Vs. Contraloría del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 28-07-2003. J.C. 0323. **15**, (2003), 463

Esther Liñan Fernández Vs. Alcalde del Municipio Obispo Ramos de Lora del estado Mérida, 27-06-2003. J.C. 0315. **15**, (2003), 449

Incola Di Zio Santucci Vs. Alcaldía del Municipio Campo Elías del Estado Mérida, 06-05-2003. J.C. 0300. **15**, (2003), 427

Isabel Teresa Zerpa García Vs. Concejo Municipal del Municipio Caracciolo Parra del Estado Mérida. 24-08-2000. J.C. 0227. **13**, (2001), 521

Henry Alexander Moncada Urbina Vs. Universidad Experimental del Táchira. 26-04-2000. J.C. 0237. **13**, (2001), 536

José Luis Bonilla y otros Vs. Director de Seguridad y Orden Público. 26-10-2000. J.C. 0244. **13**, (2001), 546

Ruth Marlene Blanco Vs. Directora de la Zona Educativa del Estado Mérida, Jefe de la Oficina de Personal y Jefe de Distrito Escolar N° 3, 14-07-2003. J.C. 0320. **15**, (2003), 459

Salvatore Giammarinaro Amirante Vs. División de Ingeniería Municipal de la Alcaldía del Municipio Barinas, 09-06-2003. J.C. 0310. **15**, (2003), 443

Sindicato único del Transporte Automotor y sus similares del estado Táchira (S.U.T.T.A.T.) Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, 17-12-2003. J.C. 0341. **15**, (2003), 494

Sociedad Mercantil Constructora Rama C.A. Vs. Directora del Instituto Merideño de Desarrollo Rural del Estado Mérida, 24-04-2003. J.C. 0299. **15**, (2003), 424

Sociedad Mercantil Electricidad de los Andes (CADELA) Vs. Inspectoría del Trabajo en el Estado Táchira, 06-10-2003. J.C. 0331. **15**, (2003), 480

Violación del derecho a la defensa y debido proceso

Deyanira Corobo de Godoy Vs. Presidente de la Junta Calificadora Estadal y Director de Educación del Estado Barinas. 22-09-2000. J.C. 0223. **13**, (2001), 514

Violación del derecho al trabajo

Noris Stella Morales Porras y otros Vs. Director Regional de la Salud y Jefe de la oficina Regional de Personal. 18-09-2000. J.C. 0224. **13**, (2001), 515

Yiram Suárez Vs. Alcaldía del Municipio Obispos del Estado Barinas. 5-10-2001 J.C. 0288. **14**, (2002), 477

Violación del derecho al trabajo y estabilidad laboral

Amalia Auxiliadora Dávila Rondón y otros Vs. Corporación Merideña de Turismo (CORMETUR). 27-12-2001 J.C. 0264 **14**, (2002), 426

Judith Dávila Saavedra Vs. Prefecto Civil de la Parroquia Jacinto Plaza, Municipio Libertador del Estado Mérida. 23-10-2001 J.C. 0286. **14**, (2002), 471

Violación del derecho de asociación

Marlon Maldonado Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 26.07-2000. J.C. 0229. **13**, (2001), 524

Violación del derecho de petición y oportuna respuesta

José Manuel Matamoros Vs. Director de la Zona Educativa N° 12 del Ministerio de Educación del Estado Mérida. 25-08-2000. J.C. 0226. **13**, (2001), 519

Violaciones Constitucionales

Alberto C. Duque Duque Vs. Cámara Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 19-10-1998. J.C. 0163. **11**, (1999), 290

Alcalde del Municipio Sucre Vs. Gobernador del Estado Mérida. 07-04-94. J.C. 0057. **5-6**, (1994), 327

Alejandro Espejo P. Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 15-07-97. J.C. 0131. **9**, (1997), 366

Aracelys Elidixza Guevara Pérez Vs. Instituto Nacional de la Vivienda (Inavi) Barinas. 31-03-98. J.C. 0167. **10**, (1998), 420

Carlos Castillo Vs. Dirección de Educación del Ejecutivo del Estado Mérida. 27-03-95. J.C. 0080. **7**, (1995), 316

Caroline Rangel Cumare Vs. Compañía Anónima de Electricidad de los Andes (Cadela). 28-03-96. J.C. 0094. **8**, (1996), 390

Centro Social Mesa de Las Palmas Vs. Alcalde del Municipio Pinto Salinas. 13-12-93. J.C. 0048. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 265

Constructora VIPE C.A. Vs. Comisión de Licitaciones del Ejecutivo del Estado Táchira, 08-11-99. **11**, (1999), 321

Corcino Díaz (Alcalde del Municipio Pedraza) Vs. Alvis Rivero (Prefecto del Municipio Pedraza). 14-06-93. J.C. 0040. **3**, (Enero-Junio, 1993), 136

Domingo Antonio Quintero Moreno Vs. Alcalde del Municipio Capitán Santos Marquina del Estado Mérida. 04-03-98. J.C. 0155. **10**, (1998), 403

Eugenio Calles y otros Vs. Alcaldía del Municipio Sosa. 11-05-93. J.C. 0042. **3**, (Enero-Junio, 1993), 138

Expresos Barinas Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 12.07.94. J.C. 0063. **5-6**, (1994), 330

Frigorífico Industrial Mérida C.A. Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 09-01-97. J.C. 0116. **9**, (1997), 355

Gehrar Cartay Vs. Esteban Montilla. 22-01-93. J.C. 0035. **3**, (Enero-Junio, 1993), 310

Inés Becerra Bustamante Vs. Contraloría General del Estado Táchira. 15-10-1998. J.C. 0158. **11**, (1999), 285

- Inra, C.A. Vs. Contraloría Gral. del Edo. Táchira. 26-11-1999 J. C. 0182. **11**, (1999), 317
- Inversiones Alto Viento C.A. Vs. Municipio Libertador del Estado Táchira. 14-03-97. J.C. 0121. **9**, (1997), 359
- Inversiones El Hace, C.A. Vs. Dirección de Ingeniería Municipal del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira. 15-07-97. J.C. 0134. **10**, (1998), 376
- Isidra Pernía E. Vs. Dirección de Educación del Estado Mérida. 08-09-94. J.C. 0056. **5-6**, (1994), 326
- Jesús Traspuesto Delgado y otros Vs. David Méndez (Presidente de la Asamblea Legislativa del Estado Barinas). 23.02.1999. J. C. 0170. **11**, (1999), 302
- José Escalante, Rubén Orduño y otros Vs. Gobernador del Estado Barinas. 19-09-96. J.C. 0105. **8**, (1996), 396
- José Gregorio Contreras Vs. Luis Alberto Lleras D'Empaire. 30-05-95. J.C. 0079. **7**, (1995), 315
- José Trinidad Martínez R. y otros Vs. Leydis Portillo y otros. 30-08-97. J.C. 0145. **10**, (1998), 385
- Leida Josefina Paredes Rondón y Digna Ma. del Carmen Paredes. 14-02-97. J.C. 0119. **9**, (1997), 357
- Lesbia Silvana Ramírez de Jaime y Yacaly del Carmen Torre Contreras Vs. Director de Educación del Estado Mérida. 29-11-96. J.C. 0103. **8**, (1996), 395
- Lino José Becerra y otros Vs. Asamblea permanente del Colegio de Médicos del Estado Barinas. 21-01-1998. J.C. 0167. **11**, (1999), 296
- Luis A. Ramírez Vs. Directora del Archivo Histórico de Mérida. 28-06-94. J.C. 0060. **5-6**, (1994), 328
- Luis F. Vera y otros Vs. Alcaldía del Municipio San Cristóbal. 30-11-93. J.C. 0050. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 267
- Luis Molina Rincón y Otros Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 12-06-97. J. C. 0129. **9**, (1997), 364
- Luz Elena Villarreal de Peccori Vs. Concejos Municipales Autónomos Rangel Pueblo Llano y Cardenal Quintero del Estado Mérida. 07-06-95. J.C. 0081. **7**, (1995), 317
- Magaly Maldonado Vs. Alcaldía del Municipio Libertador del Estado Mérida. 11-04-96. J.C. 0099. **8**, (1996), 393
- María Ortiz y otros Vs. Gobernación del Estado Barinas. 15-07-97. J.C. 0135. **10**, (1998), 377
- Mary Rodríguez de Valdez Vs. Alcalde del Municipio Barinas. 23-09-93. J.C. 0049. **4**, (Julio-Diciembre, 1993), 266
- Miriam Z. Guerrero y otros Vs. Contralor del Municipio San Cristóbal. 02-02-94. J.C. 0059. **5-6**, (1994), 328
- Municipio Barinas Vs. Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales Renovables, Región 05 Barinas. 18-11-1999 J.C. 0183. **11**, (1999), 319
- Municipio Libertador Vs. Alcalde del Municipio Sucre del Estado Mérida. 08-08-94. J.C. 0058. **5-6**, (1994), 327
- Oscar Antonio Montesinos Heres Vs. La Dirección de Seguridad y Orden Público del Estado Barinas. 16-03-98. J.C. 0162. **10**, (1998), 412
- Pedro J. Moreno Luna Vs. Contralor General del Estado Mérida. 16-08-94. J.C. 0062. **5-6**, (1994), 330
- Prado Rina y otros Vs. Unellez. 02-10-1998. J.C. 0153. **11**, (1999), 279
- Rafael Gustavo Ferrer y otros Vs. Profesora Liusa Azócar de Castellanos. 11-02-1999 J. C. 0169. **11**, (1999), 299
- Roberto Sánchez Vs. Asamblea Legislativa del Estado Táchira. 22-08-96. J.C. 0106. **8**, (1996), 398
- Rosalba Delgado Esquivel Vs. Concejo Municipal del Municipio Autónomo Bolívar del Estado Barinas. 30-07-97. J.C. 0136. **10**, (1998), 377

- Santiago Ramírez Villareal Vs. Fundem del Estado Mérida. 17-02-98. J.C. 0159. **10**, (1998), 407
- Sindicato de Empleados del Municipio Libertador (SUEPC-MALEM) Vs. Alcalde del Municipio Libertador (Estado Mérida). 27-06-94. J.C. 0064. **5-6**, (1994), 331
- Síndico Procurador Municipal Vs. Director de Hacienda, Municipio Santos Marquina (Estado Mérida). 14-07-94. J.C. 0061. **5-6**, (1994), 329
- Varios docentes Vs. Junta Calificadora Zonal del Estado Táchira. 04-09-98. J.C. 0163. **10**, (1998), 414
- William A. Ángulo García Vs. CTPJ-Táchira. 08-10-1998. J. C. 0155. **11**, (1999), 281
- Wolfgang Pulido Mora Vs. Alcaldía del Municipio Autónomo Ezequiel Zamora del Estado Barinas. 15-08-98. J.C. 0139. **10**, (1998), 380
- Yldemaro Valero Vs. Cámara Municipal del Municipio Cardenal Quintero Estado Mérida. 10-03-97. J.C. 0120. **9**, (1997), 358

MUNICIPIO Y AMBIENTE

- Cátedra Fundacional sobre Medio Ambiente y Municipio: "Cementos Táchira". **16-17**, (2004-2005), 279
- Actividades de la Cátedra, **16-17**, (2004-2005), 280
- Carta Mundial del Derecho a la Ciudad, **16-17**, (2004-2005), 281-293
- Pacto de Naciones Unidas (Pacto Global), **16-17**, (2004-2005), 295.
- III Curso de pasantías para alumnos municipalistas iberoamericanos. **18**, (2006), 273-274.
- Jornadas de Derecho Ambiental y Desarrollo Sustentable. **18**, (2006), 275-276.
- XXVII Congreso Iberoamericano de Municipios. **18**, (2006), 277.
- Manifiesto de Cancún. Declaración de la Organización Iberoamericana de Cooperación Intermunicipal (OICI), con motivo del XXVII Congreso Iberoamericano de Municipios durante los días 25, 26 y 27 de junio de 2008. **19**, (2008), 179-180
- Declaración de Montevideo: Seguridad Vs. Integración Social en las ciudades. ¿Un binomio irreconciliable? IX Congreso de Iberoamericano de Municipalistas realizado en Uruguay del 10 al 14 de mayo 2009. **20**, (2009), 243-251
- Declaración de Lima 2010, **21**, (2010), 239-240
- Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.015 Extraordinario de fecha 28 de diciembre de 2010, **22**, (2011), 239-248
- Carta de Cádiz "Hacia una nueva vida municipal". *XXIX Congreso Iberoamericano de Municipios*, celebrado en Cádiz, del 28 al 31 de mayo de 2012, **23**, (2012), 211-212.
- Documento final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible: (Río + 20) "El futuro que queremos". Río de Janeiro (Brasil), 20 a 22 de junio de 2012. **23**, (2012), 213-276.
- Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur. **24**, (2013), 179-184.
- XI Congreso Iberoamericano de Municipalistas. San Juan, 5 a 8 de octubre de

2014. "Economía y Desarrollo Local Sostenible". **25**, (2014), 253-254.
- XXX Congreso Iberoamericano de Municipios. Guadalajara, México. "El buen gobierno Local", 5 al 7 de noviembre de 2014. **25**, (2014), 255-256
- Carta Guadalajara 2014. **1** Ed. Digital, **26** Ed. Ord., (2015), 155-156
- OICI ante la Crisis de Venezuela. **1** Ed. Digital, **26** Ed. Ord., (2015), 157-158
- Declaración de San Juan (Argentina), Unión Iberoamericana de Municipalistas, octubre 2014. **1** Ed. Digital, **26** Ed. Ord., (2015), 159-163.
- Carta Encíclica *LAUDATO SI*, del Santo Padre Francisco sobre el Cuidado de la Casa Común. **1** Ed. Digital, **26** Ed. Ord., (2015), 165-255.
- Convención Marco sobre el Cambio Climático. Conferencia de las Partes. Acuerdo de París, 12 de diciembre 2015. **2** Ed. Digital, **27** Ed. Ord., (2016), 137-160.
- DECLARACIÓN DE CALDAS. Una Agenda Territorial para los Objetivos de Desarrollo Sostenible. El rol insustituible de los Gobiernos Locales. XII Congreso Iberoamericano de Municipalistas. Una agenda territorial para los objetivos de desarrollo sostenible. Caldas-Colombia. **3** Ed. Digital, **28** Ed. Ord., 141-148.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio ambiente y Derechos Humanos. **29**, (2018), 87-228
- Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, Escazú (Costa Rica), el 4 de marzo de 2018. **29**, (2018), 229-260
- IV Encuentro Internacional de Rectores Universia. Declaración de Salamanca, celebrado en Salamanca los días 21 y 22 de mayo de 2018. **29**, (2018), 261-263.

DOCUMENTOS

- + MORONTA RODRÍGUEZ, Mario del Valle
- Atender los signos de los tiempos. Carta Pastoral de + Mario del Valle Moronta Rodríguez, Obispo de la Diócesis de San Cristóbal y Canciller de la Universidad Católica del Táchira. **Edición Año Jubilar UCAT** (2007), 293-302.
- DI PAOLO, Gustavo Daniel.
- La decadencia, colapso y desmembramiento de la URSS, y su impacto en la defensa y seguridad del Atlántico Sur. **20**, (2009), 255-283
- ANCHUSTEGUI IGARTUA, Esteban
- Debates actuales en torno a la lealtad política y al patrimonio, **21**, (2010), 243-263
- RESOLUCIÓN 2/18 Migración forzada de personas venezolanas. **5** Ed. Digital. **30** Ed. Ord., (2019), 315-322.

RECENSIÓN

ARAÚJO JUÁREZ, José.

Derecho Administrativo. Parte General, Editorial Paredes, Colección Manuales Universitarios, Caracas 2007, 1080 páginas. **18**, (2006), 281.

Reglas para el envío de artículos

1. El material presentado debe ser inédito, entendiéndose que el mismo no ha sido publicado ni sometido para publicación en otro medio de divulgación. El Consejo Editorial se reserva el derecho de publicar de manera excepcional artículos que ya han sido publicados.
2. Los artículos deben estar redactados en programas editores que funcionen en ambiente WindowsTM 3.0 o superiores. Los gráficos o imágenes que contenga el artículo deben estar especificados con los formatos o extensiones en que se hicieron (ExcelTM, Corel DrawTM, jpg, gif, bmp, y otros), asimismo, las ilustraciones deben estar numeradas y a continuación del texto (no se aceptarán las que se encuentren al final del artículo). Las revistas podrán decidir no incluirlas, previa comunicación al autor o autores, si éstas no llenan los requisitos técnicos para su reproducción.
3. El texto del artículo debe redactarse tomando en cuenta los siguientes parámetros:
 - 3.1. La primera página debe contener:
 - a) Título del artículo
 - b) Nombre del autor o autores
 - c) Título académico y afiliación institucional
 - d) Dirección del autor y correo electrónico
 - e) Síntesis curricular no mayor a diez (10) líneas
 - 3.2. La segunda página debe contener un resumen no mayor de ciento cuarenta (140) palabras, concentrándose en los objetivos, métodos de estudio, resultados y conclusiones. Al final del mismo se deben incluir las palabras claves en un número no mayor a cinco (5).
 - a) El resumen y las palabras claves deben venir redactadas en español e inglés
 - b) Se podrán aceptar artículos redactados en inglés, francés u otros idiomas sólo en casos especiales, debiendo contener las palabras claves en español e inglés.
 - 3.3. El texto del artículo debe estructurarse en secciones debidamente identificadas, siendo la primera la introducción (o reseña de los conocimientos existentes, limitada estrictamente al tema tratado en el artículo). Las secciones deben identificarse sólo con números arábigos. Cada artículo antes de la primera sección o sección introductoria, debe tener un sumario en el que se enumeren los temas que se van a desarrollar (las secciones en las cuales fue dividido el trabajo).
 - 3.4. Si parte del material trabajado (textos, gráficos e imágenes utilizados) no son originales del autor o de los autores, es necesario que los mismos estén acompañados del correspondiente permiso del autor (o de los autores) y el editor donde fueron publicados originalmente, en su defecto, se debe indicar la fuente de donde fueron tomados.
 - 3.5. En las referencias bibliográficas se debe utilizar el sistema de cita formal, haciendo la correspondiente referencia en las notas a pie de página, las cuales deben ser enumeradas en números arábigos, siguiendo un orden correlativo.

Las citas, en las notas al pie de página, se harán siguiendo los siguientes ejemplos; según se trate de:

A. Libros

Mariano Aguilar Navarro: *Derecho Internacional Privado*, VI. 4a. edición, 2a. reimpresión. Madrid. Universidad Complutense de Madrid, 1982, p.199 (o pp. 200 y ss).

Marino Barbero Santos: "Consideraciones sobre el Estado peligroso y las Medidas de Seguridad, con especial referencia al Derecho Italiano y Alemán". *Estudios de Criminología y Derecho Penal*. Valladolid. Universidad de Valladolid, 1972, pp. 13-61.

Vicente Mujica Amador: *Aproximación al Hombre y sus Ideologías*. Caracas. Editorial Vidabun, 1990.

Hans Kelsen: *Teoría Pura del Derecho*. XVII edición. Buenos Aires. EUDEBA, 1981.

B. Cita sucesiva del mismo libro

M. Aguilar N.: *Derecho Internacional* V.II.... op. cit., p.78 y ss.

C. Obras colectivas

Haydée Barrios: "Algunos aspectos de cooperación judicial internacional en el sistema venezolano de derecho internacional privado". *Libro-Homenaje a Werner Goldschmidt*. Caracas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. 1997, pp. 383-419. Si se desea citar un determinado párrafo o página se agrega: especialmente, p. 80 o pp. 95-98.

D. Revistas

Gonzalo Parra-Aranguren: "El Centenario de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 85. Caracas. Universidad Central de Venezuela, 1992, pp. 75-100.

E. Cita sucesiva del mismo artículo

G. Parra-Aranguren: "*El Centenario de la Conferencia...*" op.cit., pp.80-85.

F. Citas de jurisprudencia

Orden de citar: Tribunal, N° y fecha de la sentencia, partes y fuentes de publicación. Ejemplo:

Corte Superior del Distrito Federal, N° ..., 6-5-1969 (Jacques Torfs vs. Clemencia de Mier Garcés), Jurisprudencia Ramírez y Garay, Vol. 21, p. 163.

G Citas de testimonios verbales y entrevistas

Se indicará el nombre de la persona que proporciona la información, la forma como se obtuvo y la fecha. Por ejemplo:

F. Rodríguez. Entrevista, 30/03/1999.

Esta información puede suministrarse siempre que lo autorice quien proporciona la información¹.

H. Citas de páginas web

Si la cita se refiere a un sitio web (cita de carácter general) se coloca el *home page*. Si es una página específica dentro de un sitio web (cita de carácter especial) se debe colocar en primer lugar, la dirección del *link* (sub-página) y en segundo lugar la dirección donde aparece alojada la información, (*home page*). Debe indicarse también la fecha de la consulta, entre corchetes, indicando el año, luego el mes y finalmente el día

Ejemplos:

- a) Cita de carácter general:
www.zur2.com.fipa. [Consulta: 2008, Noviembre 27].
- b) Cita de carácter especial:
 - Tatiana B. de Maekelt: La Ley de Derecho Internacional Privado <http://zur2.com/users/fipa/objetivos/leydip1/tamaek.htm> 10/02/2001.
www.zur2.com.fipa. [Consulta: 2008, Noviembre 27].
 - Haydée Barrios: El Domicilio
<http://zur2.com/users/fipa/objetivos/leydip1/barrios.htm> 8/04/2002.
www.zur2.com.fipa. [Consulta: 200, Noviembre 27].
4. Los artículos deben tener una extensión no mayor de cuarenta (40) cuartillas o páginas, escritas a espacio y medio y con un margen izquierdo de cuatro (4) centímetros. Tipo de letra: Times New Roman 12.
5. Los artículos pueden ser remitidos en un archivo adjunto, a la dirección electrónica: albornoz@ucac.edu.ve, o al correo electrónico del director de la revista:
 - Revista Tachirensis de Derecho: Prof. José Luis Villegas villegas@ucac.edu.ve
 - Revista *Tributum*: Prof. Jesús Manuel Oliveros joliveros@ucac.edu.ve
 - Revista Paramillo: Prof. Felipe Guerrero felipeguerrero11@gmail.com
 - Revista Derecho y Tecnología: Prof. Mariliana Rico marilianarico@yahoo.com
6. Los autores deberán firmar una autorización (en un formato que remitirá a tal efecto) donde se especifica el derecho que tiene la revista, y por ende, la Universidad Católica del Táchira, de reproducir el artículo en este medio de comunicación, sin ningún tipo de retribución económica o compromiso de la Universidad con el autor o los autores, entendiéndose éste como una contribución a la difusión del conocimiento y/o desarrollo tecnológico, cultural o científico de la comunidad o del país en el área en que se inscribe.
7. Cuando se envíen textos que estén firmados por más de un autor, se presumirá que todos los autores han revisado y aprobado el original enviado.

¹ UPEL: *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*. Caracas. FEDEUPEL. 2003, p. 91.

8. Se reserva el derecho de hacer las correcciones de estilo que se consideren convenientes, una vez que el trabajo haya sido aceptado por el Consejo de Redacción para su publicación.
9. Los artículos serán analizados por un Comité de Árbitros y por un Consejo de Redacción. El cumplimiento de las normas no garantiza su publicación, si el trabajo no es aprobado por estas instancias.
10. La Universidad Católica del Táchira, el editor y el Consejo de Redacción de la revista, no se responsabilizarán de las opiniones expresadas por los colaboradores en sus respectivos artículos.
11. La UCAT se reserva el derecho de distribuir el contenido de la revistas en su página web o en otras páginas de contenido académico o científico.

Article Submissions Guidelines

1. The material must be unpublished, understanding it had not been published or presented to be evaluated by other divulging means. The Editorial Board reserves the right to publish articles, in exceptional cases, when they have already been published.
2. Articles must be redacted in editor programs that work in WindowsTM 3.0 or higher. The graphics or images that present the article must be specified with the formats or extensions where they were made (ExcelTM, Corel DrawTM, jpg, gif, bmp, and others). In the same way, the illustrations must be numbered just after the text (Those illustrations at the end of the article will be not accepted). The journals could decide not to include them, by communication to the author or authors in advance, if them do not fulfill the technical requirements to their publication.
3. The text of the article must be redacted considering the following parameters:
 - 3.1. The first page must have:
 - a) Title of the article
 - b) Author or author's name
 - c) Academic title and institutional affiliation
 - d) Author address and e-mail
 - e) Resume no longer than 10 lines
 - 3.2. The second page must have an abstract no longer than one hundred and forty words (140), focusing on the goals, methodology, results and conclusions. At the end, the key words must be included in a maximum number of five (5).
 - a) The abstract and the key words must be written in Spanish and English.
 - b) Articles in English, French and other languages could be accepted, just in special cases. In all cases they must have the key words in Spanish and English.
 - 3.3. The text article must be structured in clearly identified sections, being the first the introduction (description of the existent knowledge, limited to the subject of the article). The sections must be identified with Roman and Arabic numerals. Each article, before section one or introduction, must have a summary where appear numbered the subjects to be discuss on the paper (sections the article was divided).
 - 3.4. If part of the material (text, graphics, images) is not original of the author or authors, is necessary that this material to be authorized by the original author (or authors) and the editor where were first published, in lack of this, the source where they were taken must be indicated.
 - 3.5. The formal citing system must be used for the bibliographic references, doing the right reference at the foot of the page numbered in Arabic numeral, following a correlative order.

The references in the footnotes will be included according to the following examples:

A. Books

Mariano Aguilar Navarro: *Derecho Internacional Privado*, VI. 4a. edición, 2a. reimpresión. Madrid. Universidad Complutense de Madrid, 1982, p.199 (o pp. 200 y ss).

Marino Barbero Santos: "Consideraciones sobre el Estado peligroso y las Medidas de Seguridad, con especial referencia al Derecho Italiano y Alemán". *Estudios de Criminología y Derecho Penal*. Valladolid. Universidad de Valladolid, 1972, pp. 13-61.

Vicente Mujica Amador: *Aproximación al Hombre y sus Ideologías*. Caracas. Editorial Vidabun, 1990.

Hans Kelsen: *Teoría Pura del Derecho*. XVII edición. Buenos Aires. EUDEBA, 1981.

B. Subsequent quotations of the same book

M. Aguilar N.: *Derecho Internacional* V.II.... op. cit., p.78 y ss.

C. Collective Works

Haydée Barrios: "Algunos aspectos de cooperación judicial internacional en el sistema venezolano de derecho internacional privado". *Libro-Homenaje a Werner Goldschmidt*. Caracas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. 1997, pp. 383-419. Si se desea citar un determinado párrafo o página se agrega: especialmente, p. 80 o pp. 95-98.

D. Journals

Gonzalo Parra-Aranguren: "El Centenario de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado". *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, N° 85. Caracas. Universidad Central de Venezuela, 1992, pp. 75-100.

E. Subsequent quotations of the same article

G. Parra-Aranguren: "*El Centenario de la Conferencia...*" op.cit., pp.80-85.

F. Quotation of jurisprudence:

Corte Superior del Distrito Federal, N° ..., 6-5-1969 (Jacques Torfs vs. Clemencia de Mier Garcés), Jurisprudencia Ramirez y Garay, Vol. 21, p. 163.

G. Quotation of oral testimonies and interviews

It must include the name of the person providing the information, how it was obtained, and the date:

F. Rodríguez. Entrevista, 30/03/1999.

This information can be provided only if it is authorized by the provider of the information¹.

H. Quotation of web pages

If a quote refers to an entire website (general citation), should include the reference of the home page. If is a **specific page within a website** (special citation), should include in first place, the link (sub-page) and in second place, the reference of the home page. It should also indicate the date the page was visited. This information should be in listing showing year, month, and day.

- a) General quotation:
www.zur2.com.fipa. [Visited: 2008, Noviembre 27].
- b) Special quotation:
 - Tatiana B. de Maekelt: La Ley de Derecho Internacional Privado <http://zur2.com/users/fipa/objetivos/leydip1/tamaek.htm> 10/02/2001.
www.zur2.com.fipa. [Consulta: 2008, Noviembre 27].
 - Haydée Barrios: El Domicilio
<http://zur2.com/users/fipa/objetivos/leydip1/barrios.htm> 8/04/2002.
www.zur2.com.fipa. [Visited: 200, Noviembre 27].
4. Articles must have a maximum extension of forty (40) pages written in 1.5 space with a left margin of four (4) centimeters. The type letter will be Times New Roman 12.
5. Articles must be sent in an attachment to the e-mail: albornoz@ucac.edu.ve, or to the e-mail of the director of the journal:
 - Revista Tachirensis de Derecho: Prof. José Luis Villegas villegas@ucac.edu.ve
 - Revista *Tributum*: Prof. Jesús Manuel Oliveros joliveros@ucac.edu.ve
 - Revista Paramillo: Prof. Felipe Guerrero felipeguerrero11@gmail.com
 - Revista Derecho y Tecnología: Prof. Mariliana Rico marilianarico@yahoo.com
6. Authors should sign an authorization (a format will be sent to this purpose) where it is specified the right of the journal, as well as the Universidad Católica del Táchira, to publish the article on this divulging means, without any economic retribution or commitment of the University with the author or authors, understanding the article is a contribution to the divulging of knowledge and technological development, cultural or scientific of the community or the country in the area where it is registered.
7. When articles are sign by more than an author, it would be presumed that all authors have been check and approved the original text sent.
8. The right of change of stylus that is considered convenient is reserved, once the article has been accepted by the Editorial Board for its publication.

¹ UPEL: *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*. Caracas. FEDEUPEL. 2003, p. 91.

9. An Arbitral Committee and an Editorial Board will analyze the articles. The observance of these rules does not guarantee the publication of the article if this is not approved by these instances.
10. The Universidad Católica del Táchira, the editor, and the Editorial Board of the journal, are not responsible of the expressed opinions by the collaborating and the articles.
11. The Universidad Católica del Táchira reserves the right to distribute the contents of their journals on its website, or on other pages of academic or scientific content.

TACHIRENSE DE DERECHO

Vicerrectorado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado

5/2019 Edición Digital
30/2019 Edic. Ordinaria

Revista TachireNSE de Derecho, Enero / Diciembre 2019,
de la Universidad Católica del Táchira
San Cristóbal - Venezuela

Universidad Católica del Táchira

Revista Tachirense de Derecho
Vicerrectorado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado

Misión

La Revista Tachirense de Derecho tiene como misión publicar trabajos originales e inéditos en el área de las ciencias jurídicas. Constituye un esfuerzo por convocar especialistas nacionales y extranjeros a fin de ofrecer estudios sobre el fenómeno jurídico en sus múltiples manifestaciones.

Estructura

Su estructura interna contempla tres partes. *La Doctrina*: Trabajos de investigación y planteamientos concretos sobre temas jurídicos específicos. *La Legislación*: recopila de producción legislativa estatal y municipal del Estado Táchira, con fines divulgativos y de archivo regional. *La Jurisprudencia*, que consiste en comentarios jurisprudenciales a sentencias de interés que así lo ameriten.

*La Revista Tachirense de Derecho
no tiene propósitos comerciales y no produce
beneficios material alguno a sus Editores*



Universidad Católica del Táchira

Revista Tachirense de Derecho
Vicerrectorado Académico
Decanato de Investigación y Postgrado

INDICE

In Memoriam Doctor Don Jesús González Pérez 7

DOCTRINA

Artículos

Edison Lucio VARELA CÁCERES: La empresa estatal. Análisis desde las regulaciones que limitan su gestión	13
Miguel Ángel TORREALBA SÁNCHEZ: La justicia administrativa venezolana actuando como defensora política de la administración pública: El estadio final en la negación de su función constitucional	33
Víctor Rafael HERNÁNDEZ-MENDIBLE: El régimen de la empresa pública en Venezuela.....	59
María Candelaria DOMÍNGUEZ GUILLÉN: La dignidad: principio y soporte de la persona humana	77
José ARAUJO-JUÁREZ: El Derecho Administrativo Constitucional y su enseñanza	105
Maurio Rafael PERNÍA-REYES: Las Consultas populares e industria minera: descentralización y unidad de mercado	121
Allan R. BREWER-CARIAS: La desaparición del control difuso de convencionalidad en Venezuela, como precio vil para justificar una condena por daños morales contra el portal La Patilla.com.....	131
Libardo RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: El procedimiento administrativo sancionador en Colombia	145
Gilbert DE LA CRUZ ALVAREZ: El Control Judicial de la Actividad Administrativa en República Dominicana. Panorámica actual	169
Armando Luis BLANCO GÓMEZ: El principio de responsabilidad del Estado.	187
José Luis VILLEGAS MORENO: El desafío de las ciudades de América Latina ante la nueva agenda urbana. Una aproximación.	201
Carlos URDANETA SANDOVAL: El expediente administrativo como medio de prueba atípico en procesos jurisdiccionales diversos al contencioso-administrativo.....	217
Jose AMANDO MEJÍA: El Estado fallido en Venezuela	245
Elisa MOREU CARBONELL: La minería de interés casacional	273

JURISPRUDENCIA

Julio AZARA HERNÁNDEZ: Sentencia de fecha 1 de mayo de 2019, de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia. (Decisiones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en relación con la Solicitud de Calificación de Flagrancia en relación al Diputado Edgar José Zambrano Ramírez, Exp. AA10-L-2019-000026, con ponencia del Magistrado JUAN LUIS IBARRA VERENZUELA).....	301
--	-----